

BAB II

PERJANJIAN PERDAMAIAN DAN PERMASALAHANNYA

A. Landasan Teoritis Dan Yuridis Mengenai Perjanjian Perdamaian

1. Pengertian dan dasar hukum perjanjian perdamaian

Wirjono Prodjodikoro, mengemukakan bahwa BW dalam title 18 dari Buku III mengatur tentang suatu persetujuan yang bersifat menghentikan suatu keragu-raguan tentang isi suatu perhubungan hukum antara kedua belah pihak (*Vaststellings overeenkomst*). Persetujuan ini oleh BW dinamakan “dading” yang saya usulkan diterjemahkan menjadi “persetujuan perdamaian.”⁸

Kata perdamaian, artinya penghentian permusuhan. Damai, artinya tidak bermusuhan, keadaan tidak bermusuhan, berbaik kembali, tenteram aman. Berdamai, artinya berbaik kembali, berunding untuk menyelesaikan perselisihan. Mendamaikan atau memperdamaikan, artinya menyelesaikan permusuhan, merundingkan supaya mendapat persetujuan.⁹ Kata damai dipadankan dalam bahasa Inggris “*peace*,

⁸Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perdata Tentang Persetujuan-Persetujuan Tertentu*, (Bandung : Vorkink-van Hoeve, 1959), hal. 152.

⁹ W.J.S.Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Edisi Ketiga, Diolah Kembali oleh Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, (Jakarta : Balai Pustaka, 2005), hal. 259.

tranquility". Berdamai dipadankan dengan kata "*be peaceful, be on good terms.*" Kata memperdamaikan, mendamaikan dipadankan dengan kata "*resolve, peacefully.*"¹⁰ Dalam bahasa Belanda, kata "dading" diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia menjadi perdamaian, musyawarah. Kata "*vergelijk*" dipadankan dengan kata sepakat, musyawarah atau persesuaian, persetujuan kedua belah pihak atas dasar saling pengertian mengakhiri suatu perkara.¹¹

Mengenai perdamaian diatur Pasal 1851 sampai dengan Pasal 1864 KUH Perdata. Pengertian perdamaian, Pasal 1851 merumuskan :

"Perdamaian yaitu suatu persetujuan dengan mana kedua belah pihak, dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung ataupun mencegah timbulnya suatu perkara."¹²

Dari rumusan sebelumnya, dapat disimpulkan bahwa

perdamaian merupakan suatu perjanjian yang disepakati kedua belah pihak dengan tujuan mengakhiri suatu perkara yang sedang dalam proses, atau untuk mencegah timbulnya suatu perkara. Menurut Subekti, perdamaian merupakan perjanjian formal, karena diadakan menurut suatu formalitas tertentu, bila tidak maka perdamaian tidak mengikat dan tidak sah.¹³

¹⁰ John M.Echols dan Hassan Shadily, *Kamus Indonesia Inggris*, (Jakarta : PT.Gramedia, 1994), hal. 129.

¹¹ Fockema Andreae, *Kamus Istilah Hukum Belanda-Indonesia*, (Jakarta : Bina Cipta, 1983), hal. 87 dan hal. 616.

¹² Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, *Op. cit.*, Pasal 1851.

¹³ Subekti, *Aneka Perjanjian*, cetakan kesepuluh (Bandung : PT.Citra Aditya Bakti, 1995), hal. 177-178.

Dari ketentuan Pasal 1851 KUH Perdata tersebut,

dading adalah suatu persetujuan, dalam mana para pihak dalam suatu perkara perdata, yang sedang diperiksa oleh hakim atau yang akan diajukan di muka hakim dihentikan dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu benda.¹⁴

Agar perjanjian perdamaian dinilai sah menurut hukum, harus memenuhi syarat-syarat :

1. Memenuhi ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata, yaitu sepakat mereka yang mengikatkan dirinya, kecakapan untuk membuat suatu perikatan, suatu hal tertentu, dan suatu sebab yang halal.
 2. Pasal 1851 ayat 2 KUH Perdata, menentukan perjanjian perdamaian dibuat secara tertulis. Mengenai hal ini menurut Wirjono Prodjodikoro, dibuat dengan tulisan (*schriftelijk*) tidak selalu berupa akta, melainkan dianggap cukup apabila ada surat menyurat antara kedua belah pihak, yang cocok satu sama lain (Hoge Road Belanda tanggal 30-6-1949 N.J.1950,137).¹⁵
1. Harus ada perselisihan antara kedua belah pihak dan harus ada timbal balik dalam hal pengorbanan dari para pihak.¹⁶
 2. Menurut Pasal 1852 ayat 1 KUH Perdata, untuk mengadakan suatu perdamaian diperlukan bahwa seorang mempunyai kekuasaan untuk melepaskan haknya atas hal-hal yang termaktub di dalam perdamaian itu

¹⁴ Prodjodikoro, *Loc. cit.*

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*

Lazimnya ini ditafsirkan sedemikian rupa, bahwa :

dading tidak boleh diadakan mengenai kedudukan orang-orang dalam Hukum Perseorangan atau kekeluargaan, misalnya tidaklah boleh diadakan dading tentang sah atau tidaknya suatu perkawinan, pengesahan seorang anak, sahnya suatu pengakuan sebagai anak. Juga hak-hak ketatanegaraan tidak boleh dimasukkan dalam dading, seperti misalnya hak untuk memilih atau dipilih menjadi anggota Badan-badan Perwakilan Rakyat.¹⁷

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia tanggal 17 Juli 1962 Nomor 169 K / Sip / 1962, menurunkan abstraksi hukum :

Persetujuan perdamaian (dading) menurut Pasal 1851 BW adalah suatu persetujuan untuk menghentikan suatu perkara perdata yang sedang diperiksa oleh Pengadilan atau yang akan diajukan di muka pengadilan dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang; karena i.c. sewaktu diadakan perjanjian perdamaian di depan notaris, perselisihan kedua belah pihak baru dalam tarap pemeriksaan di depan polisi, perjanjian perdamaian tersebut tidak sah.¹⁸

Selanjutnya Pasal 1853 ayat (1) KUH Perdata menyatakan: “tentang kepentingan-kepentingan keperdataan yang terbit dari suatu kejahatan atau pelanggaran, dapat diadakan perdamaian.”¹⁹

¹⁷ *Ibid.*, hal. 153.

¹⁸ Proyek Yurisprudensi Mahkamah Agung, *Rangkuman Yurisprudensi Mahkamah Agung Indonesia II Hukum Perdata Dan Acara Perdata*, (Jakarta : 1977), hal. 150-151.

