

BAB 2

**TINJAUAN UMUM ATAS PERANAN NOTARIS SEBAGAI MEDIATOR
DALAM PENYELESAIAN MASALAH WANPRESTASI PERJANJIAN
PINJAM-MEMINJAM TANPA JAMINAN**

2.1 Sejarah dan Perkembangan Notaris

Indonesia telah mempunyai perundang-undangan di bidang notariat yang sesuai dengan perkembangan hukum dan kebutuhan masyarakat saat ini, yakni Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris yang masih berlaku hingga sekarang. Undang-undang tersebut sebagai pengganti dari "Peraturan Jabatan Notaris" (*Notaris Reglement – Stbl. 1860 – 3*) yang berlaku sejak zaman penjajahan Belanda sampai dengan bulan Oktober 2003 dan berakar pada "*Notariswet*" dari negeri Belanda (Ned.Stbl. no. 20).

Pada zaman dahulu, Notaris adalah semacam juru steno (Stenografen), ia menciptakan sistem penulisan dalam bentuk singkatan-singkatan. Sistem singkatan dinamakan *Nota literaria*.¹¹

Lembaga notariat pada awalnya timbul dari kebutuhan masyarakat untuk membuat alat bukti mengenai hubungan keperdataan yang terjadi antar sesama masyarakat pada masa itu. Nama "notariat" berasal dari nama pengabdinya yaitu Notarius yang pekerjaannya mencatat dan tulis-menulis. Arti dari nama "notarius" kian lama kian berubah, mulai dari *Notarii*, *Tabeliones* lalu menjadi *Tabulari*.

Pada abad ke-2 dan ke-3 notarii adalah orang-orang yang yang memiliki keahlian menulis cepat. Sebutan "notarii" untuk pertama kalinya di berikan kepada orang-orang yang bertugas mencatat pidato yang diucapkan oleh Cato dalam senat Romawi dengan mempergunakan singkatan-singkatan (*abbreviations* atau *characters*).¹² Kemudian pada abad ke-5 dan ke-6 *notarii* adalah para penulis pribadi kaisar, sehingga pada saat itu *notarii* tidak lagi memberikan pelayanan umum, ia hanya bekerja untuk kaisar saja

¹¹ G.H.S Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, (Jakarta: Erlangga, 1980), hal. 6.

¹² *Ibid.*

sehingga termasuk juga sebagai pejabat istana yang banyak melakukan berbagai pekerjaan Kancelarij Kaisar seperti memelihara pembukuan dan keuangan yang semata-mata merupakan pekerjaan administratif.

Selain para *notarii*, pada permulaan abad ke-3 dikenal juga dengan para "tabeliones". *Tabeliones* adalah sekelompok orang yang mendapat kepercayaan untuk membuat catatan, surat, dan akta-akta. Mereka ini adalah orang-orang bebas, dalam arti bukan pegawai atau pejabat istana. Tulisan-tulisan yang mereka buat sifatnya masih dibawah tangan dan tidak mempunyai kekuatan otentik.

Disamping para *tabeliones*, terdapat kelompok yang dinamakan "Tabularii". *Tabularii* adalah orang yang menguasai teknik menulis, mereka adalah pegawai negeri yang bertugas memelihara pembukuan keuangan kota dan berwenang membuat akta-akta, tetapi sifatnya masih di bawah tangan sama dengan para *tabeliones*. Kemudian raja Longobarden mengangkat para *tabeliones* atau si pekerja bebas tersebut untuk menjadi pegawai kekaisaran yang bertugas mencatat dan membuat akta untuk kepentingan masyarakat. *Tabeliones* yang diangkat sebagai pegawai kaisar dinamakan *notarii* dan mereka bersatu dengan nama *collegium*, sedangkan para *tabeliones* yang tidak diangkat berinisiatif untuk bekerja sebagai pegawai sukarelawan di istana.

Awal mula sejarah notariat yang dikenal hingga saat ini bermula di pusat perdagangan Italia Utara pada abad ke-11 dan ke-12 yang bernama *Latijnse notariaat* yaitu lembaga notariat pertama didunia yang menganut civil law. Ciri-ciri notaris civil law (*Latijnse notariaat*) adalah notaris diangkat oleh penguasa umum, untuk kepentingan umum, dan mendapatkan honor dari masyarakat umum yang memakai jasa membuat akta otentik tersebut. *Latijnse notariaat* berkembang dari Italia Utara menuju Eropa (kecuali Inggris dan Skandinavia), kemudian menuju Perancis, Belanda lalu ke Indonesia. Lembaga notariat ini tidak dapat diketahui secara pasti asal muasalnya, hanya dari asumsi bahwa pada tahun 1888 di Italia Utara diperingati ulang tahun 8 (delapan) abad berdirinya Universitas Bologna yang merupakan universitas tertua di dunia yang didirikan oleh Irnerius.

Univeristas tersebut adalah sekolah hukum atau sekolah notaris, yang dapat dibuktikan dengan adanya buku *Formularium Tabellionum* karangan Irnerius yang memuat aturan-aturan kenotariatan.

Setelah perkembangannya di Italia, lembaga notariat (*latijnse notariaat*) dibawa masuk menuju Perancis pada abad ke-13. Pada waktu itu kerajaan Perancis diperintah oleh raja Lodewijk de Heilige yang banyak berjasa dalam perkembangan notariat di dunia. Dalam masa pemerintahannya pada tahun 1791, ia banyak membuat undang-undang, salah satunya adalah undang-undang mengenai notariat (*Ventosewet*) yang memberikan pengaruh sangat besar untuk kelangsungan dibidang notariat. Untuk pertama kalinya berdasarkan undang-undang tersebut terjadilah pelembagaan notariat di Perancis. Tujuan utama dari pelembagaan notariat ini adalah untuk memberikan jaminan yang lebih baik bagi kepentingan masyarakat.

Pada abad ke-14 setelah notariat sampai puncak pada perkembangannya, bidang notariat mengalami kemerosotan yang disebabkan pemerintah pada saat itu sangat membutuhkan dana, sehingga jabatan notaris beralih ke pihak-pihak yang tidak mempunyai keahlian dibidang notariat dan pemerintah menjual jabatan notaris dengan cara mengangkat para tabeliones yang tidak mempunyai keahlian untuk dapat bekerja, sehingga menimbulkan banyak maal praktek.

Pada tahun 1810, Perancis menjajah Belanda, maka Undang-undang *Ventosewet* diberlakukan terhadap Belanda. Namun pengaruh *Ventosewet* masih melekat di negeri Belanda karena peraturan tersebut masih di pakai Belanda sampai dengan Belanda mengeluarkan undang-undang baru. Barulah pada tahun 1842 terbentuklah undang-undang notariat Belanda yaitu *De Notariswet* yang diundangkan pada tanggal 9 Juli 1842 (Nederland Staatblad no. 20) tentang jabatan notaris. Namun kenyataannya "*De Notariswet*" yang baru ini banyak mengadopsi bentuk formal dari "*Ventoswet*", hanya ada beberapa bagian dari isinya yang mengalami perubahan. Perubahannya antara lain:

VENTOSWET	DE NOTARISWET
<ul style="list-style-type: none"> - Terdapat 3 (tiga) golongan notaris yang di kenal, diantaranya: <i>hofnotarissen</i> (untuk wilayah gerechtshof), <i>arrondissementsnotarissen</i> (untuk wilayah rechtbank), <i>kantonotarissen</i> (untuk wilayah kantongerecht). - Adanya <i>chambers des notaries</i> yang bertugas melakukan pengawasan dan pengujian para notaris. - Calon notaris diharuskan magang selama 6 (enam) tahun dan menyerahkan <i>certificate de motalite et de capacite</i> dari calon pelamar yang diberikan <i>chambers des notaries</i>. - Akta notaris dapat dibuat dihadapan 2 (dua) notaris tanpa saksi-saksi atau dihadapan seorang notaris dan 2 (dua) saksi. 	<ul style="list-style-type: none"> - Hanya 1 (satu) golongan notaris yang di kenal dan tiap notaris mendapat kewenangan menjalankan tugas jabatannya diseluruh daerah hukum <i>rechtbank</i> sesuai dengan tempat kedudukannya notaris tersebut. - Dihapuskannya <i>chambers des notaries</i>, dan diganti melalui ujian negara - Masa magang tidak diadakan lagi, tetapi di ganti dengan ujian negara. - Akta notaris dapat dibuat dihadapan seorang notaris dan 2 (dua) saksi kecuali untuk akta superskripsi dan surat wasiat rahasia.

Pada abad ke-17, lembaga notariat mulai masuk ke Indonesia, bersamaan dengan masuknya V.O.C (Verenigne Oost Indische Companie) di Indonesia. Beberapa bulan setelah Jacatra dijadikan sebagai ibukota negara (nama "Jacatra" dirubah menjadi "Batavia" pada tanggal

4 Maret 1621), maka diangkatlah seorang sekretaris dari College Van Schepenen yang bernama **Melchior Kerchem** pada tanggal 27 Agustus 1620 sebagai Notaris pertama di Indonesia yang berkedudukan di Jacatra, sejak saat itu jumlah notaris orang Belanda semakin terus bertambah. Dalam pengangkatannya tersebut dimuat secara singkat suatu instruksi mengenai pekerjaan dan wewenang yang ia jalankan sebagai notaris, yakni ia harus menjalankan pekerjaannya itu sesuai dengan sumpah setia jabatan yang diucapkannya, dan ia juga wajib mendaftarkan semua dokumen dan akta yang dibuatnya.

Beberapa tahun kemudian, dikeluarkan 2 (dua) instruksi untuk para notaris di Indonesia. Instruksi pertama, dikeluarkan pada tanggal 16 Juni 1625 berisikan 10 pasal mengenai para notaris terlebih dahulu harus diuji dan diambil sumpahnya. Instruksi kedua, dikeluarkan pada tahun 1822 berisikan 34 pasal mengenai batas-batas dan wewenang notaris yang menyatakan bahwa "Notaris adalah pegawai umum yang harus mengetahui seluruh perundang-undangan yang berlaku, yang di panggil dan diangkat untuk membuat akta-akta dan kontrak-kontrak, dengan maksud untuk memberikan kepadanya kekuatan dan pengesahan, menetapkan dan memastikan tanggalnya, menyimpan asli atau minutanya dan mengeluarkan grossnya, demikian juga salinannya yang sah dan benar".

Dalam tahun 1860, di undangkanlah oleh pemerintah Hindia Belanda mengenai Peraturan Jabatan Notaris yaitu *Notaris Reglement Staatblaad* no. 3 pada tanggal 26 Januari 1860 yang mulai berlaku tanggal 1 Juli 1860 dan merupakan peletakan dasar-dasar hukum bagi pelebagaan notariat di Indonesia.

Setelah Indonesia merdeka, sebagaimana halnya dengan notariat di negara-negara lain, sejarah notariat di Indonesia juga mengalami masa kemerosotan. Pada tahun 1954 diundangkan Undang-undang tentang wakil notaris dan wakil notaris sementara (L.N. 1954 – 101) yang berfungsi untuk mengisi kekosongan notaris di Indonesia agar jabatan notaris itu tetap dapat dijalankan sebaik-baiknya disaat notaris-notaris Belanda pulang ke negerinya. Untuk menghindari kekosongan notaris ini, diadakan semacam

kursus untuk dapat menjadi seorang notaris dan tidak perlu diharuskan Sarjana Hukum terlebih dahulu. Pada saat itu yang dapat mengikuti kursus tersebut adalah hanya orang-orang yang mengetahui atau dekat dengan bidang hukum, seperti hakim, panitera, dan kotapraja.

Tidak lama setelah kursus tersebut didirikan, dibuka program pendidikan spesialis notaris yang berjalan sampai dengan tahun 2000. Program ini sebenarnya setara dengan Magister (S2). Kemudian pada tahun 1999 dengan dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Nomor 60 Tahun 1999 tentang perubahan dibidang pendidikan, maka tahun 2000 sistem pendidikan notaris diubah dari spesialis menjadi Magister Kenotariatan (MKn) dengan kurikulum gabungan dengan keilmuan, keahlian dan praktisi. Program pendidikan magister kenotariatan di Indonesia hingga saat ini baru ada 8 (delapan) Universitas yakni Univeristas Indonesia, Univeristas Padjajaran, Univeristas Gajah Mada, Univeristas Sumatera Utara, Universitas Airlangga, Universitas Diponegoro, Universitas Lampung, Universitas Hasanudin dan masih akan terus bertambah lagi di universitas negeri dan swasta lainnya sesuai dengan perkembangan waktu.

Semakin berjalannya waktu, *Notaris Reglement Staatblaad* no. 3 (*Notaris Reglement – Stbl. 1860 – 3*) yang mengatur mengenai jabatan notaris tidak sesuai lagi dengan perkembangan hukum dan kebutuhan masyarakat. Akhirnya pada tanggal 6 Oktober 2004 diundangkanlah Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris yang berlaku hingga saat ini yang dapat memenuhi kebutuhan hukum masyarakat untuk membangun masyarakat.

2.2 Tinjauan Terhadap Mediasi

2.2.1 Pengertian Mediasi

Mediasi merupakan alternatif penyelesaian sengketa atau biasa dikenal dengan istilah "mekanisme alternatif penyelesaian sengketa" yang merupakan terjemahan dari "*alternative dispute resolution*" yang tumbuh pertama kali di Amerika Serikat. Mediasi sebagai salah satu alternatif penyelesaian sengketa yang sudah lama dikenal dalam berbagai

kepercayaan dan budaya. Berbagai fakta telah menunjukkan bahwa pada dasarnya mediasi bukan merupakan suatu metode yang asing dalam upaya menyelesaikan sengketa di tengah masyarakat. Hanya saja konteks pendekatan dan caranya berbeda yang lebih disesuaikan dengan budaya hukum setempat. Mediasi ini lahir dilatarbelakangi oleh lambatnya proses penyelesaian sengketa di pengadilan, oleh karena itu mediasi ini muncul sebagai jawaban atas ketidakpuasan yang berkembang pada sistem peradilan yang bermuara pada persoalan waktu, biaya dan kemampuannya dalam menangani kasus yang kompleks. Dengan meningkatnya tuntutan dan harapan masyarakat akan suatu sistem penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang cepat, efektif dan efisien, mediasi dapat menjadi solusi yang tepat sejalan dengan laju perkembangan sosial, budaya, dan perekonomian di Indonesia.

