

B A B I

P E N D A H U L U A N

I. LATAR BELAKANG PERMASALAHAN

Dalam pergaulan di masyarakat, di mana manusia hidup di tengah orang yang berbeda tabiat dan kepentingan, pasti tidak akan bisa sama sekali tidak berhadapan dengan perselisihan. Perselisihan itu bisa disebabkan oleh hal yang sepele, dan tidak mempunyai akibat hukum apapun, seperti perbedaan pendapat dengan isteri/ suami tentang penentuan waktu keberangkatan ke luar kota atau bisa pula merupakan persoalan serius dan mempunyai akibat hukum, misalnya tentang batas tanah dengan tetangga atau perselisihan atas perjanjian yang telah dibuat sebelumnya. Perselisihan atau pertengkaran atau persengketaan semacam ini merupakan suatu keadaan yang tidak dikehendaki oleh setiap orang yang sehat akal dan pikirannya.

Dewasa ini berbagai macam konflik atau sengketa sering timbul dalam masyarakat. Penyebabnya sangat beraneka macam dan multidimensi, seperti karena masalah ekonomi, politik, agama, suku, golongan, harga diri, dan sebagainya yang kemudian menimbulkan konflik kepentingan (*conflict of interest*).¹ Konflik merupakan aktualisasi dari suatu perbedaan dan atau pertentangan antara dua pihak atau lebih. Suatu perselisihan itu muncul ke permukaan, antara lain disebabkan karena masing-masing merasa benar, merasa berhak atas apa yang diperselisihkan.

¹ Sri Wardah dan Bambang Sutiyoso, *Hukum Acara Perdata dan Perkembangannya di Indonesia*, (Yogyakarta: Gama Media, 2007), hal. 279.

Sebab kalau salah satu pihak dari yang berselisih merasa bersalah dan tahu tidak berhak atas sesuatu yang diperselisihkan, maka perselisihan itu tidak ada atau berakhir tatkala ketidakbenaran dan ketidakberhakkannya disadari. Konflik menjadi hal yang urgen dibahas mengingat semakin meningkatnya jumlah dan kadar konflik dari hari ke hari, baik yang disertai kekerasan maupun tidak.

Pada dasarnya konflik yang terjadi dalam masyarakat dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu konflik vertikal dan konflik horizontal. Konflik vertikal adalah konflik yang terjadi antara elit dengan masyarakat. Elit di sini bisa pejabat, para pengambil kebijakan, kelompok bisnis, polisi, militer, dan lain-lain. Konflik horizontal adalah konflik yang terjadi di kalangan masyarakat itu sendiri, baik konflik antaragama, suku, golongan, konflik harga diri, harta benda, konflik bisnis, dan lain-lain.²

Konflik-konflik seperti itu tidak mungkin dibiarkan begitu saja, tetapi perlu dicarikan alternatif penyelesaiannya secara tepat, supaya tidak berkepanjangan dan jatuh korban. Masing-masing konflik yang terjadi belum tentu sama *treatment* penyelesaiannya. Dalam hal ini setiap masyarakat umumnya mempunyai cara sendiri dalam menyelesaikan setiap sengketa atau konflik yang dihadapi, mulai dari cara-cara yang sederhana sampai yang lebih kompleks.

Sebagian besar penduduk Indonesia hidup di pedesaan. Mereka merasa dirinya sebagai bagian dari alam sekitarnya (alam semesta). Dengan kata lain, penduduk senantiasa harus menyesuaikan perilakunya dengan tata hidup alamiah untuk mencapai kebahagiaan. Sehubungan dengan hal tersebut, mereka dalam berperilaku memperhitungkan ketentuan-ketentuan gaib yang tidak tampak.

Jika timbul sengketa di antara mereka, jarang sekali dibawa ke pengadilan negara untuk diselesaikan. Mereka lebih suka dan dengan senang hati membawa sengketa ke lembaga yang tersedia pada masyarakat adat untuk diselesaikan secara damai. Dalam masyarakat hukum adat, penyelesaian sengketa biasanya dilakukan di hadapan kepala desa atau hakim adat.

Secara tradisional seorang kepala desa sekaligus seorang pemuka adat dan pemuka agama. Peranannya sebagai hakim perdamaian, digambarkan oleh Soepomo sebagai berikut:

² *Ibid.*

Kepala rakyat bertugas memelihara hidup hukum di dalam persekutuan, menjaga supaya hukum itu berjalan dengan selayaknya. Aktivitas kepala sehari-hari meliputi seluruh lapangan masyarakat. Tidak ada satu lapangan pergaulan hidup di dalam badan persekutuan yang tertutup bagi kepala rakyat untuk ikut campur bilamana diperlukan untuk memelihara ketentraman, perdamaian, keseimbangan lahir dan batin, untuk menegakkan hukum³

Sengketa biasanya bermula dari suatu situasi di mana ada pihak yang merasa dirugikan oleh pihak lain. Hal ini diawali oleh perasaan tidak puas yang bersifat subyektif dan tertutup. Kejadian ini dapat dialami oleh perorangan maupun kelompok. Perasaan tidak puas akan muncul ke permukaan apabila terjadi *conflict of interest*. Pihak yang merasa dirugikan akan menyampaikan ketidakpuasannya kepada pihak kedua. Apabila pihak kedua dapat menanggapi dan memuaskan pihak pertama, selesailah konflik tersebut. Sebaliknya, jika reaksi dari pihak kedua menunjukkan perbedaan pendapat atau memiliki nilai-nilai yang berbeda, terjadi apa yang dinamakan dengan sengketa.⁴

Proses sengketa terjadi karena tidak adanya titik temu antara pihak-pihak yang bersengketa. Secara potensial, dua pihak yang mempunyai pendirian / pendapat yang berbeda dapat beranjak ke situasi sengketa. Secara umum, orang tidak akan mengutarakan pendapat yang mengakibatkan konflik terbuka. Hal ini disebabkan oleh kemungkinan timbulnya konsekuensi yang tidak menyenangkan, di mana seseorang (pribadi atau sebagai wakil kelompoknya) harus menghadapi situasi rumit yang mengundang ketidaktentuan sehingga dapat mempengaruhi kedudukannya.