¹⁹ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, *Op. cit.*, Pasal 1853 ayat (1)

Mengenai hal ini Subekti menjelaskan,

tindak pidana yang akibat keperdataannya seringkali diselesaikan dengan perdamaian adalah tindak pidana “penggelapan”, di mana diadakan perdamaian antara si pembuat dan perusahaannya untuk mengembalikan uang yang telah digelapkan, atau juga pelanggaran lalu lintas di mana seringkali diadakan perdamaian antara si pembuat dan pihak yang menderita kerugian. Memanglah banyak tindak pidana mempunyai segi keperdataan, yang merupakan “perbuatan melanggar hukum” yang memberikan hak kepada pihak yang dirugikan untuk menuntut penggantian kerugian.²⁰

Selanjutnya Pasal 1854 KUH Perdata, menentukan :

Setiap perdamaian hanya terbatas pada soal yang termaktub didalamnya; pelepasan segala hak dan tuntutan yang dituliskan didalamnya harus diartikan sekedar hak-hak dan tuntutan-tuntutan itu ada hubungannya dengan perselisihan yang menjadi lantaran perdamaian tersebut.²¹

Kemudian Pasal 1855 KUH Perdata juga menentukan:

Setiap perdamaian hanya mengakhiri perselisihan-perselisihan yang termaktub didalamnya, baik para pihak merumuskan maksud mereka dalam perkataan khusus atau umum, maupun maksud itu dapat disimpulkan sebagai akibat mutlak satu-satunya dari apa yang dituliskan.²²

²⁰ Subekti, *Op. cit.*, hal. 179.

²¹ Kitab Undang–Undang Hukum Perdata, *Op. cit.*, Pasal 1854.

²² *Ibid.*, Pasal 1855

Kedua pasal tersebut bermaksud untuk memperingatkan supaya berlakunya perdamaian tidak diperluas hingga melampaui batas-batas persoalan yang telah diselesaikan dengan mengadakan perdamaian tersebut, Untuk mengetahui batas-batas itu setepatnya, kita harus selalu berpangkal pada soal-soal yang menjadi perselisihan, yang menyebabkan diadakannya perdamaian itu.

Mengenai kekuatan hukum perjanjian perdamaian, Pasal 1858 ayat (1) KUH Perdata menyebutkan : “Segala perdamaian mempunyai di antara para pihak suatu kekuatan seperti suatu putusan hakim dalam tingkat yang penghabisan.”²³

Sedangkan putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia tanggal 9 Januari 1974 Nomor : 1193 K / Sip / 1973, menurunkan abstraksi hukum sebagai berikut : “berdasarkan Pasal 1858 BW suatu perdamaian / dading di muka sidang Pengadilan Negeri mempunyai kekuatan yang sama dengan putusan Pengadilan dalam tingkat akhir dan tidak dapat dibatalkan dengan alasan adanya kerugian.”²⁴

Tegasnya, perdamaian itu mempunyai kekuatan hukum yang sama dengan suatu putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*). Dengan demikian perdamaian itu sudah dapat dilaksanakan atas perintah hakim. Ini tidak berarti bahwa tidak ada perbedaan sama sekali antara dading dan suatu putusan hakim, perbedaan yang terpenting ialah, “bahwa dading tetap merupakan suatu persetujuan yang dapat dibatalkan seperti lain-lain persetujuan,

²³ *Ibid.*, Pasal 1858.

²⁴ Proyek Yurisprudensi Mahkamah Agung, *Op. cit.*, hal. 151.

sedang suatu putusan hakim yang berparaf tetap, tidak dapat lagi dibatalkan secara yang dapat diperlakukan terhadap dading.”²⁵

Menurut KUH Perdata perjanjian perdamaian dapat dibatalkan dalam keadaan tertentu yaitu :

1. Menurut Pasal 1859, apabila telah terjadi suatu kekhilafan mengenai orangnya, atau mengenai pokok perselisihan. Ia dapat dibatalkan dalam segala hal di mana telah dilakukan penipuan atau paksaan. Jadi ketentuan ini memberikan kemungkinan membatalkan suatu dading berdasar atas salah pengertian mengenai orangnya subyek persetujuan, juga salah pengertian mengenai soal perselisihan sebagai daya penghalang sahnya suatu dading. Ketentuan-ketentuan ini adalah sesuai dengan asas-asas umum dalam hukum perjanjian.
2. Menurut Pasal 1860, apabila telah terjadi kesalahpahaman tentang duduk perkaranya, mengenai suatu alas hak yang batal.
3. Menurut Pasal 1861, apabila suatu perdamaian didasarkan atas surat-surat yang kemudian dinyatakan palsu.
4. Menurut Pasal 1862, suatu perdamaian mengenai suatu sengketa, yang sudah diakhiri dengan suatu putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan mutlak, namun tidak diketahui oleh para pihak atau salah satu dari mereka.
5. Menurut Pasal 1863, jika setelah perdamaian tentang segala urusan bagi kedua belah pihak diadakan, kemudian ditemukan surat-surat yang waktu itu tidak diketahui karena disembunyikan oleh salah satu pihak mengenai suatu urusan saja.²⁶

²⁵ Prodjodikoro, *Op. cit.*, hal. 154.

²⁶ *Ibid.*, Pasal 1859 – 1963.

2. Pengertian sengketa dan perkara serta penyelesaiannya melalui perjanjian perdamaian

Dalam kamus umum bahasa Indonesia, kata “sengketa” diartikan sebagai pertengkaran, pembantahan, pertikaian, perselisihan. Sedangkan kata “perkara” diartikan sebagai hal, urusan (yang harus dikerjakan dan sebagainya), pokok (suatu pembicaraan, persoalan, perselisihan, dan sebagainya), peristiwa, kejadian, perbuatan pelanggaran (kejahatan, perselisihan, dan sebagainya) yang ada sangkut pautnya dengan hukum atau yang diadili oleh pengadilan.²⁷

Selanjutnya dalam Kamus Indonesia Belanda, kata “sengketa” diterjemahkan sebagai *process*, *geding*, sedangkan kata “perkara” diterjemahkan sebagai *zaak*, *kwestie*, *affaire onderwerp*, *punt*, *geval rechtzaak*, *rechtsgeding*.²⁸ Menurut Kamus Indonesia Inggris, kata “sengketa” diterjemahkan sebagai *lawsuit*, sedangkan kata “perkara” diterjemahkan sebagai *matler*, *case*.²⁹ Undang-undang No. 30 Tahun 1999, menggunakan dua macam istilah yang menjadi peraturan obyek dari peraturan undang-undang tersebut, yaitu penyelesaian sengketa dan beda pendapat. Orang terkadang tidak merasa jelas apa yang dimaksudkan dengan sengketa dan beda pendapat. Menurut *Black Law Dictionary* merumuskan “*Dispute is a conflict or controversy especially one that has given arise to a*

²⁷ Poerwadarminta, *Op. cit.*, hal. 877 dan 1086.

²⁸ A.Teeuw, *Kamus Indonesia – Belanda, Indonesisch-Nederlands Woordenboek*, (Jakarta : PT.Gramedia Pustaka Utama, 2002), hal. 589 dan 710.

²⁹ John M.Echols dan Hassan Shadily, *Kamus Indonesia-Inggris, An. Indonesian-English Dictionary*, (Jakarta : PT.Gramedia, 1994), hal.423 dan 501.

particular law suit,”³⁰ yang artinya sengketa suatu situasi atau suatu keadaan di mana terdapat suatu konflik atau kontradiksi antara para pihak yang menimbulkan suatu masalah atau tuntutan hukum.