Dewasa ini mediasi merupakan salah satu alternatif penyelesaian sengketa yang telah dikenal luas dan menarik minat banyak pakar. Pada Bab 1 juga telah disebutkan bahwa mediasi adalah cara-cara penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang sebenarnya masih dilakukan oleh para pihak yang bersengketa sendiri atau *party-driven dispute resolution methods* dengan menunjuk seorang mediator yang bertindak selaku perantara para pihak yang sedang bersengketa tersebut. Bila diartikan secara teori, mediasi merupakan bentuk penyelesaian sengketa diluar pengadilan dengan cara perundingan atau mufakat para pihak yang dilakukan secara bersama-sama melalui pengidentifikasian seluruh permasalahan diikuti dengan pengembangan alternatif-alternatif solusi penyelesaian dengan dibantu oleh mediator yang tidak memiliki kewenangan memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian tersebut. Secara sederhananya, mediasi diartikan sebagai proses penyelesaian masalah melalui perundingan para pihak yang bersengketa dengan bantuan pihak ketiga yang netral dan independen yang disebut dengan mediator. Mediasi sangat sulit diberi pengertian karena dimensinya sangat jamak dan tak terbatas, sehingga banyak orang yang menyebutkan mediasi tidak mudah diberi definisi. "*Mediation is not easy to*

definite".¹³ Hal ini karena mediasi tidak memberi satu model yang dapat diuraikan secara terperinci dan dibedakan dari proses pengambilan keputusan lainnya.

Ciri utama proses mediasi adalah perundingan yang esensinya sama dengan proses musyawarah secara mufakat atau konsensus. Sesuai dengan hakikat perundingan musyawarah atau konsensus itu sendiri, maka tidak boleh ada paksaan untuk menerima atau menolak sesuatu gagasan penyelesaian masalah selama proses mediasi berlangsung. Segala sesuatunya harus memperoleh persetujuan dari para pihak.

Dalam kaitannya dengan mediasi, Pasal 6 ayat (3) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyatakan: "Dalam hal sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak dapat diselesaikan, maka atas kesepakatan tertulis para pihak, sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan seorang atau lebih penasihat ahli maupun melalui seorang mediator".

Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tersebut tidak memberikan pengertian dari mediasi, sehingga penulis mencari pengertian mediasi dari sumber lain. Joni Emirzon mengumpulkan beberapa pengertian mediasi dari berbagai pakar yang dapat dikemukakan sebagai berikut:¹⁴

a. Pengertian mediasi yang diberikan oleh Christopher W. Moore:

"Mediation is the intervention into a dispute or negotiation by an acceptable, impartial, and neutral third party who has no authoritative decision-making power to assist disputing parties in voluntarily reaching their own mutually acceptable settlement of issues in dispute".

Penulis menerjemahkan pengertian diatas secara bebas menjadi "Mediasi adalah intervensi ke dalam suatu negosiasi oleh pihak ketiga yang dapat diterima oleh para pihak yang bersengketa, yang sifatnya adil tidak memihak dan bersifat netral. Pihak ketiga ini tidak memiliki

¹³ Laurence Boule, *Mediation: Principle, process, practice*, (Sydney: Butterworths, 1996), hal. 3.

¹⁴ Joni Emirzon, *Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, (PT. Gramedia Pustaka Utama: Jakarta, 2001), hal. 59.

kewenangan untuk membuat keputusan dan ia bertugas untuk membantu para pihak yang bertikai agar secara sukarela mau mencapai satu kesepakatan yang dapat diterima oleh masing-masing para pihak itu sendiri mengenai hal-hal yang dipersengketakan”.

- b. Pengertian mediasi yang diberikan oleh Stephen B. Goldberg, Frank E.A. Sander dan Nancy H. Rogers:

“Mediation is negotiation carried out with the assistance of a third party. The mediator, in contrast to the arbitrator or judge, has no power to impose an outcome on disputing parties”.

Penulis menerjemahkan pengertian diatas secara bebas menjadi ”Mediasi adalah negosiasi yang dilakukan dengan bantuan pihak ketiga. Mediator, berbeda dari arbiter atau hakim, tidak mempunyai kewenangan untuk membuat satu putusan atas para pihak yang bersengketa”.

- c. Pengertian mediasi yang diberikan oleh Henry Campbell Black:

“Mediation is private, informal dispute resolution process 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”.

Penulis menerjemahkan pengertian diatas secara bebas menjadi ”Mediasi bersifat pribadi, proses penyelesaian sengketa informal di mana orang ketiga yang netral (mediator) membantu pihak-pihak yang bersengketa untuk mencapai kesepakatan. Mediator tidak memiliki kekuatan untuk memaksakan keputusan para pihak”.

- d. Pengertian mediasi yang diberikan oleh Folberg dan Taylor:

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

e. Pengertian mediasi yang diberikan oleh Kimberlee K. Kovach:

“Mediation is facilitated negotiation. It is a process by which a neutral third party, the mediator, assists disputing parties in reaching a mutually satisfactory resolution”.

Penulis menerjemahkan pengertian diatas secara bebas menjadi ”Mediasi adalah negosiasi yang difasilitasi. Mediasi adalah sebuah proses dalam mana pihak ketiga yang bersifat netral (mediator) membantu para pihak yang bersengketa dalam mencapai jalan keluar atau solusi sengketa yang dapat saling memuaskan para pihak itu sendiri”.

Kelima pengertian mediasi tersebut mempunyai kesamaan-kesamaan yang dapat dirangkum menjadi beberapa unsur mediasi, yaitu:

- a. Mediasi adalah sebuah proses negosiasi oleh para pihak yang bersengketa;
- b. Proses negosiasi tersebut dibantu oleh pihak ketiga yang tidak memihak (mediator). Ada intervensi oleh mediator yang diterima oleh para pihak yang bersengketa, yang bersifat jujur dan adil;
- c. Mediator tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan sebagai hasil negosiasi, melainkan ia hanya fasilitator yang membantu para pihak (dengan cara mengembangkan alternatif-alternatif penyelesaian) untuk secara sukarela mencapai kesepakatan bersama mengenai solusi jalan keluar penyelesaian masalah yang sedang dihadapi.

Selanjutnya, kamus Hukum Ekonomi ELIPS, mengatakan bahwa:

”Mediation, mediasi : salah satu alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan dengan menggunakan jasa seorang mediator atau penengah”.

”Mediator, penengah : seseorang yang menjalankan fungsi sebagai penengah terhadap pihak-pihak yang bersengketa dalam menyelesaikan sengketanya”.

Kamus Besar Bahasa Indonesia, memberikan batasan bahwa:

”Mediasi : proses pengikutsertakan pihak ketiga dalam penyelesaian satu perselisihan sebagai penasihat”.

”Mediator : perantara (penghubung, penengah) bagi pihak-pihak yang bersengketa itu.

Hal senada juga dikemukakan oleh Rachmadi Usman, dalam bukunya yang berjudul ”Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan” ada beberapa pendapat yang mengemukakan tentang mediasi, salah satu diantaranya adalah Garry Goodpaster mengatakan mediasi adalah proses negosiasi pemecahan masalah dimana pihak luar yang tidak memihak (impartial) dan netral bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian dengan memuaskan.¹⁵

Jadi secara umum, mediasi dapat diartikan sebagai upaya penyelesaian sengketa para pihak dengan kesepakatan bersama melalui mediator yang bersikap netral, dan tidak membuat keputusan atau kesimpulan bagi para pihak tetapi menunjang fasilitator untuk terlaksananya dialog antar pihak dengan suasana keterbukaan, kejujuran dan tukar pendapat untuk tercapainya mufakat.¹⁶

Mediasi sangat tergantung pada lakon yang dimainkan oleh pihak yang terlibat dalam penyelesaian masalah. Pihak yang terlibat adalah pihak yang sedang bersengketa dan mediator. Mediator adalah pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian atau pandangan penilaiannya atas masalah-masalah kepada para pihak selama proses mediasi berlangsung. Intervensi mediator ke dalam proses perundingan antara para pihak hanya dapat dilakukan apabila para pihak itu sendiri dapat menerimanya. Hasil dari para pihak dalam sengketa yang telah menerima intervensi mediator (sama seperti hasil dari mediasi itu sendiri) disebut dengan ”kesepakatan mediasi”.

¹⁵ Rachmadi Usman, *Op.Cit.*, hal. 79.

¹⁶ Joni Emirzon, *Op.Cit.*, hal. 61.

Kesepakatan mediasi memuat keterangan mengenai identitas para pihak yang bersengketa, bentuk sengketa, kesepakatan untuk menunjuk mediator dan penerimaan oleh mediator tertunjuk atas penunjukan itu serta kesepakatan para pihak yang bersengketa mengenai aturan, pokok dan syarat yang akan dilakukan oleh mediator dalam proses mediasi.¹⁷

Asumsinya bahwa mediator ini akan mampu mengubah kekuatan dan dinamika sosial hubungan konflik dengan cara mempengaruhi kepercayaan dan tingkah laku pribadi para pihak. Dengan memberikan pengetahuan atau informasi, atau dengan menggunakan proses perundingan yang lebih efektif, maka hal ini dapat membantu para pihak untuk menyelesaikan persoalan-persoalan yang dipersengketakan. Telah dikemukakan sebelumnya bahwa bentuk penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui mediasi merupakan hasil kesepakatan para pihak yang bersengketa itu sendiri dan bukan adanya paksaan dari pihak manapun. Mediator bukanlah pihak yang akan mengambil keputusan, ia hanya sebagai penengah para pihak untuk menyelesaikan sengketa agar mereka secara sukarela mencapai satu kesepakatan yang dapat diterima bersama mengenai hal-hal yang dipersengketakan. Mediator juga tidak mempunyai kewenangan untuk memutuskan sengketa secara memaksa atas suatu masalah kepada para pihak. Namun, dalam hal ini para pihak mengusahakan kepada mediator untuk dibantu penyelesaian persoalan-persoalan diantara mereka melalui kesepakatan bersama. Mediator hanyalah sebagai fasilitator pertemuan guna membantu masing-masing pihak memahami perspektif, posisi dan kepentingan pihak lain sehubungan dengan permasalahan yang tengah dihadapi dan bersama-sama mencari solusi penyelesaiannya. Dengan kata lain, mediator hanya mengarahkan komunikasi para pihak untuk dapat menginterpretasikan pikiran, kekhawatiran, pertukaran informasi dan memperkecil masalah demi tercapainya alternatif solusi permasalahan yang disepakati para pihak tanpa paksaan apapun.

Hal ini sekaligus menjadi kelebihan mediasi karena di dalam mediasi ini selain menghadirkan seorang penengah (mediator) yang sifatnya netral,

¹⁷ H. Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, cet. 1, (Jakarta: PT. Fikahati Aneka, 2001), hal. 39.

secara teori mediasi dibangun di atas beberapa landasan filosofis seperti *confidentiality* (kerahasiaan), *voluntariness* (kesukarelaan), *empowerment* (pemberdayaan), *neutrality* (kenetralan), dan *unique solution* (solusi yang unik). Keputusan yang diambil merupakan kesepakatan bersama sehingga tercapainya suatu *win-win solution* di mana para pihak yang bersengketa benar-benar dapat menerima keputusan tersebut. Hal ini juga yang menjadi penyebab mediasi lebih disukai daripada bentuk penyelesaian pertikaian alternatif lainnya seperti arbitrase maupun litigasi, di mana arbiter atau hakimlah yang akan mengambil keputusan atas sengketa yang terjadi berdasarkan pandangan hakim atau arbiter tersebut, sehingga mau tidak mau para pihak secara terpaksa harus menerima keputusan dari para hakim atau arbiter tersebut. Keputusan oleh pihak "luar" ini belum tentu sudah memenuhi keinginan para pihak dalam sengketa karena ada pihak yang menang dan ada yang kalah (*win-lose judgment*).

Dari berbagai pengertian dan kajian-kajian tentang mediasi, maka dapat disimpulkan beberapa prinsip dari mediasi, diantaranya:

a. Mediasi bersifat sukarela

Sifat sukarela dalam mediasi memberikan keleluasaan kepada pihak untuk menentukan sendiri mekanisme penyelesaian sengketa seperti apa yang mereka inginkan. Tidak ada paksaan bagi para pihak untuk menyelesaikan sengketa mereka dengan cara mediasi. Mediasi tunduk pada kehendak atau pilihan bebas para pihak yang bersengketa. Mediasi tidak bisa dilaksanakan apabila salah satu pihak saja yang menginginkannya.

b. Lingkup sengketa pada prinsipnya bersifat keperdataan

Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999, berbunyi: "sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa dibidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa", dapat dipahami bahwa sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa perdagangan dan sengketa hak yang bersifat keperdataan saja.

c. Proses sederhana

Apabila para pihak memilih mediasi, maka prosesnya akan lebih sederhana dibanding dengan proses beracara formal di pengadilan. Lain halnya penyelesaian sengketa melalui litigasi dapat selesai bertahun-tahun karena adanya banding dan kasasi, maka mediasi tidak seperti demikian melainkan lebih singkat dan sederhana karena tidak terdapat banding atau bentuk lainnya.

d. Proses mediasi tetap menjaga kerahasiaan sengketa para pihak

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

e. Mediator bersifat menengahi

Mediator berperan untuk menengahi para pihak yang bersengketa. Keputusan untuk menerima penyelesaian sengketa yang diajukan mediator sepenuhnya berada dan ditentukan sendiri oleh keinginan/kesepakatan para pihak yang bersengketa. Mediator tidak dapat memaksakan gagasannya sebagai penyelesaian sengketa yang harus dipatuhi.