³ Soerjono Soekanto, *Kedudukan Kepala Desa sebagai Hakim Perdamaian*, (Jakarta: Rajawali, 1986), hal. 39, mengutip dari Soepomo, *Bab-bab tentang Hukum Adat*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1977).

⁴ Suyud Margono, *ADR (Alternative Dispute Resolution) dan Arbitrase – Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2000), hal. 34.

Dalam persengketaan, perbedaan pendapat dan perdebatan yang berkepanjangan biasanya mengakibatkan kegagalan proses mencapai kesepakatan. Keadaan seperti ini biasanya berakhir dengan putusya jalur komunikasi yang sehat sehingga masing-masing pihak mencari jalan keluar tanpa memikirkan nasib ataupun kepentingan pihak lainnya.

Agar tercipta proses penyelesaian sengketa yang efektif, prasyarat yang harus dipenuhi adalah kedua belah pihak harus sama-sama memperhatikan atau menjunjung tinggi hak untuk mendengar dan hak untuk didengar. Dengan prasyarat tersebut, proses dialog dan pencarian titik temu (*common ground*) yang akan menjadi panggung proses penyelesaian sengketa baru dapat berjalan. Jika tanpa kesadaran tentang pentingnya langkah ini, proses penyelesaian sengketa tidak berjalan dalam arti yang sebenarnya.

Ada tiga faktor utama yang mempengaruhi proses penyelesaian sengketa, yaitu:

1. kepentingan (*interest*),
2. hak-hak (*rights*),
3. status kekuasaan (*power*)⁵

Para pihak yang bersengketa menginginkan agar kepentingannya tercapai, hak-haknya dipenuhi, dan kekuasaannya diperlihatkan, dimanfaatkan, dan dipertahankan. Dalam proses penyelesaian sengketa, pihak-pihak yang bersengketa lazimnya akan bersikeras mempertahankan ketiga faktor di atas.

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

1. Mengurangi kemacetan di pengadilan. Banyaknya kasus yang diajukan ke pengadilan menyebabkan proses pengadilan seringkali berkepanjangan sehingga memakan biaya yang tinggi dan sering memberikan hasil yang kurang memuaskan.
2. Meningkatkan ketertiban masyarakat dalam proses penyelesaian sengketa.

⁵ *Ibid.*

3. Memperlancar serta memperluas akses ke pengadilan.
4. Memberikan kesempatan bagi tercapainya penyelesaian sengketa yang menghasilkan keputusan yang dapat diterima oleh semua pihak dan memuaskan.⁶

Proses penyelesaian sengketa (*consesually based approaches*) mengharuskan para pihak mengembangkan penyelesaian yang dapat diterima bersama. Proses ini berakar pada sistem pengaturan sendiri (*self-governing system*) yang dapat ditemukan di negara Indonesia. Perlu disadari bahwa secara historis, kultur masyarakat Indonesia sangat menjunjung tinggi pendekatan konsensus. Perkembangan penyelesaian sengketa di Indonesia sesuai dengan mekanisme pengambilan keputusan secara tradisional dan penyelesaian sengketa secara adat. Alasan kultural bagi eksistensi dan perkembangan ADR di Indonesia tampaknya lebih kuat dibandingkan alasan ketidakefisienan proses peradilan dalam menangani sengketa.

Di Indonesia, proses penyelesaian sengketa melalui ADR bukanlah sesuatu yang baru dalam nilai-nilai budaya bangsa yang berjiwa kooperatif. Nilai kooperatif dan kompromi dalam penyelesaian sengketa muncul di mana saja di Indonesia. Pada masyarakat Batak yang relatif memiliki nilai litigious, masih mengandalkan forum runggun adat yang intinya penyelesaian sengketa secara musyawarah dan kekeluargaan. Di Minangkabau, dikenal adanya lembaga hakim perdamaian yang secara umum berperan sebagai mediator dan konsiliator. Konsep pembuatan keputusan dalam pertemuan desa pada suku Jawa tidak didasarkan atas suara mayoritas, tetapi dibuat oleh keseluruhan yang hadir sebagai suatu kesatuan.⁷

⁶ *Alternative Dispute Resolution* (ADR) merupakan alternatif penyelesaian sengketa yang dilakukan di luar pengadilan (*ordinary court*) melalui proses negosiasi, mediasi, dan arbitrase. Negosiasi dan mediasi merupakan bagian dari proses penyelesaian sengketa secara kompromi (kooperatif antarpihak) dengan tujuan pemecahan masalah bersama. Dalam arbitrase, proses penyelesaian sengketa disebut "metode kompromi negosiasi bersaing" dan terdapat pihak ketiga yang putusannya bersifat final.