Beda pendapat, suatu pandangan atau pendapat yang tidak sama antara pihak mengenai suatu hal yang belum sampai menjadi sengketa. Jadi sengketa dikaitkan dengan suatu masalah hukum yang timbul baik mengenai hak atau pun kewajiban. Dalam beda pendapat belum ada masalah hukum, hanya beda pandangan. Perselisihan, yang selanjutnya dipakai istilah sengketa, berhubungan dengan uang yang dapat dihitung jumlahnya, atau yang melibatkan sejumlah uang yang berkisar antara beberapa rupiah atau US \$, dan lain-lain sampai jumlah uang yang besar. Sebagian sengketa berkenaan dengan hak-hak, status, gaya hidup, reputasi atau aspek lain dalam kegiatan perdagangan atau tingkah laku pribadi. Perselisihan juga berhubungan dengan soal yang sederhana atau kompleks dan melibatkan berbagai jenis persoalan, misalnya :

- 1 Kenyataan yang timbul akibat kredibilitas para pihak itu sendiri, atau dari data yang diberikan oleh pihak ketiga, termasuk penjelasan-penjelasan tentang kenyataan-kenyataan data tersebut;
- 2 Masalah hukum yang pada umumnya akibat dari pendapat atau tafsiran menyesatkan yang diberikan oleh para ahli hukum yang terkait;
- 3 Akibat perbedaan teknis termasuk perbedaan pendapat dari para ahli teknik dan profesionalisme dari para pihak;

³⁰ M.Husseyun Umar, Beberapa catatan Latar belakang dan prinsip dasar bentuk-bentuk Alternatif Penyelesaian Sengketa dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, dalam *proceedings Rangkaian Lokakarya Terbatas Hukum Kepailitan dan wawasan Hukum Bisnis lainnya*, kerja sama antara Pusat Pengkajian Hukum dengan Mahkamah Agung Republik Indonesia dan Konsultan Hukum EY Ruru & Rekan, (Jakarta, 2002), hal 7.

- 4 perbedaan pemahaman tentang sesuatu hal yang muncul, misalnya dalam penggunaan kata-kata yang membingungkan atau adanya perbedaan asumsi; dan
- 5 perbedaan persepsi mengenai keadilan, konsep keadilan dan moralitas, budaya, nilai-nilai dan sikap.³¹

Sementara itu dalam setiap sengketa salah satu pihak mungkin berada di pihak yang benar, dan memiliki elemen hak, satu pihak mungkin benar dalam masalah lainnya. Tuntutan balik mungkin bermanfaat bagi keduanya. Adanya pembagian tanggung jawab antara para pihak mungkin secara moral dan hukum dianggap benar oleh satu pihak, namun tidak benar menurut anggapan pihak lainnya. Perbedaan mendasar menyangkut suatu persepsi atau konsep yang membuat kedua pihak benar bila dilihat dari sudut pandang yang berbeda.

Faktor-faktor yang dapat mempengaruhi sikap para pihak dalam sengketa dan yang dapat mempengaruhi cara penyelesaiannya, misalnya :

1. implikasi keuangan dan ekonomi, termasuk jumlah uang yang dipersengketakan terkait dengan posisi keuangan secara keseluruhan pada masing-masing pihak dan pengaruh yang akan ditimbulkan terhadap pihak tersebut akibat perselisihannya;
2. masalah prinsip dapat menjadi pertentangan, meskipun implikasi keuangan tidak begitu berarti, kadang-kadang masalah yang tampak dipermukaan sebagai masalah prinsip tidak terbukti atau adanya kemungkinan untuk memisahkan prinsip dari sengketa sebenarnya;

³¹ *Ibid.*

3. persepsi tentang kewajaran dan keadilan, juga pemahaman dan kecurigaan para pihak mungkin sangat berbeda dan mempengaruhi tindakan yang diambil terhadap suatu masalah;
4. tuntutan dan pembelaan dapat dibuat secara cermat misalnya, untuk mendorong seseorang mengadakan negosiasi atau menunda pembayaran jumlah uang yang harus dibayar;
5. adanya masalah yang mempengaruhi kebebasan atau yang berkaitan dengan status individu atau preceden yang mengikat perlu dibentuk, penting untuk diakhiri dengan suatu keputusan. Demikian pula dalam beberapa keadaan penting untuk memperoleh perlindungan melalui perintah Majelis atau *arbitrase* secara dini dalam hal-hal tertentu.
6. seringkali pokok masalah mempunyai nilai simbolis, misalnya menunjukkan batas-batas toleransi atau mendefinisikan hubungan kekuasaan;
7. publisitas bisa menjadi faktor yang relevan baik karena kelemahan salah satu pihak untuk menghindari perhatian umum atau sebaliknya karena adanya harapan yang positif untuk menarik liputan media;
8. faktor emosional, misalnya jika suatu pihak didorong oleh kemarahan, tekanan, kurang informasi, ketidakpuasan, penghinaan, salah paham atau perasaan kuat lainnya atau jika tindakan yang diambil untuk menunjukkan dan mempertahankan posisi pribadi atau untuk menekan perasaan duka;
9. faktor kepribadian akan mempengaruhi cara pendekatan yang diambil satu pihak dalam suatu sengketa, misalnya sebagian masyarakat menyadari bahwa prospek penuntutan akan menegangkan dan penuh dengan tekanan, sedangkan

pihak lainnya mungkin menghadapinya dengan kesabaran, atau untuk memenuhi kebutuhan pribadi berkepentingan memenangkan sengketa; dan

10. pertimbangan praktis tentu saja sangat relevan, termasuk faktor biaya, proporsional yang dapat diterima berkaitan dengan masalah dalam perselisihan, kemampuan dan kemauan satu pihak untuk membayar biaya hukum, apakah melalui bantuan hukum, keterlambatan atau hambatan waktu yang dihadapi dan tingkat resiko akan selalu diketemukan dalam penuntutan hukum yang ingin dilakukan oleh para pihak.

Ada dua jenis penanganan sengketa atau *conflict handling* :

1. *avoiding*, yaitu mencegah atau menghindar dari sengketa;
2. *engaging*, yaitu berhadapan dan terlibat langsung dengan sengketa, dapat berupa resolusi sengketa atau *me-manage* sengketa. Di sini fokusnya yaitu penanggulangan atau pengendalian akibat negatif tanpa mementingkan mencari muara persoalan;

Tipologi penanganan sengketa :

1. *conflict avoidance*, terdapat pencegahan untuk berinteraksi, dan mencari solusi;
2. *conflict prevention*, mencegah sengketa sebelum terekskalasi, negatif dan destruktif. Di Indonesia konsep ini belum berkembang, tidak dipraktekkan secara praktis dan metodologis.³²

Bernard Meyer, dalam bukunya berjudul *Dynamic of Conflict Resolution*, mengemukakan *resolusi conflict* bersifat :

³² Mas Achmad Santosa dan Wiwiek Awiati, Alternatif Dispute Regulation (Negosiasi dan Mediasi) dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, dalam Proceedings *Rangkaian Lokakarya Terbatas Hukum Kepailitan Dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya*, kerja sama antara Pusat Pengkajian Hukum dengan Mahkamah Agung Republik Indonesia dan Konsultan Hukum EY Ruru & Rekan, (Jakarta: 2002), hal.153.