Perlu kita ketahui, selain mediasi ada juga alternatif penyelesaian sengketa, sebagaimana yang tertera dalam pasal 1 ayat (10) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 “Alternatif penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian diluar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli”. Kelima cara tersebut terdapat perbedaannya, yaitu:

a. Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata diluar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Hasil akhir dari

arbitrase adalah berupa putusan arbitrase, yaitu putusan yang dijatuhkan oleh suatu lembaga arbitrase atau arbiter perorangan.

- b. Mediasi adalah penyelesaian sengketa oleh para pihak yang bersengketa dengan dibantu oleh pihak ketiga (mediator) yang tidak memihak dan tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil hasil akhir dari mediasi tersebut. Hasil akhir dari mediasi adalah berupa kesepakatan.
- c. Konsiliasi adalah suatu proses penyelesaian sengketa berdasarkan konsensus para pihak. Hasil akhir dari konsiliasi adalah berupa kesepakatan.
- d. Konsultasi adalah hubungan antara seorang klien dengan seorang konsultan (ahli) dimana pihak konsultan akan memberikan pendapat pribadinya sesuai dengan kemampuan dan pengalamannya kepada kliennya dan kliennya tersebut tidak ada kewajiban untuk mengikuti opini yang ia terima, melainkan ia mempunyai otoritas penuh untuk mengambil langkah yang menurutnya paling tepat.
- e. Negosiasi adalah komunikasi untuk melakukan tawar-menawar (*bargaining*) guna mencapai titik kompromi.
- f. Penilaian ahli adalah jasa tenaga ahli terhadap bidang (profesional) yang sedang di persengketakan dan ia haruslah independen dan tidak memihak. Penilai independen ini bersifat final dan mengikat semua pihak, ia dapat melakukan pekerjaan investigasi dan akhirnya memberikan putusan.

2.2.2 Sasaran Mediasi

Bagi pihak-pihak yang berseteru, menyelesaikan sengketa mereka dengan memperkarakannya di meja hijau dirasakan kurang begitu efektif, disamping memerlukan waktu yang cukup lama juga membutuhkan biaya yang cukup besar. Proses mediasi jauh lebih murah biayanya, seperti halnya apabila yang menjadi mediator adalah notaris yang bersangkutan dalam akta yang dibuatnya, maka kita hanya perlu membayar biaya pembuatan akta notaris saja. Hasil mediasi tidak dapat diajukan banding, karena sifatnya adalah "perdamaian", sedangkan proses litigasi dapat dilakukan upaya

banding dan kasasi, maka bagi pihak yang bersengketa pengeluaran biaya terus bertambah dan cenderung sulit di prediksi.

Menurut Christopher W. Moor, terdapat beberapa kelebihan mekanisme mediasi bila dibandingkan dengan penyelesaian sengketa melalui lembaga pengadilan, yaitu:¹⁸

- a. Sifat kesukarelaan dalam proses, dimana para pihak percaya bahwa dengan menyelesaikan penyelesaian melalui alternatif penyelesaian sengketa, akan mendapatkan penyelesaian yang lebih baik dari sistem litigasi, karena dalam proses alternatif penyelesaian sengketa tidak ada unsur pemaksaan.
- b. Prosedur rahasia (*confidential*). Prosedur alternatif penyelesaian sengketa memberikan jaminan kerahasiaan bagi para pihak dengan porsi yang sama.
- c. Keputusan *non-judicial*, karena kewenangan untuk membuat keputusan ada pada pihak-pihak yang bersengketa, yang berarti pihak-pihak yang terlibat mampu meramalkan dan mengontrol hasil-hasil yang disengketakan.
- d. Prosedur cepat, dimana prosedur alternatif penyelesaian sengketa bersifat informal pihak-pihak yang terlibat mampu menegosiasikan syarat-syarat penggunaannya.
- e. Fleksibel dalam merancang syarat-syarat penyelesaian masalah, dimana prosedur ini dapat menghindari kendala prosedur yudisial yang sangat terbatas ruang lingkupnya.
- f. Hemat waktu. Alternatif penyelesaian sengketa menawarkan kesempatan yang lebih cepat untuk menyelesaikan sengketa. Prinsip dalam bisnis *time is money* dan apabila terjadi penundaan penyelesaian sengketa akan diperlukan biaya yang lebih mahal lagi.
- g. Hemat biaya, karena dalam menyelesaikan sengketa, semakin lama penyelesaiannya akan semakin mahal biaya yang akan dikeluarkan.

¹⁸ Christopher W. Moor, *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*, (San Fransisco: Jossey Bass Inc, 1986), hal. 33.

- h. Tingginya kemungkinan untuk melaksanakan kesepakatan, karena keputusan yang diambil adalah keputusan yang didasarkan pada keterlibatan kesepakatan pihak-pihak yang bersengketa.
- i. Kontrol dan lebih mudah memperkirakan hasilnya. Cara penyelesaian melalui alternatif penyelesaian sengketa lebih mudah memperkirakan keuntungan dan kerugian dibandingkan jika sengketa tersebut diselesaikan melalui proses litigasi.

Mediasi sebenarnya cenderung tidak merusak hubungan antara para pihak, karena mereka dapat melanjutkan hubungan tanpa ada rasa dendam. Perkara yang disidangkan di pengadilan akan diketahui secara umum, sedang keuntungan penyelesaian melalui mediasi merupakan kerahasiaan bersama karena sebagian orang atau perusahaan tidak ingin kesalahan yang diperbuat itu di expose, apalagi penawaran untuk penyelesaian suatu sengketa dianggap sebagai jatuhnya harga diri. Selain itu, suatu perkara bila diselesaikan diluar pengadilan melalui seorang mediator, maka rasa keadilan akan lebih tersentuh dibandingkan dengan metode-metode lainnya, karena keadilan sangat erat hubungannya dengan rasa kepuasan, rasa kepuasan akan dicapai melalui suatu proses tawar-menawar antara para pihak untuk mencapai suatu kesepakatan.

Eugen Ehrlich membedakan prinsip "keadilan yang statis" dan "keadilan yang dinamis".¹⁹ Keadilan yang statis cenderung mengkokohkan kondisi yang ada dalam masyarakat, sedangkan keadilan yang dinamis merupakan kekuatan pendorong yakni cita-cita kaum individualis dan kolektivis.

Simbol dari "Dewi Keadilan" adalah seorang wanita, matanya ditutup dengan seutas kain, memegang sebilah pedang dan sebuah timbangan. Mata tertutup menandakan sebuah keadilan tidak memihak, semua pihak sama dihadapan hukum (*equality before the law*). Sebilah pedang adalah bahwa hukuman dapat diberlakukan (*enforceable*) terhadap setiap bentuk kesalahan. Timbangan adalah ukuran untuk

¹⁹ Astim Riyanto, *Filsafat Hukum*, (Bandung: Yapemdo, 2003), hal. 93.

menimbang antara kesalahan yang dilakukan dengan hukuman yang akan dijatuhkan (*justice*).²⁰

Dalam suatu sengketa di pengadilan (litigasi) sebenarnya penggugat akan mengharapkan keputusan yang seadil-adilnya. Banyak diantara penggugat akhirnya menelan kekecewaan karena apa yang diharapkan tidak dapat memberikan suatu keuntungan lebih daripada yang mereka dapatkan. Padahal ada yang perlu dipahami, suatu putusan hakim hanyalah jalan keluar atau solusi yang maksimal dari suatu perkara. Jalan keluar maksimal tersebut bukanlah suatu keadilan yang berarti memberikan semua apa yang diminta, barangkali hanya sebagian, bahkan tidak sama sekali. Para hakim bukanlah saksi dari kejadian nyata dari suatu peristiwa dan mereka juga tidak hadir dalam pembicaraan-pembicaraan yang relevan dengan peristiwa itu. Mereka hanya mendapatkan gambaran dari rekonstruksi suatu peristiwa hanya dalam persidangan tetapi tidak sesempurna seperti kenyataan pada peristiwa sesungguhnya. Oleh karena itu, kemungkinan adanya kesalahan atau kealpaan dapat terjadi terhadap setiap putusan hakim di pengadilan. Dengan demikian sangatlah bijaksana apabila pihak-pihak yang berperkara lebih mengutamakan jalan penyelesaian secara damai di dalam maupun di luar pengadilan. Jikapun harus diselesaikan melalui tindakan hukum melalui proses acara persidangan di pengadilan hendaknya hal tersebut ditempatkan sebagai pilihan akhir.

Bila kita amati, pada dasarnya seorang mediator hanyalah sebagai "penengah" yang membantu para pihak untuk merumuskan berbagai penyelesaian sengketa yang dihadapinya secara bersama guna menghasilkan kesepakatan. Tentu saja pilihan penyelesaian sengketanya harus dapat diterima dan juga dapat memuaskan kedua belah pihak. Seorang mediator juga mempunyai peran dalam memahami pandangan masing-masing para pihak, mempermudah pertukaran informasi, mendorong diskusi mengenai perbedaan-perbedaan persepsi, penafsiran dan kepentingan terhadap situasi dari persoalan-persoalan yang mereka hadapi. Mediator juga membantu para pihak memprioritaskan persoalan-persoalan dan menitikberatkan

²⁰ Yudha Pandu, *Klien dan Penasehat Hukum Dalam Perspektif Masa Kini*, (Yogyakarta: Pustaka Nasional, 2001), hal. 67.

pembahasan mengenai tujuan dan kepentingan umum. Mediator akan sering bertemu dengan para pihak secara pribadi. Sebagai wadah informasi antara para pihak, mediator akan mempunyai lebih banyak informasi mengenai sengketa dan persoalan-persoalan dibandingkan para pihak dan akan mampu menentukan apakah terdapat dasar-dasar bagi terwujudnya suatu perjanjian atau kesepakatan.²¹ Setidaknya peran utama yang mesti dijalankan seorang mediator adalah mempertemukan kepentingan-kepentingan yang saling berbeda tersebut dan dapat memahami emosional kedua belah pihak agar mencapai titik temu yang dapat dijadikan sebagai pangkal tolak pemecahan masalahnya.

Dengan demikian, seorang mediator tidak hanya bertindak sebagai penengah belaka yang hanya bertindak sebagai penyelenggara dan pemimpin diskusi saja, tetapi juga harus membantu para pihak untuk mendesain penyelesaian sengketanya, sehingga dapat menghasilkan kesepakatan bersama. Dalam hal ini seorang mediator juga harus memiliki kemampuan mengumpulkan sebanyak mungkin informasi yang nantinya akan dipergunakan sebagai bahan untuk menyusun dan usulkan berbagai pilihan penyelesaian masalah yang disengketakan. Kemudian, mediator ini pun juga akan membantu para pihak dalam menganalisis sengketa atau pilihan penyelesaiannya, sehingga akhirnya dapat mengemukakan rumusan kesepakatan bersama sebagai solusi penyelesaian masalah.

2.2.3 Etika dan Teknik Mediator

Bartens menjelaskan, Etika berasal dari bahasa Yunani kuno *ethos* dalam bentuk tunggal yang berarti adat kebiasaan, adat istiadat, akhlak yang baik. Bentuk jamak dari *ethos* adalah *ta etha* artinya adat kebiasaan. Dari bentuk jamak ini terbentuklah istilah Etika yang dipakai untuk menunjukkan filsafat moral. Berdasarkan asal usul kata ini, maka

²¹ Garry Goodpaster, *Tinjauan Terhadap Penyelesaian Sengketa dalam Seri Dasar-dasar Hukum Ekonomi Arbitrase di Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1995), hal. 16.

Etika berarti ilmu tentang apa yang biasa dilakukan atau ilmu tentang adat kebiasaan.²²

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia terbitan Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, etika dirumuskan dalam tiga arti, yaitu:

- a. Ilmu tentang apa yang baik dan apa yang buruk dan tentang hak dan kewajiban moral (akhlak);
- b. Kumpulan asas atau nilai yang berkenaan dengan akhlak;
- c. Nilai mengenai benar dan salah yang dianut suatu golongan atau masyarakat.

Pengertian etika juga dikemukakan oleh Sumaryono, menurut beliau etika berasal dari istilah bahasa Yunani *ethos* yang mempunyai arti adat istiadat atau kebiasaan yang baik.²³

Kata etika memiliki banyak pengertian, bahkan dari segi etimologi, etika berasal dari bahasa Latin, yang disebut dengan *Ethicus* dan dalam bahasa Yunani disebut dengan *Ethicos* yang secara umum diartikan sebagai kebiasaan. Pengertian ini lambat laun berubah dan untuk selanjutnya yang disebut dengan etika adalah suatu ilmu yang membicarakan masalah perbuatan atau tingkah laku manusia tentang mana yang dapat dinilai baik dan yang dapat dinilai tidak baik.²⁴

Menurut Susanti Adi Nugroho, dalam suatu mediasi pihak yang berseteru harus percaya bahwa mediator mempunyai keahlian khusus dan ia menggunakan sebuah sistem yang terbukti bekerja untuk kepentingan kedua belah pihak yang terlibat dalam negosiasi, diantaranya seorang mediator harus berperan aktif dan menguasai *listening, empathy, verbal* sampai dengan *drafting skill*.²⁵ Untuk itu ada beberapa hal yang penting yang harus dimiliki oleh seorang mediator, antara lain:²⁶

- a. Bersifat netral
- b. Mengerti dan menguasai topik negosiasi dan konflik tersebut

²² Roesnatiti, *Diktat Kuliah Kode Etik*, hal. 14.

²³ *Ibid.*, hal. 15.

²⁴ Sudarsono, *Kamus Hukum.*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1992), hal. 119.

²⁵ Susanti Adi Nugroho, *Op.Cit.*, hal. 87.

²⁶ Roger Fisher & William Ury, *Mencapai Ya, Merunding Kesepakatan Tanpa Harus Menyerah.*, (Jakarta: Pustaka Tangga, 1993), hal. 87.

