

NASKAH AKADEMIS :

M E D I A S I



**PUSLITBANG HUKUM DAN PERADILAN
BADAN LITBANG DIKLAT KUMDIL
MAHKAMAH AGUNG RI
TAHUN 2007**

KATA PENGANTAR

Tulisan singkat mengenai Mediasi ini merupakan laporan hasil penelitian yang dilakukan oleh Puslitbang Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI, tahun 2007 untuk mengetahui apakah pasal 130 HIR/154Rbg yang mengatur kewajiban hakim untuk mendamaikan para pihak yang berpekar, telah dijalankan dengan baik, dan untuk mencari tahu apa yang menjadi hambatan-hambatan dalam penerapannya. Disamping untuk memberikan masukan dalam pembentukan PERMA tentang Mediasi (yang sekarang dalam proses penyelesaian kerjasama Mahkamah Agung RI, IICT dengan JICA).

Mediasi sebenarnya bersifat universal artinya bahwa di negara manapun sama pelaksanaannya, namun meskipun demikian tetap ada perbedaan-perbedaan, oleh karena adanya perbedaan sistem hukum suatu negara. Secara umum mediasi dapat diartikan upaya penyelesaian sengketa para pihak dengan kesepakatan bersama melalui mediator yang bersikap netral, dan tidak memihak untuk tujuan tercapainya suatu mufakat. Atau dengan kata lain, mediator sebagai pihak luar yang tidak memihak (*impartial*) dan netral bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian yang memuaskan.

Di dalam tulisan ini juga akan diuraikan secara singkat tentang prinsip-prinsip mediasi, baik secara sukarela (*voluntarily*) maupun tidak sukarela (*involuntarily*),¹

¹ Dalam hukum di Indonesia, praktek mediasi pada umumnya juga didasarkan pada pilihan sukarela para pihak yang bersengketa. Dalam konteks sengketa konsumen penggunaan mediasi bersifat sukarela sebagaimana diatur dalam Pasal 45 ayat (2) UU No. 8 Tahun 1999. Pada perkembangannya kemudian penggunaan mediasi ada yang bersifat wajib untuk konteks-konteks tertentu. Di Indonesia mediasi bersifat wajib sampai saat ini diberlakukan untuk sengketa-sengketa perdata yang telah diajukan ke pengadilan negeri berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Penggunaan prosedur mediasi wajib dalam hal ini dimungkinkan karena hukum acara perdata yang berlaku di Indonesia, HIR dan RBG menyediakan dasar hukum yang kuat. Pasal 130 HIR dan Pasal 154 RBG menyatakan bahwa hakim diwajibkan untuk terlebih dahulu mengupayakan proses perdamaian. Dengan demikian, penggunaan mediasi yang bersifat wajib dalam kaitannya dengan proses peradilan perdata di Indonesia memiliki dasar hukum yang kuat pada tingkat undang-undang, sehingga tidak menimbulkan persoalan dari aspek hukum.

Uraian implementasi mediasi pada Singapore Mediation Center dan Court Mediation yang diterapkan di Pengadilan di Singapore untuk dijadikan sebagai studi banding dan tolak ukur kemungkinan pembentukan Lembaga Mediasi sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa diluar Pengadilan, dan Mediasi di dalam Pengadilan (*Court Annexed Mediation*) di Indonesia.

Pandangan penerapan di negara lain ini penting sebagai perbandingan hukum dan sebagai tambahan wawasan bagi pembacanya, sehingga dapat diperoleh formulasi, bagaimana proses mediasi yang cocok dengan system hukum di Indonesia.

Ada beberapa alasan mengapa mediasi sebagai bagian dari alternatif penyelesaian sengketa mulai mendapat perhatian yang lebih di Indonesia seperti :