⁷ *Ibid.*, hal. 38.

“Mediation is a dispute resolution facilitate by a neutral third party, the mediator. As a person who is chosen by the parties, mediator does not have an authority to make decision”.⁸ Berdasarkan Pasal 1 ayat (7) Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 01 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, definisi Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator. Selanjutnya pada Pasal 1 ayat (6), definisi Mediator adalah pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.

Hal ini berbeda dengan cara penyelesaian sengketa di pengadilan yang memiliki tujuan untuk mencapai kesepakatan yang memuaskan bagi masing-masing pihak yang bersengketa dengan teknik *win-win solution*. Banyak kebudayaan dan komunitas tradisional di Indonesia menggunakan cara negosiasi sebagai penyelesaian sengketa yang dikenal sebagai musyawarah. Tujuan utama dari pelaksanaan musyawarah adalah mencari penyelesaian sengketa dengan jalan damai. Melalui musyawarah, pihak yang bersengketa duduk bersama untuk membahas permasalahan mereka dan mencari jalan keluar yang akan memuaskan masing-masing pihak yang bersengketa.

Proses mediasi dilakukan dalam masyarakat daerah Sulawesi Selatan, Papua, Bali, Sumatera Barat, dan Jawa Timur. Lima daerah tersebut terpilih oleh Sistem Penyelenggaraan Pemerintahan yang Baik pada Pengadilan di Indonesia (*Good Governance in Indonesian Judiciary Project*) yang diselenggarakan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia untuk melihat peranan adat, agama, dan pemimpin masyarakat sebagai figur aktif yang memegang peranan penting dalam proses mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa dalam masyarakat. Mediasi adalah salah satu usaha untuk mengurangi jumlah penyelesaian sengketa melalui jalur persidangan.⁹

⁸ Sri Mamudji dan Lita Arijati, *Picture of Community Mediation in South Sulawesi, Papua, Bali, West Sumatra, and East Java*, (Makalah disampaikan pada 5th Asian Law Institute Conference, Singapore, 22-23 May 2008), hal. 2.

⁹ *Ibid.*

Mayoritas populasi penduduk Sulawesi Selatan beragama Islam, oleh karena itu pemimpin pondok pesantren seperti kyai dan ustadz dinilai sebagai sosok yang tepat untuk menciptakan perdamaian. Kyai dan ustadz memiliki peran ganda, baik sebagai pemimpin agama maupun pemimpin adat dikarenakan mereka memiliki pengalaman hidup dan kebijaksanaan. Persengketaan yang ditangani beragam, utamanya adalah masalah rumah tangga, kepemilikan tanah, dan perbatasan desa. Guru sekolah wanita dan istri dari seorang pemimpin agama seringkali diminta pula untuk membantu penyelesaian persengketaan oleh para orangtua murid sekolahnya, tetangga, ataupun anggota organisasi wanita. Mediator wanita menyelesaikan persengketaan seperti permasalahan dalam keluarga dan kenakalan remaja.

Sebelum mengundang pihak yang bersengketa untuk hadir dalam pertemuan, kyai atau ustadz biasanya mengunjungi pihak-pihak tersebut lebih dahulu untuk mengumpulkan informasi mengenai latar belakang sengketa, siapa saja pihak yang terlibat, bagaimana kondisi relasi para pihak, dan informasi lain yang dibutuhkan. Setelah mengumpulkan informasi, mediator akan mengundang pihak yang bersengketa untuk bertemu dan duduk bersama untuk membicarakan masalah mereka dan menemukan jalan terbaik penyelesaian masalah mereka. Masjid atau balai desa adalah tempat yang biasa orang gunakan untuk melakukan mediasi.

Hasil akhir dari proses mediasi, pihak yang bersengketa dibantu oleh mediator membuat pernyataan tertulis. Pada akhir sesi proses mediasi, mediator telah mempersiapkan draft kesepakatan untuk dibacakan di hadapan para pihak yang bersengketa. Namun di Kajang, orang tidak menganggap kesepakatan tertulis sebagai suatu hal yang penting. Sebuah kesepakatan lisan, yang disaksikan oleh lima warga desa dinilai sebagai keputusan yang sah dan mengikat, serta akan dipatuhi oleh para pihak yang bersengketa.¹⁰

Masyarakat adat daerah Papua memiliki sistem kepemimpinan yang disebut sistem Ondoafi. Sebagai pemimpin, Ondoafi berperan untuk melindungi warga desanya yang terdiri dari banyak marga atau suku etnis. Masyarakat adat Papua memiliki jalan penyelesaian sengketa secara damai. Kesepakatan

¹⁰ *Ibid.*, hal. 3.

perdamaian yang dibuat harus memperhatikan tiga hal penting. Pertama, kesepakatan tersebut berdasarkan norma adat yang berlaku dan memberi kepastian apabila timbul masalah yang serupa kembali. Kedua, kesepakatan tersebut dapat dipertanggungjawabkan. Ketiga, keputusan tersebut dapat memberikan keamanan dan ketenangan bagi para warga. Hal ini dinilai penting untuk diperhatikan oleh masyarakat Papua guna memelihara harmonisasi dan hubungan baik di antara warga.