- c. Mempunyai pengalaman positif dalam melakukan mediasi untuk masalah yang sama
- d. Menggunakan metode yang terbukti berhasil

Keterampilan untuk menemukan pilihan-pilihan alternatif penyelesaian sengketa merupakan salah satu kekayaan yang paling berguna bagi seorang penengah. Mediator tidak mempunyai wewenang membuat penilaian atau putusan siapa yang benar dan siapa yang salah, mediator dihadirkan karena keterampilan yang mereka miliki untuk mempermudah munculnya sebuah solusi.

Hal-hal yang harus diperhatikan oleh seorang mediator adalah:

- a. Bagaimana sengketa tersebut terjadi
- b. Isu-isu apa yang ingin dipecahkan
- c. Kerugian-kerugian yang dialami oleh pihak-pihak yang bersengketa
- d. Penyelesaian yang diinginkan para pihak

Mediasi dapat berfungsi dengan baik bilamana sesuai dengan beberapa syarat berikut ini:²⁷

- a. Para pihak mempunyai kekuatan tawar-menawar yang sebanding
- b. Para pihak menaruh perhatian terhadap hubungan di masa depan
- c. Terdapat urgensi atau batas waktu untuk penyelesaian
- d. Para pihak tidak memiliki permusuhan yang berlangsung lama dan mendalam
- e. Jika para pihak berada dalam proses litigasi, kepentingan-kepentingan pelaku lainnya, seperti para pengacara tidak akan menjamin diperlakukan lebih baik dibandingkan dengan mediasi

Apabila proses mediasi sudah berlangsung, mediator harus berfungsi sebagai wasit dengan tetap menjaga netralitas dan tidak boleh terbawa didalam emosi salah satu pihak dan selalu menjaga kenyamanan suasana. Beberapa saran yang dapat dijadikan pedoman oleh seorang mediator adalah:²⁸

²⁷ Rachmadi Usman, *Op.Cit.*, hal. 17.

²⁸ *Ibid.*, hal. 24.

- a. Setiap pihak memahami pokok persoalan yang membawa mereka ke dalam sengketa
- b. Tiap pihak mengakui apa yang dituntut oleh pihak lawan
- c. Mediator menekankan pentingnya memusatkan diri pada fakta, bukan emosi
- d. Mediator berempati secara adil kepada kedua belah pihak. Ia juga turut "merasakan penderitaan mereka"
- e. Kedua belah pihak berbesar hati bahwa proses mediasi sedang berlangsung dan mereka sangat berharap bahwa penyelesaian akan tercapai.

Christopher W. Moore membedakan 3 (tiga) tipe mediator, yaitu mediator hubungan sosial (*social network mediators*), mediator otoritatif (*authoritative mediators*), dan mediator mandiri (*independent mediators*).²⁹

Tipe pertama, mediator berperan dalam sebuah sengketa atas dasar adanya hubungan sosial antara mediator dengan para pihak yang bersengketa yakni orang-orang yang oleh para pihak telah dikenal baik dan dapat dipercaya oleh para pihak yang bertikai. Mediator dalam tipologi ini bagian sebuah jalinan atau hubungan sosial yang ada atau tengah berlangsung. Seseorang yang membantu menyelesaikan sengketa, misalkan antara 2 (dua) tetangganya, rekan sekerjanya, teman usahanya atau antara kerabatnya digolongkan dalam tipologi pertama ini. Begitu pula, jika seorang tokoh masyarakat atau agama yang dikenal oleh pihak-pihak yang bertikai membantu menyelesaikan sengketa yang terjadi dapat digolongkan ke dalam mediator hubungan sosial. Esensinya adalah upaya untuk mempertahankan keserasian atau hubungan baik dalam sebuah komunitas karena mediator dan para pihak menjadi bagian didalamnya.

Tipe kedua, mediator berusaha membantu pihak-pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan perbedaan-perbedaan diantara mereka dan memiliki posisi kuat atau berpengaruh, sehingga mereka memiliki potensi

²⁹ Susanti Adi Nugroho, *Op.Cit.*, hal. 26.

atau kapasitas untuk mempengaruhi hasil akhir dari sebuah proses mediasi. Akan tetapi, seorang mediator otoratif selama menjalankan perannya tidak menggunakan kewenangan atau pengaruhnya. Hal ini didasarkan pada keyakinan atau pandangannya, bahwa pemecahan yang terbaik terhadap sebuah kasus bukanlah ditentukan oleh dirinya selaku pihak yang berpengaruh atau berwenang, melainkan harus dihasilkan oleh upaya-upaya pihak-pihak yang bersengketa sendiri. Namun, dalam situasi-situasi tertentu, mediator otoratif mungkin akan memberikan batasan-batasan kepada para pihak dalam upaya mereka mencari pemecahan masalah. Selain itu, mediator otoratif mungkin juga memberikan semacam ancaman kepada para pihak, bahwa jika para pihak sendiri tidak dapat mencari pemecahan masalah melalui pendekatan kolaboratif atau kooperatif, maka mediator otoratiflah yang akhirnya membuat keputusan untuk penyelesaian yang harus diterima oleh para pihak. Mediator tipe ini dapat dibedakan lagi atas *mediator benevolent (benevolent mediators)*, *mediator administratif manajerial (administrative /managerial mediators)*, *mediator vested interest (vested interest mediators)*.

Mediator *benevolent* mempunyai ciri-ciri:

- a. Dapat atau tidak memiliki hubungan dengan para pihak
- b. Mencari penyelesaian terbaik bagi para pihak
- c. Tidak berpihak dalam hal hasil substantif
- d. Kemungkinan memiliki sumber daya untuk membantu pemantauan dan implementasi kesepakatan

Mediator administratif /manajerial mempunyai ciri-ciri:

- a. Memiliki hubungan otoratif dengan para pihak sebelum dan sesudah sengketa berakhir
- b. Mencari penyelesaian yang diupayakan bersama-sama dengan para pihak dalam ruang lingkup ukuran mandat atau kewenangannya
- c. Berwenang untuk memberi nasehat, saran dan jika para pihak tidak berhasil mencapai kesepakatan, ia juga berwenang memutuskan

- d. Kemungkinan memiliki sumber daya untuk membantu pemantauan dan implementasi kesepakatan

Mediator *vested interest* mempunyai ciri-ciri:

- a. Memiliki hubungan dengan para pihak atau diharapkan memiliki hubungan masa depan dengan para pihak
- b. Memiliki kepentingan yang kuat terhadap hasil akhir
- c. Mencari penyelesaian yang dapat memenuhi kepentingan mediator atau kepentingan pihak yang disukai
- d. Kemungkinan memiliki sumber daya untuk membantu pemantauan dan implementasi kesepakatan
- e. Kemungkinan dapat menggunakan tekanan agar para pihak mencapai kesepakatan

Tipe ketiga, mediator mandiri adalah mediator yang menjaga jarak antara pihak maupun dengan persoalan yang tengah dihadapi oleh para pihak. Mediator tipe ini lebih banyak ditemukan dalam masyarakat atau budaya yang telah mengembangkan tradisi kemandirian dan menghasilkan mediator-mediator profesional. Anggota-anggota dalam masyarakat seperti ini cenderung lebih menyukai permintaan bantuan kepada "orang luar" yang tidak memiliki hubungan sosial sebelumnya dengan mereka dan tidak memiliki kepentingan pribadi tertentu dengan para pihak atau terhadap masalah yang timbul. Anggota-anggota masyarakat itu lebih mengandalkan para profesional spesialis dalam menyelesaikan permasalahan yang mereka hadapi. Keadaan ini dapat dilihat atau dibuktikan dengan telah lahir dan berkembangnya profesi mediator seperti halnya profesi pengacara, akuntansi dan dokter. Model mediasi ini dipraktekkan atau berkembang di Amerika Utara. Di Amerika Serikat sendiri telah berdiri kantor-kantor profesional mediator, misalnya CDR di Boulder, the Institute of Environmental Mediation di Seattle.

Harus diakui bahwa seorang mediator harus mempunyai berbagai pengalaman dan latar belakang, terutama bagi yang sedang menjalani suatu profesi yang terkait, khusus dalam bidang hukum dan psikologi.

Garry Goodpaster membagi pelaksanaan mediasi itu berlangsung menjadi 4 (empat) tahapan, yaitu:³⁰

1. Tahapan Pertama: Menciptakan Forum

Dalam tahap pertama ini, kegiatan-kegiatan yang dilakukan mediator antara lain:

- a. Mengadakan pertemuan bersama
- b. Pernyataan pembukaan mediator
- c. Menetapkan aturan dasar perundingan dan membimbing para pihak
- d. Mengembangkan hubungan dan kepercayaan diantara para pihak
- e. Pernyataan-pernyataan para pihak
- f. Para pihak mengadakan atau melakukan *hearing* dengan mediator
- g. Mengembangkan, menyampaikan dan melakukan klarifikasi informasi
- h. Menciptakan interaksi model dan disiplin

2. Tahap Kedua: Pengumpulan dan Pembagian Informasi

Dalam tahap ini mediator akan mengadakan pertemuan-pertemuan secara terpisah atau dinamakan dengan *caucus-caucus* terpisah guna:

- a. Mengembangkan informasi lanjutan
- b. Melakukan eksplorasi yang mendalam mengenai keinginan atau kepentingan para pihak
- c. Membantu para pihak dalam menaksir dan menilai kepentingan
- d. Membimbing para pihak dalam tawar-menawar penyelesaian masalah

3. Tahap Ketiga: Penyelesaian Masalah

Dalam tahap ketiga ini mediator dapat mengadakan pertemuan bersama atau *caucus-caucus* terpisah sebagai tambahan atau kelanjutan dari pertemuan sebelumnya, dengan maksud untuk:

- a. Menyusun dan menetapkan agenda
- b. Merumuskan kegiatan-kegiatan penyelesaian masalah
- c. Meningkatkan kerja sama
- d. Meningkatkan identifikasi dan klarifikasi masalah

³⁰ Rachmadi Usman, *Op.Cit.*, hal. 104.

- e. Mengadakan pilihan penyelesaian masalah
 - f. Membantu melakukan pilihan penafsiran
 - g. Membantu para pihak dalam menafsir, menilai dan membuat prioritas kepentingan-kepentingan mereka
4. Tahap Keempat: Pengambilan Keputusan
- Dalam rangka pengambilan keputusan, kegiatan-kegiatan yang harus dilakukan:
- a. Mengadakan *caucus-caucus* dan pertemuan-pertemuan bersama
 - b. Melokasikan peraturan, mengambil sikap dan membantu para pihak mengevaluasi paket-paket pemecahan masalah
 - c. Membantu para pihak untuk memperkecil perbedaan-perbedaan
 - d. Mengkonfirmasi dan mengklarifikasi perjanjian
 - e. Membantu para pihak untuk membandingkan proposal penyelesaian masalah dengan pilihan diluar perjanjian
 - f. Mendorong atau mendesak para pihak untuk menghasilkan pemecahan masalah
 - g. Memikirkan formula pemecahan masalah yang *win-win solution*
 - h. Membantu para pihak melakukan mufakat dengan pemberi kuasa mereka
 - i. Membantu para pihak membuat pertanda perjanjian

Setelah para pihak tersebut mencapai kesepakatan, mereka harus menulis sebuah kesepakatan final dan menandatangani, sehingga hal tersebut akan dapat dibawa ke pengadilan jika ternyata bermasalah. Mediator tidak boleh hanya mewakili satu pihak saja, karena hal ini dapat membuat mediator rentan terhadap tuntutan-tuntutan konflik kepentingan. Gambaran mengenai mediasi ini mungkin tidak begitu jelas, tapi lihatlah apa yang dapat dicapai mediator, ia memulai dengan orang-orang yang menghadapi *deadlock* (jalan buntu) dalam perselisihan, dimana kedua belah pihak bahkan tidak mau berbicara satu sama lain. Dari posisi tanpa harapan yang seperti ini, mediator melakukan hal-hal berikut ini:

- a. Membuat mereka berbicara satu sama lain
- b. Membuat mereka setuju untuk berkompromi
- c. Memperbolehkan mereka melampiaskan rasa permusuhan atau kemarahan dalam lingkungan yang terkontrol
- d. Membuat mereka lebih terpusat pada isunya daripada kepribadian dan emosi
- e. Membuat mereka percaya akan kemampuan mediator untuk mengarahkan mereka ke sebuah penyelesaian
- f. Meyakinkan mereka bahwa proses mediasi mempunyai arti dan akan berhasil
- g. Membuat mereka terfokus pada kepentingan yang saling menguntungkan daripada terfokus pada posisi mereka yang bertentangan
- h. Menyuruh mereka membuat tawaran penyelesaian awal
- i. Membuat para pihak percaya bahwa pihak lawan akan mematuhi kesepakatan yang dicapai

2.3 Tinjauan Terhadap Perjanjian Pinjam-meminjam

2.3.1 Pengertian Perjanjian pinjam-meminjam

Pinjam-meminjam adalah perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang menghabis karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang terakhir ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula, sebagaimana terdapat dalam Pasal 1754 Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

Jika dilihat dari macam-macam benda berdasarkan habis pemakaiannya dapat digolongkan menjadi 2 (dua) macam, yaitu benda yang menghabis karena pemakaian dan benda yang tidak menghabis karena pemakaian. Hal inilah yang membedakan antara pinjam pakai dengan pinjam-meminjam. Kalau barang yang dipinjamkan itu menghabis karena pemakaian, maka itu adalah pinjam-meminjam, sama halnya dengan pinjam-meminjam uang. Peminjaman uang itu sama dengan utang-piutang uang,

karena uang termasuk kedalam barang yang menghabis karena pemakaian. Lain halnya apabila barang yang dipinjamkan itu tidak menghabis karena pemakaian, maka itu adalah pinjam pakai.