1. Faktor Ekonomis, dimana alternatif penyelesaian sengketa memiliki potensi sebagai sarana untuk menyelesaikan sengketa yang lebih ekonomis, baik dari sudut pandang biaya maupun waktu.
2. Faktor ruang lingkup yang dibahas, alternatif penyelesaian sengketa memiliki kemampuan untuk membahas agenda permasalahan secara lebih luas, komprehensif dan fleksibel.
3. Faktor pembinaan hubungan baik, dimana alternatif penyelesaian sengketa yang mengandalkan cara-cara penyelesaian yang kooperatif sangat cocok bagi mereka yang menekankan pentingnya hubungan baik antar manusia (*relationship*), yang telah berlangsung maupun yang akan datang.
4. Adanya tuntutan bisnis Internasional, yang akan memberlakukan sistem perdagangan bebas, meningkatnya jumlah dan bobot sengketa di masyarakat, sehingga perlu dicari cara dan sistem penyelesaian sengketa yang cepat, efektif dan efisien.
5. Era globalisasi mengharuskan adanya suatu sistem penyelesaian sengketa yang dapat menyesuaikan dengan laju kecepatan perkembangan perekonomian dan perdagangan yang menuju pasar bebas (*free market*) dan persaingan bebas

(*free competition*) dan untuk itu harus ada suatu lembaga yang mewadahnya.

Dengan berlakunya PERMA No. 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, dan untuk melengkapi wawasan para pembacanya maka dalam Naskah Akademis ini akan diuraikan implementasi PERMA tersebut dan kendala-kendala yang dihadapi dalam implementasinya.

Disamping alasan-alasan tersebut, juga untuk memperoleh informasi apakah proses mediasi di dalam pengadilan dapat dipergunakan untuk tujuan mengurangi perkara-perkara yang masuk ke Mahkamah Agung. Karena sesuai dengan data yang diperoleh terakhir, perkara yang menumpuk di Mahkamah Agung yang belum diperiksa pada tahun 2005 sudah mencapai kurang lebih 16.000 perkara, dan pada tahun 2006 telah berkurang menjadi kurang lebih 12.000-13.000, sehingga keberhasilan proses mediasi di pengadilan ini, diharapkan, dapat digunakan sebagai salah satu jalan keluar dari permasalahan tersebut.

Namun ternyata keberhasilan PERMA tersebut belumlah sebagaimana yang diharapkan. Dan berkurangnya tumpukan perkara di Mahkamah Agung bukanlah disebabkan karena berhasilnya pelaksanaan Proses Mediasi di Pengadilan. melalui PERMA No. 2 Tahun 2003, karena berdasarkan evaluasi keberhasilan PERMA No. 2 Tahun 2003 kurang dari 5%.

Sebagai wawasan tambahan juga akan diuraikan secara singkat tentang Mediasi oleh Bank Indonesia atau Lembaga Independen. Adanya Peraturan Bank Indonesia atau Surat Edaran Gubernur Bank Indonesia yang mensyaratkan agar di dalam setiap kontrak di sektor perbankan wajib mencantumkan klausula penyelesaian sengketa yang menyebutkan mediasi sebagai pilihan pertama upaya penyelesaian sengketa sebelum ke proses pengadilan.

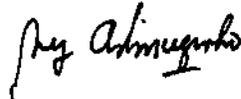
Meskipun tidak lazim dalam suatu proses penelitian, karena longgarnya waktu yang diberikan, maka waktu tersebut digunakan juga untuk memberikan sosialisasi proses mediasi kepada responden yang semuanya hakim, untuk menerima tambahan wawasan dari para nara sumber penelitian ini.

Pada kesempatan ini, saya atas nama Puslitbang Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI mengucapkan terimakasih kepada Prof. Dr. Takdir Rahmadi SH,LLM yang memberi wawasan tentang Mediasi di Perbankan, Prof. Dr. Ningrum Natasia Sirait, Fahmi Sahab SH,MH, Kurnia Yani Dharmono SH,MH sebagai nara sumber, dan seluruh peneliti, staf Litbang atas bantuannya dalam mensukseskan penelitian ini. Semoga hasil penelitian ini dapat digunakan kepada mereka yang berminat untuk mengetahui lebih banyak tentang Mediasi dan sebagai konsep awal bagi terwujudnya penyusunan perubahan PERMA tentang Mediasi dimasa-masa mendatang.