Pada mulanya, penyelesaian sengketa antarwarga desa dibawa kepada kepala suku yang akan memfasilitasi guna menemukan solusi permasalahan. Apabila belum teratasi, mereka membawa permasalahan tersebut pada Ondoafi untuk diselesaikan. Di samping peranan pemimpin adat dalam melakukan upaya mediasi, di Papua terdapat tiga elemen penting lainnya, yaitu pemimpin masyarakat, pendeta atau pastor sebagai pemimpin agama, dan pejabat pemerintahan. Di Papua, pendeta atau pastor seringkali membantu dalam penyelesaian sengketa yang kompleks seperti perang antarsuku di Papua. Diberlakukannya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Daerah Provinsi Papua telah memberikan kesempatan bagi pemimpin masyarakat adat untuk menjadi mediator bagi para warganya. Hal ini merupakan wujud nyata Pemerintah dalam mendukung pelaksanaan proses mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa yang dilakukan oleh masyarakat Papua. Pemerintah memberikan landasan hukum bagi pelaksanaan mediasi oleh pemimpin masyarakat adat sehingga memiliki kepastian hukum.

Sejak zaman penjajahan Belanda, berbagai kasus adat di daerah Bali diselesaikan oleh hakim desa. Keputusan yang dibuat oleh hakim desa bertujuan untuk menciptakan perdamaian dan harmonisasi warga desa. Tujuan utama dari keputusan ini bukanlah untuk menghukum pihak yang bersalah, namun untuk memberikan pendidikan, rekonsiliasi, dan membuat peraturan dalam masyarakat. Oleh karena itu, sanksi diumumkan dalam pertemuan warga desa, sehingga warga tidak melakukan hal yang sama kembali. Sekarang ini, peranan hakim desa dilakukan oleh Klian Adat/ Klian Desa yang memiliki lima fungsi, yaitu: membantu pemerintah dalam hal pembangunan terutama di sektor agama, budaya, dan sosial; mengimplementasikan hukum adat dan kebiasaan dalam masyarakat,

memperkuat berlakunya penerapan hukum adat dalam segala permasalahan sosial dan agama; meningkatkan nilai-nilai adat Bali dengan tujuan untuk memperkaya, melestarikan, dan memperluas budaya Bali dan budaya nasional; serta memelihara dan menjaga sumber daya alam untuk kesejahteraan warga.¹¹

Jika terdapat pelanggaran terhadap norma adat (awig-awig), langkah pertama penyelesaian kasus tersebut adalah dengan membawa kehadiran Klian Desa. Jika Klian Desa tidak mampu menangani masalah tersebut, maka akan diselesaikan oleh Sengkepan Desa dengan disaksikan oleh Luanan dan warga desa di Balai Agung. Tujuannya adalah memecahkan permasalahan dengan jalan damai melalui musyawarah. Saat ini, organisasi keagamaan yang disebut Majelis Desa Pakramen juga turut berperan aktif dalam membantu penyelesaian persengketaan dengan jalan mediasi.

Di daerah Sumatera Barat, peranan komunitas dalam proses mediasi telah berkembang dan mendapat perhatian dari warga masyarakatnya sendiri, termasuk pula pemerintah daerah. Pemimpin komunitas adat yaitu Ninik Mamak dan Kerapatan Adat Nagari/ Lembaga Adat Nagari (KAN/LAN), serta didirikannya dua institusi mediasi yaitu BP2M Nagari Maninjau dan BP3S Nagari Tiku Utara, membuktikan bahwa penyelesaian sengketa dengan cara mediasi telah dipraktekkan sejak lama dalam komunitas Minangkabau secara adat, sehingga tetap dibutuhkan sosialisasi dan pelatihan.

Apabila dibandingkan dengan empat daerah sebelumnya, Jawa Timur merupakan daerah yang memiliki masyarakat yang heterogen, sehingga konflik yang timbul lebih beragam. Jawa Timur memiliki Balai Mediasi Desa (BMD) yang berlokasi di Ngawi. BMD beranggotakan berbagai elemen masyarakat sekitar. Tujuan utama dibentuknya BMD adalah melakukan pendekatan penyelesaian sengketa di luar pengadilan dengan jalan musyawarah. Kegiatan seperti pelatihan, sosialisasi, dialog interaktif diselenggarakan oleh BMD untuk meningkatkan kesadaran masyarakat akan pentingnya mediasi.¹²

Jawa Timur sebagai pusat perkembangan pondok pesantren (sekolah pendidikan beragama Islam) memiliki banyak pondok pesantren yang

¹¹ *Ibid.*, hal. 6.

¹² *Ibid.*, hal.9.

berpengaruh dan terkenal. Kyai sebagai pemimpin pondok pesantren berperan sebagai mediator dan menangani banyak persengketaan selama bertahun-tahun. Sama seperti di daerah lain, kyai dinilai sebagai orang yang tepat untuk membantu memecahkan masalah. Oleh karena itu, dapat disimpulkan bahwa di berbagai daerah, tokoh yang dinilai berkompeten oleh masyarakat, dipandang sebagai orang yang paling bijaksana, sehingga oleh masyarakat, tokoh-tokoh tersebut layak menjadi mediator dalam penyelesaian sengketa. Sama seperti di daerah lain, proses mediasi di Jawa Timur melalui jalur adat dan dalam nuansa keagamaan.