Dapat juga terjadi bahwa barang yang menghabis karena pemakaian termasuk kedalam pinjam pakai, yaitu apabila barang yang menghabis karena pemakaian tersebut hanya dipakai sebagai pajangan atau dipamerkan.³¹ Selain itu, perbedaannya adalah dalam pinjam pakai tidak ada peralihan hak milik (Pasal 1740 Kitab Undang-undang Hukum Perdata). Dalam pinjam-meminjam, hak milik beralih kepada pihak lainnya dengan janji pihak lain akan menggantikannya. Berdasarkan perjanjian pinjam-meminjam, pihak yang menerima pinjaman menjadi pemilik dari barang yang dipinjam karena si peminjam diberikan kekuasaan untuk menghabiskan (memusnahkan) barang pinjamannya, dan jika barang itu musnah, dengan cara bagaimanapun, maka kemusnahannya itu adalah atas tanggungan/resikonya si peminjam, hal itu terdapat pada Pasal 1755 Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

Dalam halnya peminjaman uang, utang yang terjadi karenanya hanyalah terdiri atas jumlah uang yang disebutkan dalam perjanjian. Jika sebelum saat pelunasan terjadi karena kenaikan atau kemunduran harga (nilai) berlakunya mata uang, maka pengembalian jumlah yang dipinjam harus dilakukan dalam mata uang yang berlaku pada waktu pelunasan, dihitung menurut harga (nilainya) yang berlaku pada saat itu (Pasal 1756 Kitab Undang-undang Hukum Perdata). Dengan demikian maka untuk menetapkan jumlah uang yang terutang, kita harus berpangkal pada jumlah yang disebutkan dalam perjanjian.

2.3.2 Kewajiban yang Meminjamkan dan Peminjam

a. Kewajiban yang meminjamkan

Orang yang meminjamkan tidak boleh meminta kembali apa yang telah dipinjamkannya, sebelum lewatnya waktu yang

³¹ R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1995), hal. 125.

ditentukan dalam perjanjian (Pasal 1759 Kitab Undang-undang Hukum Perdata).

Jika tidak ditetapkan waktu, Hakim berkuasa, apabila orang yang meminjamkan menuntut pengembalian pinjamannya, menurut keadaan, memberikan sekedar kelonggaran kepada si peminjam (Pasal 1760 Kitab Undang-undang Hukum Perdata). Kelonggaran tersebut, apabila diberikan oleh Hakim, akan dicantumkan dalam putusan yang menghukum si peminjam untuk membayar pinjamannya, dengan menetapkan suatu tanggal dilakukannya pembayaran itu. Penghukuman membayar bunga moratoir juga ditetapkan mulai tanggal tersebut dan tidak mulai dimasukkannya surat gugur. Kalau orang yang meminjamkan, sebelum menggugat di muka Hakim, sudah memberikan waktu secukupnya kepada si peminjam, maka tidak pada tempatnya lagi kalau Hakim masih juga memberikan pengunduran. Jika perjanjian pinjam-meminjam uang itu dibuat dengan akta otentik (notaris), maka jika itu diminta oleh penggugat, Hakim harus menyatakan putusannya dapat dijalankan lebih dahulu meskipun ada permohonan banding atau kasasi.

Jika telah diadakan perjanjian, bahwa apabila waktunya ini diserahkan kepada yang meminjam menurut kemampuannya, maka Hakim dapat menentukan waktunya pengembalian dengan mengingat keadaan (Pasal 1761 Kitab Undang-undang Hukum Perdata).

Penilaian tentang bagaimana si peminjam mampu, selainnya sangat subjektif, adalah sangat sukar. Dalam menghadapi janji seperti itu, Hakim akan menetapkan suatu tanggal pembayaran sebagaimana dilakukan terhadap suatu perjanjian yang tidak mencantumkan suatu waktu tertentu.

b. Kewajiban peminjam

Orang yang menerima pinjaman sesuatu diwajibkan mengembalikan sesuatu pinjaman dalam jumlah dan keadaan yang sama pada waktu yang telah ditentukan (Pasal 1763 Kitab Undang-undang Hukum Perdata), dan jika tidak ditetapkan waktu, Hakim berkuasa memberikan kelonggaran kepada si peminjam (Pasal 1760 Kitab Undang-undang Hukum Perdata).

Dilihat dari segi waktu dapat dibedakan yaitu waktu yang ditentukan dan waktu yang tidak ditentukan. Apabila didalam perjanjian dicantumkan mengenai waktu yang ditentukan dalam hal pengembaliannya, maka si peminjam harus tepat waktu mengembalikan barang yang dipinjamnya tersebut sesuai dengan waktu yang disepakati. Tetapi jika di dalam perjanjian tidak dicantumkan mengenai waktu pengembaliannya, maka si peminjam harus siap kapan saja untuk mengembalikannya bila pihak yang meminjamkan tersebut membutuhkannya.

Jika si peminjam tidak mampu mengembalikan barang yang dipinjamnya dalam jumlah dan keadaan yang sama, maka ia wajib membayar harga barang yang dipinjamnya, dalam hal mana harus diperhatikan waktu dan tempat dimana barangnya menurut perjanjian harus dikembalikan. Jika waktu dan tempat ini tidak telah ditetapkan, harus diambil harga barang pada waktu dan tempat dimana perjanjian telah terjadi atau tempat dimana barang itu telah diterima oleh peminjam (Pasal 1764 Kitab Undang-undang Hukum Perdata).³²

2.3.3 Meminjamkan dengan Bunga

Pasal 1765 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menyatakan bahwa diperbolehkannya memperjanjikan bunga atas peminjaman uang atau lain barang yang habis karena pemakaian.

³² *Ibid.*, hal. 128.

Pasal 1766 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, berbunyi: "Siapa yang telah menerima pinjaman dan membayar bunga yang tidak telah diperjanjikan, tidak boleh menuntutnya kembali maupun mengurangnya dari jumlah pokok, kecuali apabila bunga yang dibayar itu melebihi bunga menurut undang-undang, dalam hal mana uang yang telah dibayar selebihnya boleh dituntut kembali atau dikurangkan dari jumlah pokok. Pembayaran bunga yang tidak diperjanjikan tidak mewajibkan si berutang untuk membayar seterusnya, tetapi bunga yang telah diperjanjikan harus dibayar sampai saat pengembalian atau penitipan uang pokoknya, biarpun pengembalian atau penitipan ini dilakukan setelah lewat waktu utangnya dapat ditagih. Menurut pasal ini, bunga yang terlanjur dibayar meskipun tidak ada perjanjian tentang bunga, dapat diminta kembali sekedar melebihi "bunga menurut undang-undang" yaitu 6% (enam persen) setahun.

Menurut Pasal 1767 Kitab Undang-undang Hukum Perdata bunga dalam perjanjian pinjam-meminjam terdiri dari bunga menurut undang-undang dan bunga yang diperjanjikan.

Bunga menurut undang-undang adalah bunga yang diperjanjikan boleh melampaui bunga menurut undang-undang, asalkan tidak dilarang oleh undang-undang, dan besarnya bunga adalah menurut Staatsblad (Lembaran Negara) tahun 1848 No. 22 yaitu sebesar 6%. Bunga ini dinamakan "bunga moratoir" atau bunga kelalaian, yaitu bunga yang harus dibayar karena debitur lalai membayar utangnya.³³

Besarnya bunga yang diperjanjikan dalam perjanjian harus ditetapkan secara tertulis.

Jika orang yang meminjamkan telah memperjanjikan bunga dengan tidak menetapkan berapa besarnya, maka si penerima pinjaman diwajibkan membayar bunga menurut undang-undang (Pasal 1768 Kitab Undang-undang Hukum Perdata).

³³ *Ibid.*, hal. 128.

Pasal 1769 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menjelaskan bahwa apabila seorang kreditur memberikan tanda pembayaran yang sah tentang telah dibayarnya uang pokok, dianggap bahwa bunga-bunga yang terutang juga sudah dibayar. Jika sebenarnya tidak demikian, itu menjadi beban bagi kreditur untuk membuktikannya.

2.4 Analisa Peranan Notaris sebagai Mediator dalam Masalah Wanprestasi Perjanjian Pinjam-meminjam Tanpa Jaminan Ditinjau dari Undang-undang Jabatan Notaris dan Kode Etik Notaris Ikatan Notaris Indonesia

2.4.1 Peranan Notaris sebagai Mediator dalam Menjalankan Jabatannya Ditinjau dari Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris dan Kode Etik Notaris

Seperti yang telah dibahas pada bagian sebelumnya bahwa proses mediasi adalah salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa yang bersifat konsensus (*kooperatif / kerjasama*). Pilihan penyelesaian sengketa dalam bentuk mediasi di dalam perkembangan dunia hukum semakin mendapat perhatian dan banyak diminati dengan beberapa alasan yang melatarbelakangi kemunculannya, seperti:

- a. Perlunya mekanisme penyelesaian sengketa yang lebih fleksibel, cepat dan responsif bagi kebutuhan para pihak yang bersengketa.
- b. Masyarakat perlu mendapatkan akses untuk mewujudkan keadilan. Kadang permasalahan tertentu tidak sesuai dengan bentuk penyelesaian yang satu, tetapi akan cocok dengan bentuk penyelesaian yang lain, dan para pihak dapat memilih mekanisme penyelesaian sengketa yang terbaik dan sesuai dengan sengketa yang dipersengketakan.

Menurut Joni Emirzon mediasi adalah upaya penyelesaian sengketa dengan kesepakatan bersama melalui mediator yang bersikap netral, dan tidak membuat keputusan bagi para pihak tetapi lebih berperan sebagai fasilitator demi terlaksananya dialog antara para pihak dengan suasana

keterbukaan, kejujuran dan tukar pendapat untuk tercapainya mufakat.³⁴ Dari definisi tersebut dapat disimpulkan bahwa mediasi adalah proses pemecahan masalah melalui perundingan yang dipandu oleh mediator yang tidak memihak (*impartial*) yang bertujuan untuk mencapai kesepakatan yang diterima oleh pihak-pihak yang bersengketa guna mengakhiri perkara.

Dalam Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 01 Tahun 2008 tentang prosedur mediasi di Pengadilan memungkinkan untuk menggunakan mediator dari luar pengadilan jika para pihak yang bersengketa tidak sepakat terhadap mediator yang ditunjuk oleh Pengadilan. Prinsipnya adalah bahwa mediator haruslah orang yang dipercaya, bersikap netral dan memiliki keahlian dibidang yang dipersengketakan dan atau memiliki kemampuan dan kompetensi dibidang hukum, sehingga profesi-profesi hukum memungkinkan untuk menjalankan fungsi mediator jika dibutuhkan. Profesi-profesi dibidang hukum antara lain seperti hakim, advokat (pengacara), notaris, konsultan hukum, administrator hukum maupun dosen hukum yang menunjukkan kesemuanya memerlukan latar belakang pendidikan hukum, disamping pengetahuan dan keterampilan yang menunjang profesi masing-masing.

Dari orientasi pelayanan jasanya, profesi hukum dapat dibedakan antara profesi hukum yang bergerak di bidang pelayanan bisnis dengan profesi hukum yang bergerak di bidang pelayanan umum. Profesi hukum yang melayani kegiatan bisnis biasanya menjalankan tugasnya berdasarkan hubungan komersial dengan kliennya dan menerima imbalan jasa menurut standar bisnis yang berlaku, seperti para konsultan hukum dalam melitigasi kliennya, sedangkan profesi hukum di bidang pelayanan umum imbalan yang diterimanya sifatnya hanya merupakan biaya pekerjaan atau biaya administrasi, seperti misalnya notaris.

Notaris merupakan pejabat umum yang memiliki kewenangan dalam membuat akta otentik, kecuali apabila terdapat undang-undang lain yang juga menunjuk pejabat lain atau terhadap perbuatan hukum tertentu dikecualikan atau dikhususkan kepada pejabat lain selain notaris, maka

³⁴ Joni Emirzon, *Op.Cit.*, hal. 61.

harus dapat diterima bahwa selama tidak adanya penunjukan itu, hanya notaris yang berwenang untuk membuat akta otentik. Hal ini terdapat dalam pasal 1 Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang jabatan notaris (UUJN) disebutkan bahwa notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini. Kedudukan notaris sebagai pejabat umum merupakan salah satu organ negara yang mendapat amanat dari negara yaitu berupa tugas, kewajiban, wewenang dalam rangka memberikan pelayanan kepada masyarakat umum khususnya dibidang keperdataan.

Selain menjalankan fungsi sebagaimana telah ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan, notaris juga menjalankan suatu fungsi sosial hingga meliputi bidang pekerjaan yang tidak diuraikan dalam pasal 1 diatas, misalnya dalam memberikan penyuluhan / nasihat hukum kepada para pihak dalam pembuatan akta, atau memediasi para pihak yang bersengketa yang merupakan kliennya dalam pembuatan akta tersebut. Berkaitan dengan hal ini dapat dikemukakan, yaitu sebagaimana yang disampaikan oleh Bagir Manan pada ceramah Umum Menteri Kehakiman Republik Indonesia Bapak Oetoyo Oesman, SH dalam *Up Grading-Refreshing Course* Notaris Se-Indonesia di Bandung tanggal 29 April 1995 mengemukakan bahwa:³⁵

”Notaris dalam menjalankan jabatannya berfungsi membantu terbentuknya hukum perjanjian antara para pihak. Selain itu notaris dapat pula berfungsi sebagai penyuluh hukum yang dapat membantu program penyuluhan hukum, karena notaris tidak hanya sekedar membacakan akta saja kepada para penghadap sebagai pemenuhan dari formalitas yang ditentukan oleh undang-undang, tetapi tentunya juga disertai penjelasan-penjelasan yuridis tentang segala sesuatu yang berkaitan dengan akta yang dibuat.”

Sebagai pejabat umum yang diangkat oleh negara, seperti pejabat-pejabat umum lainnya dalam rangka memberikan pelayanan masyarakat, sudah semestinya notaris memiliki tugas dan kewenangan yang diatur dalam sebuah regulasi khusus. Untuk tugas dan kewenangan tersebut sistem hukum

³⁵Nico, “*Tanggung Jawab Notaris Selaku Pejabat umum,*”
<http://www.klevze.net/search?query=Up+grading+Refreshing+Course++Ikatan+Notaris?id=kQyF14ljALEC&pg=PA165&lpg=PA165&dq=Upgrading+Refreshing+Course+Notaris&source=Upgrading%20Refreshing%20Course%20Notaris>, diunduh 04 Desember 2010.