Kepada segenap pihak yang telah membantu penyelesaian tulisan ini, saya sebagai Koordinator Penelitian ini mengucapkan terima kasih, dan demi kesempurnaan naskah ini kami mengharapkan kritik yang konstruktif

Jakarta, November 2007

**Pjs Kapus Litbang Hukum dan Peradilan MA-RI
Selaku Koordinator Penelitian**



Dr. Susanti Adi Nugroho SH.,MH.
Hakim Agung

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	iii
DAFTAR ISI	vii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Permasalahan	8
C. Tujuan.....	8
D. Metode Penelitian / Kerangka Teoritis	9
E. Ruang Lingkup Penelitian.....	10
F. Sistimatik Penulisan	11
BAB II PRINSIP-PRINSIP MEDIASI	15
A. Pada prinsipnya mediasi bersifat sukarela	18
B. Lingkup sengketa pada prinsipnya bersifat keperdataan	20
C. Proses sederhana	21
D. Proses mediasi tetap menjaga kerahasiaan sengketa para pihak	22
E. Mediator bersifat menengahi	22
BAB III MEDIASI SEBAGAI ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA, MENGURANGI TUMPUKAN PERKARA DI MAHKAMAH AGUNG	35
A. Pengertian mediasi	35
B. Pengertian mediasi mengandung unsur-unsur sebagai berikut:.....	35
C. Pokok Permasalahan.....	36
D. Dasar Hukum Mediasi.....	36
E. Kritik Umum terhadap Lembaga Peradilan.....	37
F. Penyebab bertumpuknya perkara di Mahkamah Agung	39
G. Peran Mediator Dalam Proses Mediasi	41
H. Penyelesaian Sengketa Alternatif di Indonesia	42

I.	Jurisdiksi Mediasi didalam Pengadilan	45
J.	Juridiksi mediasi di berbagai macam lingkungan Peradilan.....	45
K.	Hal-hal yang perlu dipikirkan untuk mensukseskan proses Mediasi.....	47
BAB IV	PEMBERDAYAAN MEDIASI SEBAGAI STRATEGI PRAKTIS PENYELESAIAN SUATU SENGKETA	49
A.	Pendahuluan	49
B.	Pentingnya Mediasi.....	50
C.	Pengertian Dan Pelaksanaan Mediasi.....	53
D.	Tantangan Dan Kelemahan Dalam Praktik Pelaksanaan Mediasi di Pengadilan	61
E.	Permasalahan Mediasi Berdasarkan PERMA No. 2 Tahun 2003	64
F.	Penemuan Hukum dan Penciptaan Hukum Dalam Menembus Kebuntuan.....	69
G.	Adoptasi Sistem Mediasi Jepang	72
H.	Rekomendasi	74
BAB V	SINGAPORE MEDIATION CENTER (SMC) DAN COURT ANNEXED MEDIATION.....	77
I.	Mediasi Di Luar Pengadilan – <i>Singapore Mediation Center (SMC)</i>	77
a.	Kelembagaan <i>Singapore Mediation Center (Pusat Mediasi Singapore)</i>	77
1).	Organisasi	77
2).	Sejarah	80
3).	Dewan Mediator.....	81
4).	Komite Penasehat.....	82
b.	Mediasi Berdasarkan Kepentingan	83
1.	Blaya Mediasi.....	85
2.	Sampel Pasal Mediasi	86
3.	Proses Mediasi Pusat Mediasi Singapura Dalam Pelayanan Mediasi.....	87
a.	Proses Mediasi.....	87
b.	Perjanjian Mediasi.....	88

	c. Para Pihak	89
	d. Mediator	89
	e. Pusat	90
	f. Pertukaran Informasi	91
	g. Mediasi	92
	h. Persetujuan Penyelesaian	93
	i. Pengakhiran	93
	j. Tetap dalam proses (<i>tindakan</i>).....	94
	k. Kerahasiaan	94
	l. Biaya-biaya.....	95
	m. Kemungkinan besar melepaskan Tuntutan	95
	n. Interpretasi.....	96
	o. Penggabungan.....	96
II.	Mediasi Di Dalam Pengadilan	96
	a. Sifat Dasar Mediasi	96
	b. Pembaharuan Lembaga Terhadap ADR (<i>Alternative Dispute Resolution</i>).....	97
	1). Pengadilan.....	97
	2). Konfrens Pra Pengadilan di Mahkamah Agung	97
	3). Mediasi yang berada pada Pengadilan....	98
	4). Gugatan di Magistrat (<i>Megister Complaint</i>).....	100
	5). Perkara Kecil (<i>Small Claim</i>)	100
	6). Pengadilan Keluarga.....	101
BAB VI	MEDIASI PERBANKAN	103
	A. Pengertian Mediasi	103
	B. Kekuatan dan Kelemahan Mediasi sebagai Bentuk Penyelesaian Sengketa	104
	C. Penggunaan Mediasi: antara bersifat Sukarela dan Wajib	107
	D. Jasa Mediasi oleh Bank Indonesia atau Lembaga Independen.....	112