Pada dasarnya seorang mediator harus bersifat netral, artinya seorang mediator tidak boleh memihak karena hasil akhir dari mediasi adalah kesepakatan bersama para pihak. Namun dalam berbagai sengketa terutama yang berkaitan dengan masalah keluarga, seringkali mediator tidak sepenuhnya netral karena adanya kepentingan para pihak ataupun kepentingan terhadap hasil akhir perundingan. Menurut Moore ada tiga tipe mediator, yaitu:

1. *Social network mediator* (mediator jaringan sosial)

Mediator tipe ini biasanya dipilih oleh para pihak karena mereka mengenal baik dan percaya bahwa orang yang mereka pilih sebagai mediator mampu membantu penyelesaian sengketa. Mediator jaringan sosial dikenal dalam sengketa keluarga, rekan usaha, atau antarteman. Para pihak biasanya memilih tokoh agama, tokoh masyarakat, kepala adat, atau orang-orang yang dekat dengan mereka.

2. *Authoritative mediator* (mediator otoritatif)

Dalam membantu penyelesaian suatu sengketa, seorang mediator otoritatif biasanya adalah orang yang mempunyai kapasitas atau potensi untuk mempengaruhi hasil akhir perundingan. Mediator tipe ini dalam menjalankan fungsinya tetap menggunakan cara-cara yang dipersyaratkan bagi seorang mediator, akan tetapi dalam situasi tertentu mungkin akan memberikan batasan-batasan agar penyelesaian sengketa dapat dilakukan secara kooperatif. Biasanya mediator berasal dari pihak yang memiliki otorita misalnya dari instansi pemerintah dan pemerintah daerah.

3. *Independent mediator* (mediator mandiri)

Mediator mandiri adalah orang yang berprofesi sebagai penengah yang membantu penyelesaian sengketa, sebagai pihak ketiga yang netral. Mediator ini berasal dari lembaga penyedia jasa atau kantor yang memberikan jasa layanan penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Tipe mediator semacam inilah yang berkembang di berbagai negara dan saat ini sedang dikembangkan di Indonesia.¹³

Berbeda dengan masyarakat daerah pedesaan, masyarakat perkotaan lebih memilih mediator independen untuk menyelesaikan sengketa. Mediator independen akan mengundang para pihak yang bersengketa di suatu tempat yang telah disetujui untuk melakukan negosiasi. Sedangkan mediator jaringan sosial dalam masyarakat menemui para pihak yang bersengketa untuk mengumpulkan informasi, seperti latar belakang persengketaan, pihak-pihak yang terlibat, kepentingan para pihak, dinamika konflik, dan informasi lain yang dibutuhkan.

Mediator dipilih oleh para pihak yang bersengketa karena figurnya yang berkompeten. Oleh karena itu, pihak yang bersengketa memiliki harapan yang besar agar mediator dapat menentukan solusi yang akan memuaskan pihak yang terlibat dalam persengketaan. Secara umum, tipe mediator seperti ini melayani kliennya dengan *pro bono*¹⁴. Hal ini berbeda dengan mediator *independent* yang memiliki karakter netral, tidak memihak, dan tidak berwenang untuk membuat suatu keputusan.

¹³ Sri Mamudji, "Mediasi sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan," *Hukum dan Pembangunan* 3 (Juli – September 2004), hal. 205.

¹⁴ Di Indonesia, perkara-perkara yang merupakan perkara cuma-cuma disebut dengan perkara *pro deo*, namun ada juga yang menyebut *pro bono*. Istilah *pro bono* lebih populer di negara-negara Anglo Saxon seperti di Amerika dan Eropa. Pengertian *pro bono* dan *pro deo* sebenarnya tidak berbeda. Hanya saja di Indonesia, istilah *pro deo* jauh lebih dikenal ketimbang *pro bono*.

Dalam Black's Law, *pro bono* diartikan sebagai: *pro bono publico (Latin) for the public good, being or involving uncompensated legal services performed especially for the public good*. Pengertian lain *pro bono* terdapat dalam *Butterworths Guides Legal Terms: legal work performed for the public good or in the public interest on issues of broad community concern or with significant impact on disadvantaged or marginalised groups. Legal work performed free or at a reduced free*. (Cenuksayekti's Blog *Pro Bono versus Pro Deo* www.cenuksayekti.wordpress.com (21-11-2009) diunduh 24 Oktober 2010).

Dalam sengketa perdata, pihak-pihak yang bersengketa diberi kebebasan untuk menentukan pilihan penyelesaian sengketa yang dikehendaki. Di dalam pergaulan masyarakat, kedamaian merupakan idaman setiap anggota masyarakat. Kedamaian akan terwujud antara lain kalau aneka kepentingan yang berbeda dari masing-masing anggota masyarakat tidak saling bertabrakan/bertentangan. Pertentangan kepentingan itulah yang menimbulkan perselisihan/persengketaan. Untuk menghindari gejala tersebut, mereka mencari jalan untuk mengadakan tata tertib, yaitu dengan membuat ketentuan, kaidah atau hukum, yang harus ditaati oleh setiap anggota masyarakat, agar dapat mempertahankan hidup bermasyarakat. Dalam kaidah hukum yang ditentukan itu, setiap orang diharuskan untuk bertingkah laku sedemikian rupa, sehingga kepentingan anggota masyarakat lainnya akan terjaga dan dilindungi. Apabila kaidah hukum itu dilanggar, maka kepada yang bersangkutan akan dikenakan sanksi hukuman.