1. *kolaboratif*, mencoba menyelesaikan masalah atau konflik secara *kolaboratif*, baik melalui negosiasi langsung atau melalui penengah pihak ketiga yang netral atau apa yang biasa disebut mediasi;
2. mencari sumber persoalan atau akar penyebabnya; dan
3. kesepakatan diusahakan memenuhi kebutuhan bersama semua pihak yang berkonflik secara seimbang atau *interest based*, yang terdiri atas *interest based negotiation* dan *interest based mediation*. Resolusi konflik tendensinya mencari akar penyebab sekaligus mengembangkan solusi yang mampu mengakomodir kebutuhan atau kepentingan para pihak yang berkonflik.³³

Jadi sengketa mengandung pengertian bahwa perselisihan hukum antara para pihak masih berada di luar pengadilan, dan membuka kemungkinan kepada para pihak untuk menyelesaikannya sendiri secara non litigasi melalui *Alternative Dispute Resolution* (ADR) atau Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) dengan dasar Pasal 1851 sampai dengan Pasal 1864 KUH Perdata dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Pasal 1 angka 10 dan Pasal 6.

Pasal 1851 KUH Perdata, memberikan dasar hukum kepada para pihak bersengketa mengadakan perjanjian perdamaian untuk mencegah timbulnya suatu perkara.

Penyelesaian sengketa melalui perdamaian mengandung berbagai keuntungan :

- a. Penyelesaian bersifat informal.

Penyelesaian melalui pendekatan nurani, bukan berdasarkan hukum.

Kedua belah pihak melepaskan diri dari kekakuan istilah hukum atau *legal term* kepada pendekatan yang bercorak nurani dan moral. Menjauhkan

³³ Ibid., hal. 154.

pendekatan doktrin dan asas pembuktian kearah persamaan persepsi yang saling menguntungkan.

- b. Yang menyelesaikan sengketa para pihak sendiri.

Penyelesaian tidak diserahkan kepada kemauan dan kehendak hakim atau arbiter, tetapi diselesaikan oleh para pihak sendiri sesuai dengan kemauan mereka, karena merekalah yang lebih tahu hal yang sebenarnya dan sesungguhnya atas sengketa yang dipermasalahkan.

- c. Jangka waktu penyelesaian pendek.

Pada umumnya jangka waktu penyelesaian hanya satu atau dua minggu atau paling lama satu bulan, asal ada ketulusan dan kerendahan hati dari kedua belah pihak. Itu sebabnya disebut bersifat *speedy* atau cepat, antara 5-6 minggu.

- d. Biaya ringan

Boleh dikatakan tidak diperlukan biaya. Biayanya sangat murah atau *zero cost*. Hal ini merupakan kebalikan dari sistem peradilan atau *arbitrase*, harus mengeluarkan biaya mahal atau *very expensive*.

- e. Aturan pembuktian tidak perlu, tidak ada pertarungan yang sengit antara para pihak untuk saling membantah dan menjatuhkan pihak lawan melalui sistem dan prinsip pembuktian yang formil dan teknis yang sangat menjemukan seperti halnya dalam proses arbitrase dan pengadilan.

- f. Proses penyelesaian bersifat konfidensial.

Hal lain yang perlu dicatat, penyelesaian melalui perdamaian benar-benar bersifat rahasia atau *konfidensial*; penyelesaian tertutup untuk umum,

yang tahu hanya mediator, konsiliator atau *advisor* maupun ahli yang bertindak membantu penyelesaian. Dengan demikian tetap terjaga nama baik para pihak dalam pergaulan masyarakat. Tidak demikian penyelesaian melalui pengadilan, persidangan terbuka untuk umum yang dapat menjatuhkan martabat seseorang.

g. Hubungan para pihak bersifat kooperatif.

Dalam hubungan para pihak bersifat kooperatif, dalam penyelesaiannya akan berbicara dengan hati nurani, terjalin penyelesaian berdasarkan kerjasama. Mereka tidak menabuh genderang perang dalam permusuhan atau antagonisme, tetapi dalam persaudaraan dan kerjasama. Masing-masing menjauhkan diri dari permusuhan.

h. Komunikasi dan fokus penyelesaian

Dalam penyelesaian perdamaian terwujud komunikasi aktif antara para pihak. Dalam komunikasi itu, terpancar keinginan memperbaiki perselisihan dan kesalahan masa lalu menuju hubungan yang lebih baik untuk masa depan. Jadi melalui komunikasi itu, apa yang mereka selesaikan bukan masa lalu, *not the past*, tapi untuk masa yang akan datang, *for the future*.

i. Hasil yang dituju sama menang

Hasil yang dicari dan dituju para pihak dalam penyelesaian perdamaian dapat dikatakan sangat luhur sama-sama menang yang disebut konsep *win-win solution*, dengan menjauhkan diri dari sifat egoistis dan serakah, mau menang sendiri. Dengan demikian, tidak ada yang kalah dan tidak

ada yang menang atau bukan *winning or losing* seperti penyelesaian melalui putusan pengadilan atau *arbitrase*.

j. Bebas emosi dan dendam

Penyelesaian sengketa melalui perdamaian, meredam sikap emosional tinggi dan bergejolak, kearah suasana bebas emosi selama berlangsung penyelesaian maupun setelah penyelesaian dicapai. Tidak diikuti dendam dan kebencian, tetapi rasa kekeluargaan dan persaudaraan.³⁴

Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999, tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, hanya memuat dua pasal yang mengatur perihal mediasi, Pasal 1 angka 10 dan Pasal 6.

Pasal 1 angka 10 berbunyi :

Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.³⁵

Pasal 6 menentukan :

- (1) 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;
- (2) Penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui alternatif penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 diselesaikan dalam pertemuan langsung oleh para pihak dalam

³⁴M.Yahya Harahap, *Hukum Acara Pembuktian dan Putusan Pengadilan, cetakan ketujuh*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2008), hal. 236- 237.

³⁵ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, UU No.30, LN. No. 138 tahun 1999, TLN No 3872, pasal 1 angka 10.

waktu paling lama empat belas hari hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis;

- (3) Dalam hal sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat 2 tidak dapat diselesaikan, maka kesepakatan tertulis para pihak, sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan seorang atau lebih penasehat ahli maupun melalui seorang mediator;
- (4) Apabila para pihak tersebut dalam waktu empat belas hari dengan bantuan seorang atau lebih penasehat ahli, maupun seorang mediator tidak berhasil mencapai kata sepakat, atau mediator tidak berhasil mempertemukan kedua belah pihak, maka para pihak dapat menghubungi sebuah lembaga alternatif penyelesaian sengketa untuk menunjuk seorang mediator;
- (5) Setelah penunjukan mediator oleh lembaga alternatif penyelesaian sengketa, dalam waktu paling lama tujuh hari usaha mediasi harus sudah dapat dimulai;
- (6) Usaha penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui mediator sebagaimana dimaksud dalam ayat 5 dengan memegang teguh kerahasiaan, dalam waktu paling lama tiga puluh hari harus tercapai kesepakatan dalam bentuk tertulis yang ditandatangani oleh semua pihak yang terkait;
- (7) Kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat secara tertulis adalah final dan mengikat para pihak untuk dilaksanakan dengan itikad baik serta wajib didaftarkan di Pengadilan Negeri dalam waktu paling lama tiga puluh hari sejak penandatanganan;
- (8) Kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat 7 wajib selesai dilaksanakan dalam waktu paling lama tiga puluh hari sejak pendaftaran; dan
- (9) Apabila usaha perdamaian sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 sampai dengan ayat 6 tidak dapat dicapai, maka para pihak berdasarkan kesepakatan secara tertulis dapat mengajukan usaha penyelesaiannya melalui lembaga *arbitrase* atau *arbitrase ad hoc*.³⁶

Dari ketentuan undang-undang di atas dapat dikemukakan, mediasi merupakan salah satu bentuk Alternatif Penyelesaian Sengketa yang dapat digunakan oleh para pihak menyelesaikan sengketa atau beda pendapat di antara mereka di luar pengadilan. Penggunaan mediasi lebih didasarkan pada itikad

³⁶ *Ibid.*, pasal 6.

baik kedua belah pihak bersengketa dengan memegang teguh kerahasiaan. Proses mediasi dibatasi jangka waktu tertentu.