E. Lingkup Masalah Hukum yang dapat dimediasi: Sengketa Perdata saja atau juga Pidana tertentu...	118
F. Penutup	122

**BAB VII ULASAN PERMA NO. 2 TAHUN 2003 TENTANG
PROSEDUR MEDIASI DI PENGADILAN DAN
KENDALA-KENDALANYA..... 125**

A. Pra Mediasi.....	126
B. Tahap Mediasi.....	127
C. Tahap Paska Mediasi	128
D. Waktu.....	129
E. Mediator	129
F. Kuasa hukum	130
G. Isi kesepakatan	131
H. Tempat diselenggarakan Mediasi	132
I. Biaya Mediasi.....	132
J. Hal-hal lain.....	133

Kendala-kendala dalam penerapan PERMA No 2 Tahun 2003 (Hasil Kajian Kerjasama Mahkamah Agung RI, IICT dan JICA)

1. Faktor Norma-norma dalam PERMA No. 2 Tahun 2003.....	134
a. Kewajiban Sertifikasi Mediator (Pasal 6 PERMA No. 2 Tahun 2003).....	134
b. Ketiadaan Mekanisme yang dapat Memaksa salah satu pihak atau para pihak yang tidak menghadiri pertemuan mediasi.....	135
c. Masa Proses Mediasi: 22 hari tidak cukup	136
2. Faktor-faktor non hukum/yuridis	137
a. Dukungan Para Hakim.....	137
b. Dukungan Advokat terhadap Proses Mediasi Wajib.....	138
c. Perlunya Ruang Mediasi	139
d. Masih rendahnya tingkat keberhasilan kasus Mediasi	140

BAB VIII	TABULASI DAN ULASAN TABULASI	141
	A. Tabulasi	141
	B. Ulasan Tabulasi.....	158
BAB IX	PENUTUP	169
	A. Kesimpulan.....	169
	B. Saran	173
	DAFTAR PUSTAKA	175

DAFTAR LAMPIRAN :

- Lampiran I : **Perma No 2 Tahun 2003**
- Lampiran II : **ADT in Muslim thought**
By Karim Mohamed (Solicitor and Mediator with Consensus Mediation)
- Lampiran III : **Mediation – a worthy alternative**
By Meggie Kennedy (Solicitor and Lead Mediator with Consensus Mediation)
- Lampiran IV : **Mediation USA Style**
By Dr Peter Fenn

BAB I PENDAHULUAN

BUKU MILIK
PERPUSTAKAAN BADAN LITBANG DIKLAS
MAHKAMAH AGUNG RI

A. LATAR BELAKANG

Pada akhir-akhir ini semakin terdengar kritikan-kritikan terhadap kinerja badan peradilan di Indonesia. Proses penyelesaian perkara melalui pengadilan dianggap sangat lambat, membuang waktu dan mahal dan berbelit-belit. Semakin lama para pencari keadilan semakin tidak percaya kepada kinerja peradilan.

Salah satu masalah penting yang dihadapi oleh badan peradilan di Indonesia ialah lambatnya proses penyelesaian perkara di pengadilan, antara lain dengan menumpuknya perkara di Mahkamah Agung RI. Dengan penyelesaian perkara sebanyak 8.500 setiap tahun sedangkan penerimaan dalam jumlah yang hampir sama, dapat diperkirakan bahwa penumpukan perkara di Mahkamah Agung RI tidak akan dapat diselesaikan. Banyaknya perkara kasasi maupun Peninjauan Kembali yang diajukan ke Mahkamah Agung RI.