Indonesia mengaturnya dalam UUJN, khususnya dalam pasal 15 UUJN ditetapkan bahwa seorang notaris memiliki kewenangan sebagai berikut:

- a. Notaris berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.
- b. Notaris berwenang pula :
 - Mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
 - Membukukan surat-surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
 - Membuat kopi dari asli surat-surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;
 - Melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
 - Memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta;
 - Membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau
 - Membuat akta risalah lelang.
- c. Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), notaris mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Dari pasal tersebut tergambar bahwa pada dasarnya inti dari tugas notaris adalah mengatur secara tertulis dan otentik mengenai perbuatan hukum antara dua pihak atau lebih yang sepakat meminta jasa kepada notaris.

Tugas notaris yang dibebankan oleh masyarakat di dalam praktek lebih luas dari yang dibebankan oleh undang-undang, khususnya dalam menjalankan fungsi sosial yaitu notaris melaksanakan pekerjaan yang dikehendaki oleh masyarakat umum seperti memberikan nasihat hukum dan

memberikan masukan dalam pembentukan hukum.

Keikutsertaan notaris dalam pembentukan hukum sangat penting untuk disadari, mengingat notaris memang sangat vital peranannya sebagai pejabat umum yang berwenang membuat akta otentik. Notaris memang tidak dibebani untuk menyelidiki kebenaran materiil dari setiap akta yang dibuatnya, ia hanya bertugas mencatat apa yang dikemukakan kepadanya. Walaupun demikian, notaris wajib mencatat dengan teliti dan kritis, bahkan wajib menolak untuk membuat akta, apabila tindakan yang dilakukan oleh kliennya itu melanggar hukum, merugikan negara atau rakyat banyak.

Dalam praktek di masyarakat, eksistensi notaris dalam pembentukan hukum tercermin dari partisipasi notaris sebagai mediator dalam berbagai perselisihan antar pihak selama para pihaknya itu merupakan kliennya dalam urusan keperdataan. Meski tugas utama notaris adalah membuat atau mencatatkan kejadian secara otentik, keikutsertaan peran notaris lebih dari yang diatur didalam undang-undang khususnya sebagai mediator dalam perbedaan pandangan terhadap sesuatu dalam hubungan hukum antar dua kliennya menjadi sangat memungkinkan. Bagi pihak yang membuat suatu perjanjian dihadapan notaris, apabila terjadi suatu konflik atau sengketa yang berhubungan dengan akta tersebut, maka biasanya orang pertama yang diminta nasihat adalah notaris yang bersangkutan, bahkan bila perlu notaris mengadakan *kaukusing* yaitu pertemuan antara notaris itu sendiri dalam perannya sebagai mediator dengan salah satu pihak tanpa di hadiri oleh pihak lainnya. Sebagai contoh sengketa yang terjadi antara Dra. Ny. Hj. SS dan Ny. MA yang dituangkan dalam akta perjanjian pinjam-meminjam tanpa jaminan tertanggal 07 Februari 2007 dibuat di hadapan Notaris EW, SH. Pada kondisi seperti ini memungkinkan notaris yang bersangkutan untuk menjalankan fungsi mediator bagi kliennya yang bersengketa tersebut.

Meski tidak diatur dalam undang-undang secara khusus tentang peran notaris sebagai mediator, namun hal ini juga bukanlah sesuatu yang melanggar aturan, seperti yang terdapat dalam:

- Pasal 15 ayat (2) huruf e UUJN menyatakan: notaris berwenang pula **memberikan penyuluhan hukum** sehubungan dengan pembuatan akta.
- Pasal 16 ayat (1) huruf a UUJN menyatakan: Bertindak jujur, seksama, mandiri, **tidak berpihak**, dan menjaga kepentingan pihak terkait dalam perbuatan hukum.
- Pasal 16 ayat (1) huruf d UUJN menyatakan: **Memberikan pelayanan** sesuai dengan ketentuan dalam undang-undang ini, kecuali ada alasan untuk menolaknya.
- Pasal 3 ayat (6) Kode Etik Notaris menyatakan: Mengutamakan pengabdian kepada kepentingan masyarakat dan negara.
- Pasal 3 ayat (7) Kode Etik Notaris menyatakan: Memberikan jasa pembuatan akta dan jasa kenotarisannya lainnya untuk masyarakat yang tidak mampu tanpa memungut honorarium.
- Selain itu, dalam teks pidato sambutan Presiden Republik Indonesia pada peresmian pembukaan Kongres XV Ikatan Notaris Indonesia pada tanggal 4 Nopember 1993 di Istana Negara mengemukakan bahwa:³⁶

”Kita semua berharap agar para notaris tidak sekedar mencatat dan melegalisir perbuatan hukum dari pihak-pihak yang bersangkutan. Apabila masih ada beda pendapat diantara para pihak-pihak yang bersangkutan, maka para notaris diharapkan **secara aktif membantu mencari pemecahan yang adil dan benar, yang dapat diterima semua pihak**. Untuk itu jelas sekali bahwa para notaris harus memiliki integritas dan modal pribadi yang tinggi”.

Dari pernyataan tersebut diatas, sangat jelas memberikan suatu isyarat bahwa notaris dapat dijadikan sebagai salah satu pilihan sebagai mediator dalam penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang telah diberikan suatu amanah untuk membantu masyarakat guna menyelesaikan persengketaan atau konflik yang terjadi di tengah-tengah pergaulan masyarakat mengenai segala sesuatu yang berkaitan dengan akta yang dibuatnya.

Seiring dengan berjalannya proses reformasi sistem hukum di Indonesia, khususnya dibidang *Alternative Dispute Resolution* (ADR) atau

³⁶ Nico, “*Tanggung Jawab Notaris Selaku Pejabat umum*,”
<http://www.klevze.net/search?query=kQyF14ljALEC&pg=PA165&lpg=PA165&dq=Kongres+Notaris&source=%20Kongres%20Notaris>, diunduh 04 Desember 2010.

Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS), proses penyelesaian sengketa khususnya perdata tidak selalu harus diselesaikan melalui jalur litigasi secara formal di lembaga peradilan, namun dapat mulai diarahkan kepada penyelesaian jalur alternatif penyelesaian sengketa. Hal ini didasarkan dengan disahkannya Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa yang menyebutkan bahwa mekanisme penyelesaian sengketa alternatif dapat dilakukan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli seperti yang tertera dalam pasal 1 ayat (10) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 “Alternatif penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian diluar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli”.

Penyelesaian sengketa melalui proses mediasi dimungkinkan dilakukan oleh siapapun dan kapanpun selama prinsip dasar Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) yang terdapat dalam Undang-undang Nomor 30 tahun 1999 telah terpenuhi. Prinsip dasar melakukan mediasi dalam konteks penyelesaian sengketa alternatif didasarkan pada kesepakatan para pihak yang bersengketa (pasal 1 angka 10) dan itikad baik (pasal 6 angka 1) yang terdapat dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999. Untuk lebih jelasnya, berikut kutipan dari pasal-pasal tersebut:

- Pasal 1 (10) Undang-undang Nomor 30 tahun 1999 menyatakan bahwa alternatif penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang **disepakati para pihak**, yakni penyelesaian diluar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.
- Pasal 6 (1) Undang-undang Nomor 30 tahun 1999 menyatakan bahwa sengketa atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang **didasarkan pada itikad baik** dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di Pengadilan Negeri.

Proses mediasi merupakan salah satu cara dalam penyelesaian masalah diluar pengadilan (jalur non litigasi) dalam sistem alternatif penyelesaian sengketa. Jika permasalahan dapat diselesaikan maka penyelesaian sengketa tersebut dianggap selesai dan kesepakatan dapat didaftarkan di Pengadilan Negeri sehingga kesepakatan tersebut memiliki kekuatan hukum dan mengikat bagi para pihak yang bersepakat.³⁷ Namun dimungkinkan juga jika para pihak yang bersengketa menginginkan untuk memilih tidak mendaftarkan di pengadilan, maka dapat dimintakan kepada notaris untuk dibuatkan kembali akta otentik dari kesepakatan tersebut.

Secara filosofis, proses mediasi adalah proses memberi kewenangan atau memberdayakan para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan sengketa mereka sendiri secara mandiri dengan diperlukan seorang mediator yang dapat membantu mengarahkan penyelesaian masalah. Meski ia tidak memiliki kewenangan untuk mengambil keputusan, tetapi peran mediator tetap signifikan terutama jika mediasi menemukan kesulitan atau jalan buntu dalam pengambilan keputusan. Oleh karena itu seorang mediator haruslah seorang yang ahli dibidang permasalahan yang sedang di mediasi.

Dalam undang-undang atau aturan hukum lainnya tidak ditemukan syarat seseorang bisa menjadi mediator. Hanya secara implisit dinyatakan dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa, syarat seorang mediator hanyalah dewasa, cakap dalam bidang hukum, ahli dibidangnya, dan tidak memihak atau netral. Hal ini dapat ditarik dengan mengambil analogi dari persyaratan seorang arbiter yang ditetapkan oleh Undang-undang arbitrase (pasal 12) bahwa yang dapat ditunjuk atau diangkat sebagai arbiter harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Cakap melakukan tindakan hukum
- b. Berumur paling rendah 35 tahun
- c. Tidak mempunyai hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai dengan derajat kedua dengan salah satu pihak bersengketa

³⁷ Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) nomor 01 tahun 2008 tentang prosedur mediasi di pengadilan, Pasal 23 ayat (1)

- d. Tidak mempunyai kepentingan financial atau kepentingan lain atas putusan arbitrase, dan
- e. Memiliki pengalaman serta menguasai secara aktif dibidangnya paling sedikit 15 tahun.

Oleh karena itu persyaratan pengangkatan seorang arbiter dapat juga digunakan sebagai analogi sebuah kesamaan konsep untuk menetapkan persyaratan pengangkatan seorang mediator. Dalam konteks proses mediasi penyelesaian sengketa pinjam meminjam tanpa jaminan dengan notaris sebagai mediatornya, maka persyaratan tersebut memungkinkan untuk diterapkan pada notaris jika akan melakukan proses mediasi terhadap kliennya yang sedang bersengketa, hanya saja kalau notaris diperbolehkan merangkap fungsinya sebagai mediator minimal berumur 27 tahun, sesuai dengan pasal 3 huruf c UUJN syarat untuk dapat diangkat menjadi seorang notaris.

Proses mediasi yang dilakukan seorang notaris sebagai mediator sangat mungkin dilakukan mengingat notaris tersebut sangat memahami permasalahan yang terjadi antara pihak yang bersengketa yang merupakan kliennya. Keuntungan lainnya jika notaris berperan sebagai mediator adalah akan lebih mudah menemukan jalan keluar permasalahan karena notaris memahami arah penyelesaian yang akan dipilih, hal ini disebabkan karena notaris tersebut sebagai pembuat akta perjanjian para pihak yang bersengketa, sehingga ia sangat memahami inti dan konteks permasalahan yang sedang terjadi.

Melihat peran yang dijalankan oleh notaris sebagai mediator bagi kliennya yang bersengketa khususnya dalam kasus wanprestasi perjanjian pinjam meminjam tanpa jaminan, notaris termasuk kedalam tipe mediator yang kedua yaitu mediator otoritatif. Hal ini didasarkan pada kepentingan mediator sebagai notaris untuk segera menyelesaikan permasalahan sengketa yang terjadi pada kliennya. Dalam menjalankan fungsinya sebagai mediator, notaris memiliki pengaruh yang kuat untuk mempengaruhi dan mengarahkan hasil kesepakatan yang kemungkinan akan diambil meski kewenangan sepenuhnya dalam mengambil keputusan ada pada para pihak

yang bersengketa. Untuk mempermudah pemahaman dalam menganalisis tipologi mediator ini terkait dengan peran notaris sebagai mediator, berikut disampaikan tabel identifikasi karakteristik mediator seperti sebagai berikut:³⁸

No	Tipe Mediator		Karakteristik	
			Mediator	Notaris
1	Tipe 1		Memiliki hubungan sosial	√
			Kenal baik dengan pihak bersengketa	√
			Dapat dipercaya	√
2	Tipe 2	Mediator <i>benevolent</i>	Dapat atau tidak memiliki hubungan dengan para pihak	√
			Mencari penyelesaian terbaik bagi para pihak	√
			Tidak berpihak dalam hal hasil substantif	√
			Kemungkinan memiliki sumber daya untuk membantu pemantauan dan implementasi kesepakatan	√
		Mediator administratif /manajerial	Memiliki hubungan otoritatif dengan para pihak sebelum dan sesudah sengketa berakhir	√
			Mencari penyelesaian yang diupayakan bersama-sama dengan para pihak dalam ruang lingkup ukuran mandat atau kewenangannya	√
			Berwenang untuk memberi nasehat, saran dan jika para pihak tidak berhasil mencapai kesepakatan, ia juga berwenang memutuskan	√
			Kemungkinan memiliki sumber daya untuk membantu pemantauan dan implementasi kesepakatan	√
		Mediator <i>vested interest</i>	Memiliki hubungan dengan para pihak atau diharapkan memiliki hubungan masa depan dengan para pihak	√
			Memiliki kepentingan yang kuat terhadap hasil akhir	√

³⁸ Susanti Adi Nugroho, *Op.Cit.*, hal. 26.