Undang-undang ini membedakan mediator ke dalam :

- (1) mediator yang ditunjuk secara bersama oleh para pihak, Pasal 6 ayat (3) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999; dan
- (2) mediator yang ditunjuk oleh lembaga arbitrase atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa yang ditunjuk oleh para pihak, Pasal 6 ayat (4) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999.

Suatu *time-frame* atau jangka waktu yang jelas, kedua ketentuan tersebut terkesan memperpanjang jangka waktu alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Tidak ada suatu kejelasan ketentuan tersebut bersifat memaksa atau dapat disimpangi oleh para pihak. Juga tidak ada kejelasan para pihak hanya dapat mempergunakan salah satu dari kedua macam mediator tersebut.

Mekanismenya, kedua belah pihak bersengketa dalam waktu 14 (empat belas) hari diberikan kesempatan melakukan negosiasi, apabila berhasil dibuat kesepakatan tertulis, tetapi apabila tidak berhasil juga dibuat kesepakatan tertulis untuk meminta bantuan penasihat ahli atau mediator. Penasihat ahli atau mediator dalam waktu 14 (empat belas) hari apabila tidak berhasil, maka para pihak dapat menghubungi sebuah lembaga alternatif penyelesaian sengketa untuk menunjuk seorang mediator. Paling lama 7 (tujuh) hari mediator harus memulai mediasinya, dan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari harus tercapai kesepakatan kedua belah pihak bersengketa. Kesepakatan tertulis kedua

belah pihak bersengketa bersifat final dan mengikat dan wajib didaftarkan ke Pengadilan Negeri paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak kesepakatan ditanda tangani oleh kedua belah pihak bersengketa, dan paling lama 30 (tiga puluh) hari kesepakatan itu harus dilaksanakan.

Apabila usaha perdamaian melalui mediasi ini gagal mencapai kesepakatan, maka berdasarkan kesepakatan tertulis, para pihak dapat menyelesaikan sengketanya melalui lembaga arbitrase atau *arbitrase ad hoc*.

Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang diundangkan pada tanggal 15 Januari 2004 dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 8. Pasal 16 menentukan :

- (1) Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.
- (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak menutup usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian.³⁷

Dari ketentuan ini, tidak semua perkara perdata yang diajukan oleh penggugat ke muka pengadilan diakhiri dengan putusan hakim, melainkan masih dimungkinkan kedua belah pihak berperkara menyelesaikannya secara perdamaian.

Hakim wajib berupaya mendamaikan kedua belah pihak berperkara, sebagaimana ditentukan Pasal 130 HIR atau Pasal 154 RBg. :

³⁷ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Kekuasaan Kehakiman*, U U No. 4 , LN No. 8 tahun 2004 tanggal 15 Januari 2004, TLN No. 4358, pasal 16.

- (1) Jika pada hari yang ditentukan itu, kedua belah pihak datang, maka Pengadilan Negeri mencoba dengan perantaraan ketuanya akan memerdamaikan mereka itu.
- (2) Jika perdamaian itu terjadi, maka tentang hal itu pada waktu bersidang, diperbuat sebuah akte dengan mana kedua belah pihak diwajibkan untuk mencukupi perjanjian yang diperbuat itu, maka surat atau akte itu akan berkekuatan dan akan dilakukan sebagai putusan hakim yang biasa.
- (3) Tentang keputusan yang demikian itu tidak dapat dimohonkan banding.
- (4) Jika pada waktu dicoba akan memerdamaikan kedua belah pihak itu, perlu dipakai seorang juru bahasa, maka dalam hal itu diturutlah peraturan pasal yang berikut.³⁸

Jadi jelas bahwa usaha perdamaian kedua belah pihak berperkara dilakukan di depan persidangan pengadilan yang dimediasi oleh Ketua Majelis Hakim. Apabila usaha perdamaian berhasil maka dituangkan ke dalam suatu “*acte van dading*”, kemudian dikukuhkan melalui putusan pengadilan yang disebut “*acte van vergelijk*”, yang sama kekuatannya dengan suatu putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap, *in kracht van gewijsde*, karenanya tidak diperkenankan membantahnya melalui upaya hukum banding.³⁹

Dasar hukum formal mengenai integrasi mediasi dalam sistem peradilan, tetap pada Pasal 130 HIR atau Pasal 154 RBg dan Surat Edaran

³⁸ O.Bidara-Martin P.Bidara, *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta : Pradnya Paramita, 1987), hal. 24

³⁹ Mengenai perdamaian dipersidangan pengadilan ini, lihat tulisan R.Soepomo, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*, (Jakarta : PT.Pradnya Paramita, 2004), hal.55-56; Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Edisi Kelima, (Yogyakarta : Liberty, 1998), hal.87-88; Retnowulan Sutantio-Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori Dan Praktek*, (Bandung : Alumni, 1979), hal.36-38; Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Bandung : PT.Citra Aditya Bakti, 2000), hal.93-94; H.Riduan Syahrani, *Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata*, Edisi Revisi, (Bandung : PT.Citra Aditya Bakti, 2004), hal. 71-76.

Mahkamah Agung atau disingkat SEMA No.1 Tahun 2002, dan Peraturan Mahkamah Agung atau disingkat PERMA No.02 Tahun 2003.

Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2002 menggariskan kebijakan internal yang isinya :

1. agar semua Hakim atau Majelis yang menyidangkan perkara dengan sungguh-sungguh mengusahakan perdamaian dengan menerapkan ketentuan Pasal 130 H.I.R atau Pasal 154 Rbg, tidak hanya sekedar formalitas menganjurkan perdamaian;
2. hakim yang ditunjuk dapat bertindak sebagai fasilitator yang membantu para pihak baik dari segi waktu, tempat, dan pengumpulan data-data dan argumentasi para pihak dalam rangka persiapan ke arah perdamaian;
3. pada tahap selanjutnya apabila dikehendaki para pihak yang berperkara, Hakim atau pihak lain yang ditunjuk dapat bertindak sebagai mediator yang akan mempertemukan para pihak yang bersengketa guna mencari masukan mengenai pokok persoalan yang disengketakan dan berdasarkan informasi yang diperoleh serta keinginan masing-masing pihak dalam rangka perdamaian, mencoba menyusun proposal perdamaian yang kemudian dikonsultasikan dengan para pihak untuk memperoleh hasil yang saling menguntungkan atau *win-win solution*;
4. hakim yang ditunjuk sebagai fasilitator atau mediator oleh para pihak tidak dapat menjadi Hakim majelis pada perkara yang bersangkutan untuk menjaga objektivitas;