Mediasi adalah intervensi terhadap suatu sengketa atau negosiasi oleh pihak ketiga yang dapat diterima, tidak berpihak dan netral yang tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan dalam membantu para pihak yang berselisih dalam upaya mencari kesepakatan secara sukarela dalam menyelesaikan permasalahan yang disengketakan¹ (*Mediation is a process in which the parties to a dispute with the assistance of a neutral third party (the mediator), identify the disputed issues, develop options, consider alternatives and endeavor to reach an agreement. The mediator has no advisory or determinative role in regard to the content of the dispute or the outcome of its resolution, but may advise on or determine the process of mediation whereby resolution*

¹ Moore C.W. Joni Amirzon, *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*, Jossey Bass Inc. Publishers, San Francisco, California, 1986

is attempted)² Dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata juga terdapat lembaga perdamaian sebagaimana tercantum dalam pasal 1851 yang berbunyi: "Perdamaian adalah suatu persetujuan dengan mana kedua belah pihak, dengan menyerahkan menjanjikan atau menahan suatu barang, mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung atau pun mencegah timbulnya suatu perkara".³

Dari rumusan diatas dapat ditarik kesimpulan bahwa pengertian mediasi mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

1. Mediasi adalah sebuah proses penyelesaian sengketa berdasarkan asas kesukarelaan melalui suatu perundingan.
2. Mediator yang terlibat bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian.
3. Mediator yang terlibat harus diterima oleh para pihak yang bersengketa.
4. Mediator tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan selama perundingan berlangsung.
5. Tujuan mediasi adalah untuk mencapai atau menghasilkan kesepakatan yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa.

Dari uraian tersebut di atas dapat dikatakan bahwa mediasi sama halnya dengan lembaga perdamaian yang dikenal dalam budaya bangsa Indonesia, oleh karena sama-sama bertujuan mencapai kesepakatan dari pihak yang bersengketa dan dibantu oleh pihak ketiga, di Indonesia dibantu oleh ketua adat atau yang dituakan.

Suatu penelitian juga telah dilakukan atas budaya bangsa Indonesia yang berazaskan musyawarah mufakat, sebagai dasar awal untuk mencari bentuk lembaga mediasi modern dengan pendekatan kultur budaya Indonesia itu sendiri, yaitu pada

² The Alternative Dispute Resolution Advisory Council, NADRAC, Australia.

³ KUHP

masyarakat adat Minangkabau di Sumatra Barat dan masyarakat adat di Dataran Tinggi di Sumatra Selatan.⁴

Walaupun dalam masyarakat tradisional di Indonesia, mediasi telah diterapkan dalam menyelesaikan konflik-konflik tradisional, namun pengembangan konsep dan teori penyelesaian sengketa secara kooperatif justru banyak berkembang di negara-negara yang masyarakatnya litigious atau tidak memiliki akar penyelesaian konflik secara kooperatif. Oleh sebab itu tantangan kita, terutama masyarakat hukum di Indonesia adalah mendokumentasikan pola-pola penyelesaian konflik dalam masyarakat tradisional dan secara laboratoris mengembangkan corak-corak penyelesaian sengketa yang merupakan produk Indonesia.

Tidak mudah menciptakan suatu sistem penyelesaian sengketa yang diinginkan dunia bisnis. Dunia bisnis menghendaki sistem yang tidak formal dan pemecahan masalah menuju masa depan. Paradigma sistem seperti ini sulit diatur dalam sistem litigasi karena sistem litigasi bukan didesain untuk menyelesaikan masalah, melainkan lebih mengutamakan penyelesaian yang berlandaskan penegakan dan kepastian hukum. Oleh karena itu, harus ada berbagai studi perbandingan dan pengembangan metode yang dilakukan untuk mengupayakan diberlakukannya bentuk dan prinsip suatu penyelesaian sengketa di Indonesia.

Ada beberapa alasan mengapa alternatif penyelesaian sengketa mulai mendapat perhatian yang lebih di Indonesia, selain faktor-faktor yang telah disebutkan diatas, juga faktor-faktor lain, seperti:

1. Faktor Ekonomis, dimana alternatif penyelesaian sengketa memiliki potensi sebagai sarana untuk menyelesaikan sengketa yang lebih ekonomis, baik dari sudut pandang biaya maupun waktu.

⁴ Dr Takdir Rahmadi, SH, LLM dan Achmad Romsan, SH, MH, LLM "Penelitian Teknik Mediasi Tradisioanal dalam Masyarakat Adat Minangkabau, Sumatera Barat dan Masyarakat Adat di Dataran Tinggi, Sumatera Selatan" Indonesian Center for Environmental Law (ICEL), didukung The Ford Foundation 1997 - 1998

2. Faktor ruang lingkup yang dibahas, alternatif penyelesaian sengketa memiliki kemampuan untuk membahas agenda permasalahan secara lebih luas, komprehensif dan fleksibel.
3. Faktor pembinaan hubungan baik, dimana alternatif penyelesaian sengketa yang mengandalkan cara-cara penyelesaian yang kooperatif sangat cocok bagi mereka yang menekankan pentingnya hubungan baik antar manusia (*relationship*), yang telah berlangsung maupun yang akan datang.