		Mencari penyelesaian yang dapat memenuhi kepentingan mediator atau kepentingan pihak yang disukai	X
		Kemungkinan memiliki sumber daya untuk membantu pemantauan dan implementasi kesepakatan	√
		Kemungkinan dapat menggunakan tekanan agar para pihak mencapai kesepakatan	X
3	Tipe 3	Tidak mengenal dan tidak punya hubungan sebelumnya dengan para pihak sengketa	√
		Sebagai profesi profesional	X
		Tidak punya kepentingan pribadi terhadap hasil	√

Berdasarkan tanda *check list* dalam tabel identifikasi diatas terlihat bahwa semua karakter tipe mediator hubungan sosial, mediator *benevolent*, mediator administratif /manajerial identik dengan karakter notaris jika berperan sebagai mediator. Hal ini dikarenakan secara spesifik notaris dalam perannya sebagai mediator tidak memiliki kepentingan khusus kecuali hanya menyelesaikan sengketa antara kliennya.

Dewasa ini, peran notaris sebagai mediator khususnya bagi kliennya sangat diminati dan menjadi cara pemecahan alternatif diluar pengadilan dalam kasus wanprestasi sehubungan mengenai akta yang dibuat oleh notaris yang bersangkutan. Adapun alasan-alasan yang menjadi dasar dipilihnya notaris sebagai mediator adalah karena:

a. Menguasai hukum dan peraturan

Secara latar belakang pendidikan, notaris telah mendalami pendidikan ilmu hukum semenjak di lingkungan strata satu (S1) sampai dengan strata dua (S2), ditambah lagi dengan pengalaman selama masa praktek, dan pertemuan-pertemuan organisasi maupun seminar. Notaris sebagai seorang ahli hukum juga dituntut untuk memperdalam pengetahuan hukum dan mengikuti segala perkembangan terhadap peraturan perundangan, sehingga dapat meningkatkan mutu pelayanan terhadap masyarakat terutama terhadap pihak-pihak yang memerlukan jasanya.

b. Bersifat netral

Netral berarti tidak berpihak. Didalam sumpah jabatan notaris sebagaimana dalam pasal 4 ayat (2) UUJN, notaris wajib mengucapkan kata-kata "tidak berpihak" dalam melaksanakan tugasnya. Hal ini berarti seorang notaris tidak boleh berpihak dalam menjalankan profesinya, artinya senantiasa harus menjaga keseimbangan dalam menjaga kepentingan hukum para pihak, dan notaris dilarang melakukan perbuatan yang sifatnya "membela" tidak boleh mengutamakan kepentingan salah satu pihak dari pada kepentingan hukum.

c. Mengetahui duduk persoalan terutama terhadap akta yang diperbuat dihadapannya

Notaris sebelum melakukan pembuatan akta, terlebih dahulu harus memahami dengan pasti tentang hal-hal yang diajukan para penghadap untuk kemudian dituangkan dalam suatu akta otentik. Untuk itu notaris harus mendengar secara seksama atas apa yang menjadi kesepakatan dari para pihak, bila perlu diberikan suatu pandangan dan nasehat-nasehat hukum sehingga para pihak mengetahui dengan jelas hak dan kewajibannya masing-masing agar pelaksanaan prestasi dapat terpenuhi tanpa menimbulkan persoalan. Tetapi apabila terjadi perselisihan atau wanprestasi dikemudian hari, tentunya notaris merupakan pilihan utama sebagai mediator untuk menengahi perselisihan yang terjadi, karena dianggap cukup mengetahui dan menguasai duduk persoalan masalah tersebut terutama dari sisi hukum. Sehubungan notaris telah mengikuti pembicaraan dari awal sebelum akta yang bersangkutan dibuat dan notaris dianggap sebagai orang yang objektif, maka hal tersebut sangat memungkinkan sekali notaris untuk tampil sebagai mediator.

d. Dapat dipercaya

Pengertian dapat dipercaya mempunyai konotasi "jujur". Jujur berarti lurus hati, tidak curang, tulus, ikhlas. Dalam pasal 4 ayat (2) UUJN, mengatur sumpah jabatan notaris: "Bahwa saya akan menjalankan jabatan saya dengan amanah, jujur, seksama, mandiri dan tidak berpihak". Yang dimaksud dengan "kejujuran" adalah hal yang

berhubungan dengan pengertian tentang kebenaran dan diharapkan menjauhi perbuatan-perbuatan yang curang dalam pengurusan perkara.

e. Hemat waktu

Sudah sangat jelas bahwa berperkara di Pengadilan amatlah menghabiskan waktu karena prosesnya akan bertele-tele. Lain halnya apabila diselesaikan dengan itikad baik dengan cara mediasi, tentu hanya memerlukan waktu yang sedikit dan biasanya menghasilkan *win-win solution*, artinya tidak ada pihak yang kehilangan merasa dikalahkan.

f. Biaya lebih murah

Seperti yang telah diuraikan, menjalani proses persidangan di pengadilan selain memakan waktu yang lama, juga menghabiskan biaya yang besar. Hal ini yang membuat para pihak yang bersengketa melakukan alternatif penyelesaian sengketa diluar pengadilan. Biaya yang dikeluarkan untuk itu jauh lebih murah tetapi hasilnya cukup maksimal dengan waktu yang relatif singkat, terlebih lagi bila mediatornya adalah seorang notaris, maka biasanya para pihak hanya membayar biaya akta notaris saja.

Berdasarkan uraian-uraian tersebut diatas, sudah dapat digambarkan bahwa notaris sebagai mediator dalam hal penyelesaian sengketa lebih banyak diminati, dengan alasan lebih komunikatif dan transparan bila dibandingkan dengan proses litigasi di persidangan pengadilan, demikian makna keadilan lebih tersentuh dalam alternatif penyelesaian sengketa.

Pada akhirnya dengan itikad baik dari kedua belah pihak, wanprestasi dalam perjanjian pinjam meminjam tanpa jaminan antara Dra. Ny. Hj. SS dan Ny. MA dapat diselesaikan dalam waktu 10 hari, hal ini jelas jauh lebih singkat jika dibandingkan kedua belah pihak yang telah berperkara di pengadilan dan cukup melelahkan bagi kedua belah pihak. Hanya dengan biaya yang cukup relatif murah karena hanya membayar jasa notaris guna pembuatan akta perdamaian, akhirnya para pihak dapat merasakan kepuasan dengan suasana *happy ending* tanpa ada yang merasa dirugikan. Yang terpenting dari serangkaian penyelesaian secara mediasi tersebut dapat

berjalan secara tertutup dan kerahasiaan penyelesaian terjaga tanpa diketahui oleh pihak lain yang tidak berkompoten.

Dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang jabatan notaris maupun Kode Etik Notaris Ikatan Notaris Indonesia yang ditetapkan dalam sidang pleno kongres ikatan notaris indonesia ke XIII di Bandung tidak ada pelarangan tentang pekerjaan notaris sebagai mediator, sehingga peranan notaris sebagai mediator dalam menjalankan jabatannya tidak bertentangan dan tidak melanggar Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris dan Kode Etik Notaris Ikatan Notaris Indonesia.

2.4.2 Mediasi yang Dilakukan Notaris Mempunyai Kekuatan yang Mengikat Bagi Kedua Belah Pihak

Bagi pihak-pihak yang membuat suatu perjanjian dihadapan seorang notaris, apabila terjadi suatu konflik atau sengketa yang disebabkan oleh akta tersebut, maka orang pertama yang biasanya diminta menjadi penasehat atau mediator dalam konflik tersebut adalah notaris yang bersangkutan. Hasil dari proses mediasi yang berupa kesepakatan damai yang dilakukan oleh notaris sebagai mediator bagi kliennya yang bersengketa hendaknya dibuat akta perdamaian dalam bentuk akta otentik, agar memiliki kekuatan hukum supaya apabila suatu waktu diajukan gugatan ke Pengadilan, hakim dapat menjatuhkan putusan serta merta (*uit voerbaar bij vooraad*), karena akta tersebut mempunyai kekuatan bukti sempurna atau tidak dapat disangkal lagi, isi akta tersebut dianggap benar dan hakim harus mempercayai apa yang ditulis di dalamnya.

Menurut pasal 1851 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, perdamaian adalah suatu perjanjian dengan mana kedua belah pihak dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung atau mencegah timbulnya suatu perkara. Pejanjian ini tidaklah sah, melainkan jika dibuat secara tertulis.

Perdamaian adalah suatu perjanjian "formal" karena ia tidak sah (dan karenanya tidak mengikat) kalau tidak diadakan menurut suatu formalitas tertentu, yaitu harus diadakan secara tertulis. Akta perdamaian mempunyai

kekuatan yang sama seperti putusan hakim yang biasa yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap (*in kracht van gewijsde*).³⁹

Akta perdamaian yang dibuat oleh seorang notaris akan memenuhi persyaratan yuridis formal sehingga dalam pelaksanaannya nanti tidak akan ada hal-hal yang perlu diragukan lagi, apabila isi dari pada akta tersebut merupakan hasil dari permufakatan dari pihak-pihak yang bersengketa dan telah diterima oleh para pihak tersebut.

Berkaitan dengan hal tersebut diatas dapat dikemukakan, yaitu sebagaimana yang disampaikan oleh Bagir Manan pada ceramah Umum Menteri Kehakiman Republik Indonesia Bapak Oetoyo Oesman, SH dalam *Up Grading-Refreshing Course Notaris Se-Indonesia* di Bandung tanggal 29 April 1995 mengemukakan bahwa:⁴⁰

”Perjanjian yang dibuat dihadapan notaris atau dibuat dengan akta otentik itu **mengikat para pihak** yang membuat perjanjian tersebut dan mempunyai kekuatan pembuktian yang mutlak, sehingga notaris dalam melaksanakan jabatannya berfungsi membantu terbentuknya hukum perjanjian antar para pihak”.

Dan juga sebagaimana yang tertera dalam pasal 6 ayat (7) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999:

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

Dengan ketentuan seperti yang diatur pada Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, dapat dipastikan bahwa kesepakatan perdamaian melalui proses mediasi yang dilakukan oleh notaris sebagai mediator memiliki kekuatan hukum yang kuat dan mengikat terhadap para pihak yang bersangkutan. Hal ini senada dengan 3 (tiga) kekuatan pembuktian yang terdapat didalam setiap akta otentik yang dibuat oleh notaris, diantaranya:

³⁹ Susanti Adi Nugroho, *Op.Cit.*, hal. 203.

⁴⁰ Nico, “*Tanggung jawab notaris selaku pejabat umum*,”

<http://www.klevze.net/search?query=Up+grading+Refreshing+Course++Ikatan+Notaris?id=kOyF14ljALEC&pg=PA165&lpg=PA165&dq=Upgrading+Refreshing+Course+Notaris&source=Upgrading%20Refreshing%20Course%20Notaris>, diunduh 04 Desember 2010.

a. Kekuatan lahiriah

Dengan kekuatan pembuktian lahiriah ini dimaksudkan kemampuan dari akta itu sendiri untuk membuktikan bahwa akta tersebut adalah akta otentik atau akta yang dibuat oleh pejabat sebagaimana yang terdapat dalam pasal 1868 Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

b. Kekuatan formal

Dengan kekuatan pembuktian formal ini oleh akta otentik dibuktikan, bahwa pejabat yang bersangkutan telah menyatakan dalam tulisan itu, sebagaimana yang tercantum dalam akta tersebut. Jadi yang mencatat dan membuat akta tersebut secara formal adalah notaris sebagai pejabat umum. Kebenaran yang ada dalam akta itu secara formal adalah benar adanya yang terdapat di dalam akta itu, tetapi kebenaran yang sebenarnya ada di para pihak itu sendiri. Kebenaran formal mengikat para pihak, ahli waris dan penerima hak.

c. Kekuatan materiil

Dengan kekuatan pembuktian materiil ini dimaksudkan bahwa isi materi yang terdapat di dalam akta adalah benar adanya atau dijamin kebenarannya, karena yang mengkonstantir akta tersebut adalah notaris sebagai pejabat umum. Kebenaran materiil mengikat para pihak, ahli waris dan penerima hak.

Dalam pasal 1851 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang telah disebutkan diatas bahwa persetujuan perdamaian itu sah apabila dibuat secara tertulis dengan format yang telah ditetapkan oleh ketentuan peraturan yang berlaku. Syarat ini sifatnya memaksa (*inferatif*), dengan demikian tidak ada persetujuan perdamaian apabila dilaksanakan secara lisan, meskipun dihadapan pejabat yang berwenang. Persetujuan damai dibuat oleh pihak yang bersengketa melalui seorang notaris, baru kemudian persetujuan perdamaian itu diajukan ke Pengadilan untuk didaftarkan. Namun dimungkinkan juga untuk tidak didaftarkan di Pengadilan jika para pihak yang bersengketa menginginkan. Apabila didaftarkan di Pengadilan, maka hakim tidak berhak menambah, merubah mengurangi atau mencoret satu katapun dari isi akta perdamaian yang telah dibuat oleh para pihak yang

telah melakukan perdamaian itu, melainkan harus diterima secara bulat, mengambil over sepenuhnya dan seluruh isi perjanjian perdamaian itu. Adapun sifat akta perdamaian dalam perkara perdata adalah:⁴¹

- a. Keputusan perdamaian langsung mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*). Dalam pasal 1851 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menentukan bahwa semua putusan perdamaian yang dibuat dalam sidang majelis hakim akan mempunyai kekuatan hukum tetap seperti putusan pengadilan lainnya dalam tingkat penghabisan. Putusan perdamaian itu tidak bisa dibantah dengan alasan kekhilafan mengenai hukum atau alasan salah satu pihak telah dirugikan oleh putusan perdamaian itu. Dalam pasal 130 ayat (2) HIR ditentukan pula bahwa jika perdamaian dapat dicapai, maka pada waktu itu pula dalam persidangan dibuat putusan perdamaian dengan menghukum para pihak untuk mematuhi persetujuan damai yang telah mereka buat.
- b. Tertutup untuk upaya banding dan kasasi. Oleh karena putusan perdamaian itu telah mempunyai kekuatan hukum tetap, maka baginya tertutup untuk adanya upaya banding atau kasasi. Artinya bahwa putusan itu sejak ditetapkan atau dijatuhkan oleh hakim, maka sudah melekat, pasti dan tidak ada penafsiran lagi karena berdasarkan kesepakatan bersama, langsung dapat dijalankan kapan saja diminta oleh pihak-pihak yang melaksanakan perdamaian itu.
- c. Mempunyai kekuatan *eksekutorial*. Semua putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap pastilah mempunyai kekuatan hukum mengikat, kekuatan hukum eksekusi dan mempunyai kekuatan nilai pembuktian.