5. untuk pelaksanaan tugas sebagai fasilitator, maupun mediator kepada Hakim yang bersangkutan diberikan waktu paling lama tiga bulan, dan dapat diperpanjang, apabila ada alasan untuk itu dengan persetujuan Ketua Pengadilan Negeri, dan waktu tersebut tidak termasuk waktu penyelesaian perkara sesuai dengan dimaksud dalam SEMA No.6 Tahun 1992;
6. persetujuan para pihak dituangkan dalam persetujuan tertulis dan ditandatangani, kemudian dibuatkan Akte Perdamaian atau Dading, agar dengan Akta Perdamaian itu para pihak dihukum untuk menepati apa yang disepakati atau disetujui tersebut;
7. keberhasilan penyelesaian perkara melalui perdamaian, dapat dijadikan bahan penilaian atau *reward* bagi hakim yang menjadi fasilitator atau mediator;
8. apabila usaha-usaha yang dilakukan oleh hakim tersebut tidak berhasil, Hakim yang bersangkutan melaporkan kepada Ketua Pengadilan Negeri atau Ketua Majelis dan pemeriksaan perkara dapat dilanjutkan oleh Majelis Hakim dengan tidak menutup peluang bagi para pihak untuk berdamai selama proses pemeriksaan berlangsung;
9. hakim yang menjadi fasilitator maupun mediator wajib membuat laporan kepada Ketua Pengadilan Negeri secara teratur;
10. Apabila terjadi proses perdamaian, maka proses perdamaian tersebut dapat dijadikan sebagai alasan penyelesaian perkara melebihi ketentuan 6 bulan.

Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 02 Tahun 2003, tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan, yang isinya mengatur tata cara penyelesaian sengketa

melalui mediasi. Mediator hakim tunggal yang di tunjuk oleh Ketua Pengadilan tingkat pertama. Hakim mediator di sini yaitu hakim yang bersifat netral dan tidak memihak, yang berfungsi membantu para pihak bersengketa dalam mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa.

Semua perkara perdata yang diajukan ke pengadilan tingkat pertama menurut Peraturan Mahkamah Agung tersebut wajib untuk lebih dahulu diselesaikan melalui perdamaian dengan bantuan mediator. Dalam melaksanakan fungsinya mediator wajib mentaati kode etik mediator. Penyelesaian sengketa melalui mediasi menurut Peraturan Mahkamah Agung tersebut ada dua tahap, yaitu :

1. tahap Pra Mediasi yang diatur dalam Pasal 3 sampai dengan Pasal 7 yang intinya para pihak yang berperkara lebih dahulu menuntut mediasi, dan hakim wajib menunda proses persidangan perkara untuk memberikan kesempatan kepada para pihak menempuh proses mediasi. Dalam waktu paling lama 1 hari kerja setelah sidang pertama, para pihak dan atau kuasa hukum mereka wajib berunding guna memilih mediator dari daftar mediator yang dimiliki oleh pengadilan atau mediator di luar daftar pengadilan; dan
2. tahap Mediasi yang diatur dalam Pasal 8 sampai dengan Pasal 14, yang intinya dalam waktu paling lama tujuh hari kerja setelah pemilihan atau pemilihan mediator, para pihak wajib menyerahkan fotocopy dokumen yang memuat duduk perkara, fotocopy surat-surat yang diperlukan, dan hal-hal yang terkait dengan sengketa kepada mediator dan para pihak. Jika mediasi menghasilkan kesepakatan, para pihak dengan bantuan mediator wajib

merumuskan secara tertulis kesepakatan yang dicapai dan di tanda tangani oleh para pihak. Kesepakatan wajib memuat klausula pencabutan perkara atau pernyataan perkara telah selesai. Para pihak wajib menghadap kembali pada hakim yang mengadili perkara, pada hari sidang yang telah ditentukan untuk memberitahukan telah dicapainya kesepakatan. Selanjutnya hakim mengukuhkan kesepakatan sebagai suatu akta perdamaian.

Apabila mediasi tidak menghasilkan kesepakatan, mediator wajib menyatakan secara tertulis bahwa proses mediasi telah gagal dan memberitahukan kegagalan tersebut kepada hakim. Segera setelah diterima pemberitahuan itu, hakim yang mengadili perkara melanjutkan pemeriksaan perkara sesuai ketentuan hukum acara yang berlaku.

Ketentuan PERMA No.02 Tahun 2003, bersifat imperatif, semua perkara perdata yang diajukan ke pengadilan wajib untuk lebih dahulu diselesaikan melalui perdamaian dengan bantuan mediator. Mediator disini mempunyai sertifikat, baik mediator dari kalangan hakim maupun bukan hakim. Mediasi dapat diselenggarakan di pengadilan atau di luar pengadilan berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak berperkara.

B. Masalah dan Analisis

L.J.van Appeldorn, mengemukakan bahwa tujuan hukum ialah mengatur pergaulan hidup secara damai. Hukum menghendaki perdamaian, pikiran itu yang diucapkan dalam salah satu prolog dari hukum rakyat "*Franka Salis*", *lex Salica*, kira-kira 500 tahun sebelum masehi, zaman dahulu sangat

berpengalaman dalam hidup bangsa-bangsa Germania. Apa yang disebut tertib hukum mereka sebut damai atau *vrede*. Keputusan hakim, disebut *vrededan* atau *vredegebod*, kejahatan berarti pelanggaran perdamaian atau *vredebreuk*, penjahat dinyatakan tidak damai *atau vredeloos*, yaitu dikeluarkan dari perlindungan hukum.⁴⁰

Perdamaian di antara manusia dipertahankan oleh hukum dengan melindungi kepentingan-kepentingan manusia yang tertentu, kehormatan, kemerdekaan, jiwa, harta benda, dan sebagainya, terhadap yang merugikannya.

Kepentingan dari perseorangan dan kepentingan golongan-golongan manusia selalu bertentangan satu sama lain. Pertentangan kepentingan ini selalu akan menyebabkan pertikaian, bahkan peperangan antara semua orang melawan semua orang, jika hukum tidak bertindak sebagai perantara untuk mempertahankan perdamaian. Hukum mempertahankan perdamaian dengan menimbang kepentingan yang bertentangan secara teliti dan mengadakan keseimbangan di antaranya, karena hukum hanya dapat mencapai tujuan, mengatur pergaulan hidup secara damai, apabila ia menuju peraturan yang adil, artinya peraturan pada mana terdapat keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang dilindungi, pada mana setiap orang memperoleh sebanyak mungkin yang menjadi bagiannya.

H. Abdurrahman, mengemukakan mengenai pendapat tentang fungsi hukum dari V.Aubert, Austin T.Turk, Soerjono Soekanto, dan Adamson

⁴⁰ Appeldoorn, Loc. cit.