Adapun yang dimaksudkan dengan kepentingan seperti disebut di atas adalah hak-hak dan kewajiban-kewajiban perdata yang diatur dalam hukum perdata materiil. Pelaksanaan hukum perdata (materiil) dapat berlangsung secara diam-diam di antara para pihak yang berinteraksi, tanpa harus melalui instansi resmi. Untuk melaksanakan hukum perdata (materiil) terutama dalam hal pelanggaran atau untuk mempertahankan berlangsungnya hukum perdata (materiil) dalam hal ada tuntutan hak diperlukan rangkaian peraturan hukum lain, yaitu yang disebut hukum formil atau hukum acara perdata.

Hukum Acara Perdata merupakan keseluruhan peraturan yang bertujuan melaksanakan dan mempertahankan atau menegakkan hukum perdata materiil dengan perantaraan kekuasaan negara. Perantaraan negara dalam mempertahankan dan menegakkan hukum perdata materiil itu terjadi melalui peradilan. Cara inilah yang disebut dengan litigasi.¹⁵

Di samping melalui litigasi, juga dikenal alternatif penyelesaian sengketa (*alternative dispute resolution*) di luar pengadilan yang lazim disebut penyelesaian nonlitigasi. Hal ini dimungkinkan selain karena peraturan perundang-undangan, juga karena pada dasarnya dalam cara litigasi, inisiatif

¹⁵ Sri Wardah dan Bambang Sutiyoso, *Hukum Acara Perdata dan Perkembangannya di Indonesia*, (Yogyakarta: Gama Media, 2007), hal. 279.

berperkara ada pada diri orang yang berperkara (dalam hal ini penggugat). Dengan kalimat lain ada atau tidaknya sesuatu perkara, harus diambil oleh seseorang atau beberapa orang yang merasa bahwa haknya atau hak mereka dilanggar atau hak mereka dilanggar yaitu oleh penggugat atau para penggugat.¹⁶

Sengketa dengan rekanan atau mitra bisnis adalah sesuatu yang dianggap tabu bagi pelaku bisnis. Sengketa yang diketahui oleh masyarakat bisnis sangat merugikan reputasi pelaku bisnis dan berpotensi mengurangi kepercayaan klien, nasabah, atau konsumen perusahaan itu sendiri. Berbeda dengan sengketa lingkungan dan tenaga kerja, sengketa bisnis umumnya sangat dirahasiakan oleh pelaku bisnisnya. Penyelesaian sengketa bisnis yang terangkum dalam penelitian menunjukkan bahwa jalan pengadilan dianggap kurang menguntungkan bagi pelaku bisnis maupun konsumen perorangan karena selain mahal, prosesnya panjang dan berbelit-belit. Kepercayaan pelaku bisnis dan masyarakat akan kenetralan pengadilan juga tidak mendukung dipilihnya pengadilan sebagai upaya penyelesaian sengketa.

Dengan demikian, cara penyelesaian sengketa yang ada, pada dasarnya dapat dibedakan menjadi dua, yaitu melalui jalur litigasi dan jalur nonlitigasi. Jalur litigasi (*ordinary court*) merupakan mekanisme penyelesaian perkara melalui jalur pengadilan dengan menggunakan pendekatan hukum (*law approach*) melalui aparat atau lembaga penegak hukum yang berwenang sesuai dengan aturan perundang-undangan. Pada dasarnya jalur litigasi merupakan *the last resort ultimum remedium*, yaitu sebagai upaya terakhir manakala penyelesaian secara kekeluargaan atau perdamaian di luar pengadilan ternyata tidak menemukan titik temu atau jalan keluar. Sedangkan jalur nonlitigasi (*extraordinary court*) merupakan mekanisme penyelesaian sengketa di luar pengadilan, tetapi menggunakan mekanisme yang hidup dalam masyarakat yang bentuk dan macamnya sangat bervariasi, seperti cara musyawarah, perdamaian, kekeluargaan, penyelesaian adat, dan lain-lain. Salah satu cara yang sekarang sedang berkembang dan diminati oleh para pelaku bisnis adalah melalui lembaga ADR (*alternative dispute resolution*). Pada umumnya mekanisme penyelesaian melalui jalur nonlitigasi dianggap sebagai *first resort* (upaya awal) dalam

¹⁶ *Ibid.*

menyelesaikan sengketa, sedangkan jalur litigasi baru digunakan manakala upaya penyelesaian secara kekeluargaan atau perdamaian tidak berhasil dilakukan.

Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapai_____

_____rdara (penggugat dan tergugat) dapat memilih salah satu dari upaya penyelesaian sengketa perdata, yaitu upaya yang dilakukan melalui pengadilan atau upaya yang dilakukan di luar pengadilan (melalui upaya perdamaian). Dalam hal penyelesaian sengketa dilakukan melalui pengadilan sebelum memeriksa perkara dalam sidang pertama, Ketua Majelis Sidang atau Hakim yang menyidangkan diwajibkan untuk mengusahakan tercapainya suatu perdamaian di antara mereka yang berperkara. (Pasal 130 HIR / 154 RBG).¹⁷

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase Penyelesaian Sengketa dalam Pasal 6 ayat (1) menyebutkan 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. Dalam hal penyelesaian sengketa di luar pengadilan, para pihak yang bersengketa dapat membuat suatu kesepakatan bersama.