Namun dalam beberapa hal, akta perdamaian dimungkinkan juga untuk tidak perlu didaftarkan di Pengadilan jika para pihak yang bersengketa menginginkan, sebagai contoh sengketa wanprestasi perjanjian pinjam-meminjam tanpa jaminan yang terjadi antara Dra. Ny. Hj. SS dan Ny. MA yang diselesaikan melalui jalur non-litigasi. Dalam konteks kasus diatas, perjanjian tersebut dibuat dihadapan salah seorang notaris, dimana

⁴¹ Abdul Halim, SHI. "Kontekstualisasi Mediasi dalam Perdamaian," <http://www.badilag.net/>, diunduh 04 Desember 2010.

notarisnya bertindak sebagai mediator bagi kliennya dalam proses mediasi penyelesaian sengketa sehingga akta kesepakatan perdamaian tersebut memungkinkan untuk tidak di daftarkan ke pengadilan. Akta perdamaian ini akan memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna, kuat dan saling mengikat bagi kedua belah pihak, seperti yang diungkapkan oleh Oetojo Oesman, SH di atas dalam *Up Grading-Refreshing Course* Notaris Se-Indonesia di Bandung tanggal 29 April 1995. Dengan dasar hukum dan kerangka pikir yang diuraikan di atas, jadi meskipun akta perdamaian tersebut tidak didaftarkan di pengadilan, maka tetap saja akta perdamaian yang dibuat oleh notaris sudah cukup kuat secara hukum dan berkekuatan hukum mengikat bagi para pihaknya, serta memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna.

2.4.3 Faktor-faktor yang Mempengaruhi Keberhasilan dan Kegagalan Notaris sebagai Mediator dalam Penyelesaian Sengketa Diluar Pengadilan

Dalam proses penyelesaian di pengadilan, para pihak tidak dapat bebas berkomunikasi dan mengeluarkan pendapat, tata acara sidang harus ditempuh sesuai dengan undang-undang acara persidangan, bahkan ada pihak yang mulai dari awal hingga akhir persidangan tidak pernah menginjakkan kakinya di pengadilan, karena hanya memberikan kuasa kepada pengacaranya untuk mewakili kepentingannya, dengan demikian biarpun akhirnya sengketa tersebut dimenangkan, belum tentu hasilnya sesuai dengan kehendak atas keinginan yang diharapkan.

Hal ini berbeda sekali dengan proses penyelesaian sengketa diluar pengadilan, para pihak bebas mengeluarkan pendapat tanpa terikat dalam suatu tata cara yang formal, tawar-menawar dapat terjadi setiap waktu, baik secara langsung antara pihak yang satu terhadap pihak lainnya maupun penyampaian melalui pihak ketiga yang disebut mediator. Cara mediasi inilah yang memungkinkan tercapainya *win-win solution* sehingga kesepakatan (*konsensus*) untuk mengakhiri suatu sengketa lebih mudah tercapai, kecuali ada pihak yang menang dari awal tidak menghendaki

penyelesaian secara damai. Faktor tersebut sangat mempengaruhi keberhasilan atau kegagalan seorang mediator dalam hal ini notaris dalam melaksanakan tugas mediasinya.

Menurut Garry Goodpaster, negosiasi antara pihak dari budaya yang sangat berbeda mengundang resiko yang serius untuk salah persepsi dan salah mengerti. Namun masih lebih dari itu, bila para anggota dari berbagai budaya melakukan negosiasi dan membawa norma-norma negosiasi yang berbeda ke meja perundingan, mereka "bermain" dengan permainan negosiasi maka hal ini membuat sangat sukar bagi mereka untuk melakukan saling tawar-menawar secara efektif.⁴²

Jika dilihat dari perspektif dari pihak yang terlibat dalam suatu persengketaan, maka ada beberapa faktor yang cukup menentukan keberhasilan dan kegagalan terhadap alternatif penyelesaian sengketa, diantaranya:

- a. Para pihak harus mempunyai persepsi yang sama tentang alternatif penyelesaian sengketa diluar pengadilan adalah pilihan yang terbaik untuk mengakhiri sengketa mereka. Untuk itu para pihak harus senantiasa bersedia untuk memodifikasi posisi awal mereka dan proses ini harus terus menerus berlanjut sehingga kedua pihak dapat mencapai suatu titik temu yang merupakan tujuan akhir mereka. Hal ini dapat dilakukan dengan baik dengan atau tanpa seorang mediator apabila para pihak menyadari hal ini maka penyelesaian akan lebih berhasil.
- b. Faktor budaya juga sangat mempengaruhi keberhasilan suatu alternatif penyelesaian sengketa apabila dua pihak yang bersengketa masing-masing mempunyai nilai budaya yang berbeda bahkan sama sekali bertolak belakang. Jika demikian maka keberhasilan penyelesaian akan memakan waktu yang lebih lama, dimana mediator sangat diperlukan untuk senantiasa memberikan penjelasan dan pengertian kepada masing-masing pihak agar aspek budaya tidak selalu dijadikan pedoman dalam mencapai suatu kesepakatan.

⁴² Rachmadi Usman, *Op.Cit.*, hal. 93.

- c. Faktor *bargaining power* /kekuatan tawar-menawar yang seimbang menjadikan unsur yang menciptakan suatu suasana yang relatif seimbang pula dalam alternatif penyelesaian sengketa.

Menurut Notaris EW, SH selaku informan, bahwa ada beberapa aspek penting yang tidak dapat diabaikan dalam melaksanakan tugas mediasi oleh seorang notaris yaitu dengan harus mengetahui dengan baik secara external maupun secara internal mengenai latar belakang para pihak yang bersengketa:

1. Faktor-faktor penentu external meliputi:

a. Faktor agama

Pada umumnya lebih mudah menyatukan pandangan para pihak yang bersengketa bila pihak-pihak tersebut menganut agama yang sama, sehingga bila terjadi jalan buntu maka pedoman ajaran agama yang bersangkutan dapat dijadikan panutan.

b. Faktor budaya

Faktor budaya juga berperan dalam mengakhiri sengketa para pihak, karena dengan budaya yang berbeda akan menciptakan suatu jarak tersendiri dalam menyamakan visi.

c. Faktor pendidikan

Faktor pendidikan yang berbeda jauh akan menimbulkan kesulitan dalam komunikasi yang efektif maka peran mediator sangat menentukan keberhasilan alternatif penyelesaian sengketa.

d. Faktor ekonomi sosial

Secara umum faktor ini merupakan sumber timbulnya suatu perselisihan, apabila terjadi perbedaan faktor ekonomi dari pihak yang bersengketa maka pihak ekonomi yang lebih kuat biasanya diminta untuk lebih memberikan pengertian.

2. Faktor-faktor penentu internal meliputi:

a. Faktor pengalaman praktek

Pengalaman praktek seorang notaris terutama dibidang hukum akan memberikan solusi-solusi yang lebih efektif dalam alternatif penyelesaian sengketa.

b. Faktor usia

Makin bertambah usia, maka wawasan dan pandangan seorang notaris diharapkan lebih mapan.

c. Faktor wibawa

Faktor wibawa akan timbul apabila seorang notaris dalam hal memainkan peranan sebagai mediator akan lebih dapat dipercaya terutama dalam hal "netralitas".

d. Faktor otoritas

Seorang mediator notaris harus menunjukkan otoritas dari sisi penerapan hukum terhadap kasus sengketa yang dihadapinya.

e. Faktor kemampuan menguasai teknik-teknik mediasi

Notaris dalam melakukan mediasi harus pula mengacu kepada teori-teori dalam hal teknik-teknik mediasi.

Seorang notaris yang akan berperan sebagai seorang mediator juga harus memiliki pengetahuan dalam mendengar untuk membedakan antara fakta atau pendapat emosional suatu pihak. Juga memastikan bahwa setiap pihak mendapat kesempatan yang sama untuk di dengar. Informasi juga didapat melalui pertanyaan sehingga kemampuan bertanya juga wajib diperlukan. Mediator harus mampu memahami, merefleksikan pertanyaan dan mengklarifikasi pertanyaan atau pengertian pihak yang bersengketa. Mediator juga harus mampu mengobservasi melalui bahasa tubuh atau mata atau kalau tiba-tiba klien tersebut menjadi diam dan tidak memberikan respon apapun.

Dari penjelasan diatas, apabila dilihat dari perspektif mediator, maka ada beberapa faktor yang dapat mempengaruhi keberhasilan dan kegagalan notaris sebagai mediator dalam penyelesaian sengketa diluar pengadilan diantaranya:

1. Faktor otoritas dan kewenangan notaris dalam perannya sebagai mediator. Semakin besar wibawa dan otoritas yang dimiliki oleh notaris tersebut, maka semakin besar pula kemampuannya untuk mendorong para pihak kearah kesepakatan bersama guna mengakhiri sengketa mereka melalui penyelesaian sengketa alternatif. Hal ini disebabkan

karena wibawa dan otoritas yang dimilikinya dapat berfungsi menjadi faktor pendorong (*pressure*) terhadap pihak-pihak yang bersengketa. Sebaliknya apabila mediator kurang berwibawa dan kurang memiliki otoritas, maka kemampuannya untuk mengarahkan para pihak kepada kesepakatan bersama menjadi lemah.

2. Kemampuan notaris dalam perannya sebagai mediator dalam hal menguasai teknik-teknik mediasi juga sangat berpengaruh terhadap keberhasilan dan kegagalan dari sebuah mediasi.
3. Kepercayaan para pihak terhadap notaris dalam perannya sebagai mediator. Seorang mediator haruslah dipercaya oleh para pihak yang bersengketa, baik dipercaya sebagai orang yang dapat berlaku adil, maupun dipercaya akan mampu menyelesaikan sengketa mereka melalui perdamaian. Semakin tinggi kepercayaan para pihak terhadap mediator, semakin besar pula kemungkinan keberhasilan penyelesaian sengketa alternatif.

Agar notaris sebagai mediator dapat bekerja dan menjalankan tugasnya dengan baik, seorang mediator harus memahami fungsi apa yang harus ia perankan dalam suatu proses mediasi, seperti yang diidentifikasi oleh Fuller, diantaranya sebagai berikut:⁴³

- a. Sebagai katalisator (*catalyst*), yang mengandung pengertian bahwa kehadiran mediator dalam proses perundingan mampu mendorong lahirnya suasana yang konstruktif bagi diskusi, dan bukan sebaliknya menyebabkan terjadinya salah pengertian diantara para pihak walaupun dalam praktek dapat saja terjadi, setelah proses perundingan, para pihak tetap mengalami salah pengertian/polarisasi. Oleh sebab itu fungsi mediator berusaha untuk mempersempit terjadinya polarisasi.
- b. Sebagai pendidik, berarti seseorang harus berusaha memahami aspirasi para pihak, dan prosedur tahap-tahap mediasi. Oleh sebab itu, ia harus berusaha melibatkan diri dalam dinamika perbedaan diantara para pihak, agar membuatnya mampu menangkap alasan-alasan atau nalar

⁴³ Fuhler Leonard L. Riskin dan James E Westbrook, *Dispute Resolution and Lawyer*, (USA: West Publishing & Co, 1993), hal. 95.

para pihak untuk menyetujui atau menolak usulan atau permintaan satu sama lainnya.

- c. Sebagai penerjemah, berarti mediator harus berusaha menyampaikan dan merumuskan usulan pihak yang satu kepada pihak lainnya melalui bahasa atau ungkapan yang baik dengan tanpa mengurangi sasaran yang dicapai oleh pengusul.
- d. Sebagai nara sumber (*resource person*), berarti seorang mediator harus mendayagunakan sumber-sumber informasi yang tersedia. Seseorang lazimnya mengalami frustrasi jika mengikuti diskusi, apalagi dihadapkan dengan kurangnya informasi atau sumber pelayanan. Pelayanan ini dapat berupa fasilitas riset, komputer dan pengaturan jadwal perundingan atau pertemuan dengan pihak-pihak terkait yang memiliki informasi.
- e. Sebagai penyanggah berita jelek (*bearer of bad news*), berarti seorang mediator harus menyadari bahwa para pihak dalam proses perundingan dapat bersikap emosional. Untuk itu mediator harus mengadakan pertemuan terpisah dengan pihak-pihak terkait untuk menampung berbagai usulan.
- f. Sebagai agen realitas (*agent of reality*), berarti mediator harus berusaha memberi pengertian secara jelas kepada salah satu pihak bahwa sasarannya tidak mungkin atau tidak masuk akal untuk dicapai melalui perundingan. Dan juga meningkatkan para pihak agar jangan terpaku pada sebuah pemecahan masalah saja yang tidak realistis.
- g. Sebagai kambing hitam (*scapegoat*), berarti mediator harus siap disalahkan dalam membuat kesepakatan hasil perundingan. Misalnya, salah satu pihak itu bisa saja mengalihkan kegagalannya dalam memperjuangkan kepentingan pihak-pihak yang diwakilinya sebagai kesalahan mediator.

Dari uraian dan hasil analisa diatas, proses mediasi menjadi alternatif pilihan bagi para pihak yang bersengketa dengan notaris sebagai mediatornya. Disamping prosesnya mudah tidak berbelit seperti di pengadilan, mediasi juga tidak membutuhkan waktu yang lama. Peran notaris sebagai mediator dalam

sebuah proses mediasi menjadi sangat penting karena keberhasilan dan kegagalan proses mediasi bergantung pada notaris tersebut. Meski keberhasilan dan kegagalan dari sebuah proses mediasi dipengaruhi faktor internal dan eksternal, namun peran notaris juga sangat dominan dalam mempengaruhi kedua faktor tersebut, sehingga keberhasilan sebuah proses mediasi hampir sepenuhnya bergantung pada notaris tersebut.