Disamping itu hal-hal lainnya yang mempengaruhi berkembangnya alternatif penyelesaian sengketa di Indonesia adalah karena adanya tuntutan bisnis Internasional, yang akan memberlakukan sistem perdagangan bebas, meningkatnya jumlah dan bobot sengketa di masyarakat, sehingga perlu dicari cara dan sistem penyelesaian sengketa yang cepat, efektif dan efisien.

Era globalisasi mengharuskan adanya suatu sistem penyelesaian sengketa yang dapat menyesuaikan dengan laju kecepatan perkembangan perekonomian dan perdagangan yang menuju pasar bebas (*free market*) dan persaingan bebas (*free competition*) dan untuk itu harus ada suatu lembaga yang mewadahnya.

Alternatif penyelesaian sengketa mulai mendapat perhatian di Indonesia, karena disamping merupakan budaya asli Indonesia yang berdasarkan musyawarah untuk mufakat, juga mempunyai beberapa kelebihan atau keuntungan yaitu:

1. 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.
2. Prosedur yang cepat, dimana prosedur alternatif penyelesaian sengketa bersifat informal pihak-pihak yang terlibat mampu menegosiasikan syarat-syarat penggunaannya.
3. Keputusannya bersifat *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.

4. Kontrol tentang kebutuhan organisasi dimana prosedur alternatif penyelesaian sengketa menempatkan keputusan ditangan orang yang mempunyai posisi tertentu, baik untuk menafsirkan tujuan jangka pendek maupun jangka panjang dari organisasi yang terlibat, maupun menafsirkan dampak positif dan negatif dari setiap pilihan penyelesaian sengketa.
5. Prosedur rahasia (*confidential*). Prosedur alternatif penyelesaian sengketa memberikan jaminan kerahasiaan bagi para pihak dengan porsi yang sama. Para pihak dapat menjajaki pilihan-pilihan sengketa yang potensial dan hak-hak mereka dalam mempresentasikan data untuk menyerang balik tetap dilindungi.
6. Fleksibilitas dalam menentukan syarat-syarat penyelesaian masalah dan komprehensif dimana prosedur ini dapat menghindari kendala prosedur yudicial yang sangat terbatas ruang lingkupnya.
7. Hemat waktu, dimana dengan pilihan penyelesaian sengketa melalui alternatif penyelesaian sengketa menawarkan kesempatan yang lebih cepat untuk menyelesaikan sengketanya. Karena prinsip dalam bisnis *time is money* dan apabila terjadi penundaan penyelesaian sengketa. akan diperlukan biaya yang lebih mahal lagi.
8. Hemat biaya, karena dalam menyelesaikan sengketa, semakin lama penyelesaiannya akan semakin mahal biaya yang akan dikeluarkan.
9. Tingginya kemungkinan untuk melaksanakan kesepakatan, karena keputusan yang diambil adalah keputusan yang didasarkan pada keterlibatan kesepakatan pihak-pihak yang bersengketa.
10. Pemeliharaan hubungan, dengan alternatif penyelesaian sengketa, mampu mempertahankan hubungan kerja atau bisnis yang sedang berjalan maupun pada masa yang akan datang.

11. Kontrol dan lebih mudah memperkirakan hasil. Cara penyelesaian melalui alternatif penyelesaian sengketa lebih mudah memperkirakan keuntungan dan kerugian dibandingkan jika sengketa tersebut diselesaikan melalui proses litigasi.
12. Keputusannya bertahan sepanjang waktu, karena jika dikemudian hari kesepakatan yang telah dibuatnya itu menjadi suatu sengketa lagi. pihak-pihak yang terlibat lebih memanfaatkan bentuk pemecahan sengketa yang kooperatif dibandingkan menerapkan pertentangan (*adversarial*)

Lembaga mediasi bukanlah bagian dari lembaga litigasi oleh karena itu pada mulanya Lembaga Mediasi berada di luar pengadilan. Bahwa namun sekarang ini lembaga mediasi sudah menyeberang memasuki wilayah Pengadilan. Negara-negara maju pada umumnya antara lain Amerika, Jepang, Australia, Singapore mempunyai lembaga Mediasi baik yang berada diluar maupun didalam pengadilan.