Kesepakatan bersama atau perjanjian perdamaian disebut dalam istilah bahasa Belanda adalah *acte van dading*. *Dading* berarti perjanjian yang disetujui oleh kedua belah pihak (si tergugat dan penggugat) di mana kedua belah masing-

¹⁷Yudha Widiatmoko, *Penjelasan Prosedur Bantuan Hukum*, http://pn-surakarta.go.id/index.php?option=com_content&view=article&id=77%3Apenjelasan-prosedur-bantuan-hukum&catid=16%3Atentang-kami&Itemid=154 (14-10-2010), diunduh 24 Oktober 2010.

masing melepaskan hak sementara untuk menghindari suatu perkara di hadapan sidang pengadilan.¹⁸

Perjanjian perdamaian yang dihasilkan tersebut tidak cukup hanya dibuat secara lisan saja tetapi harus dibuat secara tertulis, seperti yang tercantum dalam Pasal 1851 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang menyebutkan bahwa:

Perdamaian adalah suatu perjanjian dengan mana kedua belah pihak, dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung atau pun mencegah timbulnya suatu perkara.

Perjanjian ini tidaklah sah, melainkan jika dibuat secara tertulis.

Definisi *dading* pada Pasal 1851 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut mengandung esensialia sebagai berikut:

1. keputusan-keputusan hakim belum mempunyai kekuatan hukum,
2. masing-masing pihak mengorbankan sebagian dari tuntutan-tuntutan mereka,
3. perjanjian yang akan dibuat oleh pihak-pihak yang bersangkutan akan menyelesaikan sengketa.

Jika ketiga unsur tersebut di atas termasuk dalam syarat-syarat pihak-pihak bersangkutan, maka perjanjian yang akan dilaksanakan adalah *dading*.¹⁹

Berdasarkan Pasal 1 ayat (5) Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 01 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan Mahkamah Agung Republik Indonesia, definisi kesepakatan perdamaian adalah dokumen yang memuat syarat-syarat yang disepakati oleh para pihak guna mengakhiri sengketa yang merupakan hasil dari upaya perdamaian dengan bantuan seorang mediator atau lebih berdasarkan Peraturan ini.

Notaris di Indonesia baru muncul pada permulaan abad ke-17. Gabungan perusahaan-perusahaan dagang Belanda untuk perdagangan di Hindia Timur (Oost Indie) yang dikenal dengan nama Vereenigde Ooct Indische (VOC), dengan Gubernur Jenderalnya yang bernama Jan Pieterszoon Coen, telah mengangkat

¹⁸Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum (Bahasa Belanda, Indonesia, Inggris)*, (Semarang: Aneka Ilmu, 1977), hal. 273.

¹⁹Tan Thong Kie, *Studi Notariat dan Serba-Serbi Praktek Notaris*, (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 2000), hal. 154.

Melchior Kerchem sebagai notaris pertama di Jakarta yang pada waktu itu disebut Jacarta alias/kemudian Batavia atau Betawi yang surat pengangkatannya bertanggal 27 Agustus 1620.²⁰

Jadi, notariat di Tanah Air dibawa oleh orang Belanda, sedangkan Bangsa Belanda dan negara-negara Eropa Barat lainnya pun telah “mengimpor”nya dari bangsa-bangsa kuno lain, seperti Mesir dan Yunani. Seperti diketahui, peradaban kuno berasal antara lain dari Mesir dan Yunani. Sejak zaman purbakala, bangsa-bangsa tersebut telah mengenal tulisan dan karena mempunyai kepandaian akan menulis maka konon menurut sahibulikayat, sejak abad ketiga sebelum Masehi, di mesir telah lahir semacam “notariat” dan berfungsi sebagai semacam “marktmeester” yang mengawasi masalah-masalah yang menyangkut pelbagai perjanjian di pasar-pasar (markt).

Menurut definisi otentik yang terdapat dalam Pasal 1 Peraturan Jabatan Notaris:

Notaris adalah pejabat umum, yang satu-satunya berwenang untuk membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh suatu peraturan umum atau dikehendaki oleh yang berkepentingan agar dinyatakan dalam suatu akta otentik, menjamin kepastian tanggalnya, menyimpan aktanya dan daripada itu memberikan grosse, salinan, dan kutipannya; ke semua itu sebegitu jauh pembuatan akta itu oleh suatu peraturan umum tidak pula ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat atau orang lain.

Wewenang utama notaris adalah untuk membuat akta otentik. Otentisitas dari akta notaris bersumber dari pasal 1 Peraturan Jabatan Notaris; di mana notaris sebagai pejabat umum (*openbaar ambtenaar*), sehingga dengan demikian akta yang dibuat oleh notaris dalam kedudukannya tersebut memperoleh sifat akta otentik, seperti yang dimaksud dalam pasal 1868 Kitab Undang-undang Perdata. Yang dimaksud dengan akta otentik adalah suatu akta yang di dalam bentuk menurut ketentuan undang-undang dibuat oleh atau di hadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu di tempat di mana akta itu dibuat. Apabila suatu tulisan khusus atau semata-mata dibuat supaya menjadi bukti tertulis, maka tulisan itu

²⁰ Komar Andasasmita, *Notaris Selayang Pandang*, (Bandung: Alumni, 1983), hal. 1.

merupakan akta. Sedangkan dengan tulisan/surat dimaksud setiap pembawa tanda bacaan yang dapat dimengerti, dengan mana/apa suatu isi pemikiran hendak dinyatakan.