Hoebel.⁴¹ V.Aubert mengemukakan bahwa fungsi hukum “*law as a way of resolving conflict.*”⁴²

Austin T.Turk menjelaskan, “*law as a weapon in social conflict*”, dengan mengajukan konsep “*law as conflict management*”. *To define law as a means of conflict management is to leave theory and research on law and society without an analytical framework independent of particular ethical and theoretical preferences and aversions.*”⁴³

Soerjono Soekanto, mengemukakan fungsi hukum sebagai sarana untuk memperlancar proses interaksi sosial atau “*law as a facilitation of human interaction.*”⁴⁴

Adamson Hoebel, menurut pandangannya, hukum mempunyai fungsi untuk : (1) menetapkan hubungan-hubungan antara para anggota masyarakat, dengan menunjukkan jenis-jenis tingkah laku apa yang diperkenankan dan apa pula yang dilarang; (2) menentukan pembagian kekuasaan, dan merinci siapa-siapa yang boleh secara sah melakukan paksaan serta siapa-siapa yang harus mentaatinya, dan sekaligus memilihkan sanksi-sanksinya yang tepat dan efektif; (3) menyelesaikan sengketa-sengketa; dan (4) memelihara kemampuan

⁴¹H.Abdurrahman, “Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup Menurut Hukum Adat Dayak,” Disertasi Doktor Universitas Indonesia, Jakarta, 2002, hal 25 – 27.

⁴² *Ibid.* , mengutip Aubert.

⁴³ *Ibid.* , mengutip Turk.

⁴⁴ *Ibid.* , mengutip Soekanto.

masyarakat untuk menyesuaikan diri dengan kondisi-kondisi kehidupan yang berubah, dengan cara merumuskan kembali hubungan-hubungan antara para anggota masyarakat itu.⁴⁵

Lawrence M.Friedman,⁴⁶ mengemukakan hukum dapat berfungsi apabila memenuhi tiga elemen sistem hukum yang saling berkaitan erat berinteraksi dengan baik, yaitu: *structure*, *substance*, dan *legal culture*. Yang termasuk *structure*, adalah lembaga yudikatif dan legislatif. *Substance*, adalah materi atau bentuk dari peraturan perundang-undangan, sedangkan *legal culture* atau budaya hukum merupakan sikap orang terhadap hukum dan sistem hukum, menyangkut kepercayaan atas nilai, ide dan harapan.

Dari empat pendapat para ahli hukum di atas, dapat disimpulkan bahwa salah satu fungsi hukum adalah menyelesaikan sengketa. Kemudian apabila diikuti pendapat Lawrence M. Friedman, pemilihan pranata hukum menyelesaikan sengketa ditentukan oleh budaya hukum atau *legal culture* masyarakat yang bersangkutan.

Apabila mengikuti pandangan bahwa salah satu fungsi hukum adalah untuk penyelesaian sengketa, maka warga masyarakat pencari keadilan mempunyai pilihan pranata hukum untuk menyelesaikannya. Justice Rose E.Bird, Ketua Mahkamah Agung Negara Bagian California, Amerika Serikat. Menganggap pengadilan sebagai “*the last resort*”, satu-satunya pranata hukum sebagai sarana penyelesaian sengketa. Pranata pengadilan adalah klep pengaman

⁴⁵ *Ibid.* , mengutip Hoebel.

⁴⁶ Lawrence M.Friedman, *The Legal System, Social Science Perspective*, (New York : Russel Sage Foundation 1975), hal. 3-4.

karena tanpa klep pengaman ini, tiada masyarakat demokratis yang akan mampu bertahan, sebagaimana dikemukakanannya :

*If our courts lose their authority and their rulings are no longer respected there will be no one left to resolve the divisive issue that can rip the social fabric apart. The courts are a safety valve without which no democratic society can survive.*⁴⁷

Menurut Achmad Ali, pandangan Bird itu secara empiris dan realistis agak berlebihan, dan secara sosiologis pengadilan bukan satu-satunya klep pengaman yang ada di dalam masyarakat, satu diantaranya adalah mediasi sering dinamakan “*the first resort*”.

Berminat atau tidaknya warga masyarakat pencari keadilan untuk memilih di antara kedua pranata hukum tersebut berkaitan erat dengan “*legal culture*” atau budaya hukum masyarakat itu sendiri. Apabila yang mendominasi kultur litigasi, maka masyarakat cenderung menggunakan pranata pengadilan sebagai sarana menyelesaikan sengketa mereka. Apabila yang mendominasi kultur non litigasi, maka masyarakat cenderung menggunakan pranata di luar pengadilan untuk menyelesaikan sengketa mereka. Dalam kaitan ini tinggi rendahnya kadar kepercayaan masyarakat terhadap pranata pengadilan juga berpengaruh terhadap kecenderungan pilihan litigasi dan non litigasi tersebut.⁴⁸

⁴⁷ Achmad, Ali, *Sosiologi Hukum Kajian Empiris Terhadap Pengadilan*, (Jakarta STIH IBLAM, 2004), hal.1 dan 29.

⁴⁸ *Ibid.* , hal. 14-15.

1. Kekuatan hukum perjanjian perdamaian yang dilakukan pihak bersengketa di luar pengadilan

Perjanjian perdamaian merupakan salah satu perjanjian tertentu yang diatur KUH Perdata Buku ke III tentang Perikatan, oleh karena itu tunduk pada ketentuan-ketentuan umum dan prinsip-prinsip perjanjian, di antaranya :

Menurut Pasal 1338 KUH Perdata, menyatakan :

Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Perjanjian-perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.⁴⁹

Dengan demikian perjanjian perdamaian merupakan undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Perjanjian perdamaian tidak boleh dibatalkan secara sepihak dan harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Pembatalan perjanjian perdamaian hanya dimungkinkan berdasarkan alasan yang ditentukan KUH Perdata Pasal 1859, 1861, 1862 dan 1863, yaitu adanya kekeliruan (*dwaling*) mengenai subyek party, pokok sengketa, alas hak, dan/atau adanya penipuan (*bedrag*) dan/atau paksaan (*dwang*), dan/atau surat palsu, dan/atau adanya putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap, yang tidak diketahui oleh pihak. Pelaksanaan perjanjian perdamaian lebih tergantung dari itikad baik para pihak.

⁴⁹ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, *Op cit.* , Pasal 1338.

Menurut Pasal 1236 KUH Perdata, menyatakan :

Si berutang adalah wajib memberikan ganti biaya, rugi dan bunga kepada si berpiutang, apabila ia telah membawa dirinya dalam keadaan tak mampu untuk menyerahkan kebendaannya, atau telah merawatnya sepatutnya guna menyelamatkannya.⁵⁰

Menurut Pasal 1242 KUH Perdata, menyatakan :

Jika perikatan itu bertujuan untuk tidak berbuat sesuatu, maka pihak yang manapun jika yang berbuat berlawanan dengan perikatan, karena pelanggaran itu dan karena itupun saja, wajiblah ia akan penggantian biaya, rugi, dan bunga.⁵¹

Menurut Pasal 1243 KUH Perdata, menyatakan :

Penggantian biaya, rugi dan bunga karena tak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan, apabila si berutang setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya.⁵²

⁵⁰ *Ibid.* , Pasal 1236.

⁵¹ *Ibid.* , Pasal 1242.

⁵² *Ibid.* , Pasal 1243.