Baik akta otentik maupun akta di bawah tangan, kedua-duanya merupakan alat bukti tertulis. Perbedaannya terletak pada kekuatannya, yaitu bahwa akta otentik memberikan di antara para pihak beserta ahli-warisnya atau orang-orang yang mendapat hak dari para pihak itu suatu bukti yang sempurna tentang apa yang dibuat di dalamnya, yang berarti mempunyai kekuatan bukti sedemikian rupa karena dianggap melekatnya pada akta itu sendiri, sehingga tidak perlu dibuktikan lagi dan bagi Hakim merupakan bukti wajib/ keharusan. Barangsiapa yang menyatakan bahwa suatu akta otentik palsu harus membuktikan tentang kepalsuan itu. Dikatakan bahwa akta otentik itu merupakan alat bukti yang sempurna, oleh karena ia mempunyai kekuatan pembuktian, baik lahiriah, maupun formal dan material.

Lain halnya dengan akta di bawah tangan, akta macam ini bagi Hakim merupakan bukti bebas. Oleh karena akta di bawah tangan hanya mempunyai kekuatan bukti materiil setelah dibuktikan kekuatan formilnya dan yang disebut paling akhir ini baru terjadi bila pihak-pihak yang bersangkutan mengakui akan kebenaran isi dan cara pembuatan akta tersebut.

Kesepakatan perdamaian sebenarnya dapat dibuat di bawah tangan atau dibuat oleh seorang notaris. Dalam penelitian ini yang akan dibahas adalah kesepakatan perdamaian yang dibuat di hadapan notaris, khususnya dalam penyelesaian sengketa antarpersero sebuah perseroan terbatas.

II. POKOK PERMASALAHAN

Berdasarkan latar belakang yang dikemukakan oleh penulis, pokok permasalahan yang dapat dirumuskan adalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah peranan notaris dalam pembuatan kesepakatan perdamaian sebagai alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan?
2. Bagaimanakah peranan kesepakatan perdamaian sebagai alternatif penyelesaian sengketa antarpersero PT. MMC?

III. METODE PENELITIAN

Bentuk penelitian ini yaitu penelitian yuridis normatif karena hendak melakukan penelitian yang menekankan pada penggunaan data sekunder atau berupa norma hukum tertulis, berarti hanya terhadap bahan-bahan pustaka atau dari segi peraturan perundangan yang berlaku.

Mengenai tipe penelitian apabila ditinjau dari sifatnya, penelitian ini merupakan penelitian eksplanatoris yang memiliki tujuan untuk menggambarkan atau menjelaskan lebih dalam suatu gejala.²¹ Apabila ditinjau dari sudut ilmu yang dipergunakan, penelitian ini merupakan penelitian monodisipliner karena didasarkan pada satu disiplin ilmu yaitu ilmu hukum.

Dalam penelitian ini jenis data yang digunakan adalah data sekunder yaitu data yang diperoleh dari bahan pustaka. Jenis bahan hukum yang digunakan adalah:

- a. Sumber hukum primer, merupakan sumber hukum yang memiliki kekuatan mengikat yang berupa peraturan perundang-undangan. Tujuan digunakannya adalah untuk mengetahui landasan hukum yang digunakan untuk membahas permasalahan dalam penelitian ini.
- b. Sumber hukum sekunder adalah bahan hukum yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer, digunakan untuk membantu menganalisis dan memberikan informasi atau hal-hal yang berkaitan dengan isi sumber hukum primer serta bagaimana implementasinya.
- c. Sumber hukum tersier adalah bahan hukum yang memberikan penjelasan dan pemahaman tentang penggunaan istilah-istilah asing yang terdapat di dalam bahan hukum primer dan sekunder.²²

Alat pengumpulan data yang akan digunakan dalam penelitian ini berupa studi dokumen. Hal ini dilakukan dalam rangka menemukan data yang lebih terperinci. Data yang diperoleh dalam penelitian ini, kemudian dianalisa dengan menggunakan metode analisa data secara kualitatif. Sehingga bentuk hasil penelitian ini akan berbentuk eksplanatoris analitis.

²¹ Sri Mamudji, *et. al.*, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Jakarta: Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 4.

²² Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, cet. 3 (Jakarta: UI Press, 1984), hal. 11-12.

Adapun tujuan umum dari penelitian ini adalah untuk mengkaji penggunaan kesepakatan perdamaian sebagai salah satu alternatif penyelesaian sengketa di luar persidangan. Sedangkan tujuan khusus dari penelitian ini adalah menguraikan peranan notaris dalam pembuatan kesepakatan perdamaian sebagai alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan dan menguraikan peranan kesepakatan perdamaian sebagai alternatif penyelesaian sengketa antarpesero PT. MMC.

IV. SISTEMATIKA PENULISAN

Penulisan thesis ini disusun dengan sistematika yang terdiri dari tiga bab dengan perincian sebagai berikut:

BAB I

Dalam bab ini akan diuraikan mengenai latar belakang permasalahan, pokok permasalahan, metode penelitian, serta sistematika penelitian.

BAB II

Dalam bab ini akan diuraikan tentang hasil penelitian yang memaparkan tugas antarpesero di suatu perseroan terbatas, penyelesaian sengketa antarpesero tersebut di pengadilan, peranan notaris dalam pembuatan kesepakatan perdamaian sebagai alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan, serta peranan kesepakatan perdamaian sebagai alternatif penyelesaian sengketa antarpesero khususnya di dalam PT. MMC.

BAB III

Penutup, berisi kesimpulan yang dapat diambil dari penulisan ini serta saran.