Menurut Pasal 1266 KUH Perdata, menyatakan :

Syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam persetujuan-persetujuan yang bertimbal balik, manakala salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya. Dalam hal yang demikian persetujuan tidak batal demi hukum tetapi pembatalan harus dimintakan kepada hakim. Permintaan ini juga harus dilakukan, meskipun syarat batal mengenai tidak dipenuhinya kewajiban dinyatakan didalam persetujuan. Jika syarat batal tidak dinyatakan dalam persetujuan, hakim adalah leluasa untuk, menurut keadaan, atas permintaan si tergugat, memberikan suatu jangka waktu untuk masih juga memenuhi kewajibannya, jangka waktu mana namun itu tidak boleh lebih dari satu bulan.⁵³

Menurut Pasal 1267 KUH Perdata, menyatakan :

Pihak terhadap siapa perikatan tidak dipenuhi, dapat memilih apakah ia, jika hal itu masih dapat dilakukan akan memaksa pihak yang lain untuk memenuhi persetujuan, atautkah ia akan menuntut pembatalan persetujuan, disertai penggantian biaya, kerugian dan bunga.⁵⁴

Berdasarkan ketentuan-ketentuan di atas, apabila dalam pelaksanaan perjanjian perdamaian salah satu pihak wanprestasi, maka pihak yang merasa dirugikan dapat menuntut pemenuhan perjanjian, dan/atau pembatalan perjanjian disertai atau tanpa disertai ganti biaya, rugi dan bunga kelalaian

⁵³ *Ibid.* , Pasal 1266.

⁵⁴ *Ibid.* , Pasal 1267.

kepada pengadilan. Apabila perjanjian perdamaian didaftarkan di Pengadilan Negeri menurut ketentuan Pasal 6 ayat (7) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999, tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, dan ternyata salah satu pihak wanprestasi, maka pihak yang merasa dirugikan dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri dengan permintaan putusan serta merta dilaksanakan walaupun tergugat banding atau kasasi (*Uitvoerbaar bij voorraad*), demikian Pasal 180 HIR atau Pasal 191 RBg dapat dijadikan dasar untuk itu.

2. Kekuatan hukum perjanjian perdamaian yang dikukuhkan oleh putusan pengadilan

Ketua Mahkamah Agung RI, Bagir Manan dalam pengarahannya pada *workshop* mengenai arbitrase dan mediasi, mengemukakan bahwa telah banyak pihak dan literatur mengungkapkan manfaat mediasi, namun jarang melihat manfaatnya dari sisi kepentingan peradilan sendiri. Berdasarkan suatu premis hendaknya hakim berpikir untuk menyelesaikan suatu sengketa, dan bukan sekedar hanya memutus sengketa. Memutus sengketa mungkin saja terjadi sengketa baru atau bahkan mempertajam sengketa yang sudah lama. Bila penyelesaian sengketa maka diharapkan tidak akan ada lagi sengketa-sengketa baru, karena masing-masing pihak merasa puas atas putusan hakim. Mediasi atau arbitrase lebih dekat untuk hal itu, yaitu karena bahasanya "*settlement*"

yang berarti penyelesaian, maka masing-masing pihak diharapkan merasa puas dengan hasil perundingan mereka sendiri melalui mediator atau arbiter.⁵⁵

Apa yang dikendaki oleh Bagir Manan, sesungguhnya ada relevansinya dengan pendapat para pakar hukum Bellefroid, Jhering, Holmes dan Llewellyn.⁵⁶

Bellefroid, mengemukakan bahwa hukum yang berlaku di suatu masyarakat mengatur tata tertib masyarakat dan didasarkan atas kekuasaan yang ada dalam masyarakat itu. *Jhering*, lebih melihat hukum dalam esensinya yang

terekspresi melalui tujuannya, yaitu untuk memberi perlindungan terhadap kepentingan masyarakat dan individu melalui kordinasi antara kepentingan-kepentingan tersebut. *Holmes*, mengemukakan bahwa apa yang diramalkan dan akan diputus oleh pengadilan, itulah yang dinamakan hukum. *Llewellyn*, mengemukakan apa yang diputus oleh seorang hakim tentang suatu persengketaan, merupakan hukum itu sendiri.

Dengan wewenang Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 16 ayat (2) membuka kemungkinan penyelesaian perkara perdata secara perdamaian. Jadi tidak semua perkara perdata yang diajukan kemuka pengadilan diakhiri dengan putusan hakim.

Berdasarkan Pasal 1851 KUH Perdata, Pasal 130 HIR atau Pasal 154 RBg dan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 02 Tahun

⁵⁵ Proceedings Rangkaian Lokakarya Terbatas Hukum Kepailitan Dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya, (Jakarta : Pusat Pengkajian Hukum bekerja sama dengan Pusdiklat Mahkamah Agung dan Konsultan Hukum EY Ruru & Rekan, 2002), hal. xxiii –xxvi

⁵⁶ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, cetakan pertama, (Jakarta : Chandra Pratama, 1996), hal. 33-34.

2003 tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan, mediator dapat membantu pihak berpekarra mengakhiri perkara perdata mereka melalui perjanjian perdamaian. Proses perdamaian melalui bantuan mediator dilakukan melalui dua tahap, yaitu tahap pra mediasi dan tahap mediasi. Apabila usaha perdamaian berhasil maka dituangkan ke dalam suatu “*acte van dading*”, kemudian dikukuhkan melalui putusan pengadilan yang disebut “*acte van vergelijk*”, yang sama kekuatannya dengan suatu putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap, *in kracht van gewijsde*, karenanya tidak diperkenankan membantahnya melalui upaya hukum banding. Demikian ditentukan oleh KUH Perdata Pasal 1858 :

Segala perdamaian mempunyai diantara para pihak suatu kekuatan seperti suatu putusan Hakim dalam tingkat yang penghabisan. Tidak dapatlah perdamaian itu dibantah dengan alasan kekhilafan mengenai hukum atau dengan alasan bahwa salah satu pihak dirugikan.⁵⁷

Jadi *acte van vergelijk* mempunyai kekuatan eksekutor sebagai konsekuensi yuridisnya, maka apabila isi perjanjian perdamaian tidak dilaksanakan oleh salah satu pihak, maka pihak yang merasa dirugikan berhak menggunakan prosedur eksekusi yang telah diatur dalam hukum acara perdata.

Cara-cara menjalankan putusan pengadilan disebut eksekusi tadi diatur mulai Pasal 195 sampai Pasal 224 HIR atau Pasal 206 sampai Pasal 258 RBg. Namun pada saat sekarang, tidak semua ketentuan pasal-pasal tadi berlaku efektif. Yang masih betul-betul efektif berlaku terutama Pasal 195 sampai Pasal

⁵⁷ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, *Op .cit.* , Pasal 1858.

208 HIR, dan Pasal 224 HIR atau Pasal 206 sampai Pasal 223 HIR, atau Pasal 242 sampai Pasal 257 RBg yang mengatur tentang “sandera” (*gijzeling*), tidak diperlakukan secara efektif.⁵⁸

Prosedur eksekusi, mulai peringatan (*aanmaning*), surat perintah eksekusi dari Ketua Pengadilan Negeri, eksekusi, dan Berita Acara Eksekusi.



⁵⁸ M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, (Jakarta : PT.Gramedia Pustaka Utama, 1995), hal . 2.