Sekarang pertanyaan bagaimana dengan Indonesia? Sebenarnya Indonesia dalam hal lembaga mediasi ini, dulunya, sudah lebih maju dari negara yang lain, karena memang dalam Hukum Acara Perdata yaitu HIR pasal 130 dan Rbg pasal 154 telah mengatur lembaga perdamaian; dimana Hakim yang mengadili wajib terlebih dahulu mendamaikan para pihak yang berperkara sebelum perkaranya diperiksa secara ajudikasi. Untuk memperdayakan pasal tersebut telah dikeluarkan SEMA NO 1 TAHUN 2002 tentang pemberdayaan lembaga perdamaian dalam pasal 130 HIR/154 Rbg. Namun SEMA tersebut tidak efektif dan tidak mampu menghambat laju masuknya perkara ke Mahkamah Agung. Kemudian disusul dengan PERMA No 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Namun PERMA tersebut berdasarkan evaluasi terakhir keberhasilannya kurang dari 5 %. Hasil evaluasi tim kerja perbaikan PERMA kerjasama antara Mahkamah Agung RI, IICT dan JICA, terdapat banyak kendala yang dihadapi dalam mengimplimentasikan PERMA tersebut baik kendala juridis yang berkaitan dengan sistem hukum maupun

kendala non juridis dari pengacara, dan pihak hakim/badan peradilan sendiri.

Mediasi atau Alternatif Penyelesaian Sengketa di luar Pengadilan sudah diatur dalam Pasal 6 UU No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrasi dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, disamping Lembaga-lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa lainnya yang dijumpai secara tersebar dalam undang-undang misalnya dibidang Lingkungan Hidup, Kehutanan, Perlindungan Konsumen, Hubungan Industrial dan Undang-undang lainnya.

Penelitian ini akan lebih menguraikan bagaimana Hakim mengupayakan perdamaian sebagaimana yang diatur dalam pasal 130 HIR/154 Rbg tersebut, dengan berpedoman dengan PERMA No 2 Tahun 2003, kendala-kendala yang dihadapi dan bagaimana Alternatif Penyelesaian Sengketa di luar Pengadilan. Seperti dikemukakan diatas, alasan-alasan diperlukannya lembaga mediasi baik diluar maupun di dalam Pengadilan sebagaimana yang diuraikan diatas, dan Lembaga Mediasi juga diperlukan untuk tujuan mengurangi perkara kasasi masuk ke Mahkamah Agung RI.⁵

Mediasi sebenarnya bersifat universal artinya bahwa di negara manapun sama pelaksanaannya. Namun meskipun demikian tetap ada perbedaan-perbedaan kecil namun signifikan oleh karena adanya perbedaan sistem hukum suatu negara.

Di dalam tulisan ini akan diuraikan tentang kelembagaan Singapore Mediation Center, sejarah berdirinya lembaga tersebut, Komite Penasehat Penyelesaian Perselisihan, Biaya-biaya yang harus dibayar, dan juga wawasan mengenai penerapan *Court Annexed Mediation* di Singapore dan penyelesaian sengketa di Pengadilan Keluarga, sebagai studi banding dan tolak ukur dalam kemungkinan pembentukan Mediasi khususnya Mediasi di dalam Pengadilan (*Court Annexed Mediation*) di Indonesia.

Meskipun tidak lazim dalam suatu proses penelitian, karena longgarnya waktu yang diberikan, maka waktu tersebut kami gunakan juga untuk memberikan sosialisasi proses mediasi kepada

⁵ Sesuai dengan data tahun 2006, bahwa perkara yang menumpuk di Mahkamah Agung yang belum diperiksa (*Backlog*) mencapai 14000 perkara

responden yang semuanya hakim, untuk menerima wawasan dari para nara sumber penelitian ini

B. PERMASALAHAN :

1. Bagaimana pelaksanaan pasal 130 HIR/154Rbg oleh Hakim dalam mengupayakan perdamaian antara para pihak yang berperkara di Pengadilan
2. Bagaimana negara-negara lain sukses melakukan Mediasi atau Alternative Dispute Resolution
3. Bagaimana mengembangkan pasal 130 HIR/154 HIR dengan memperlakukan lembaga mediasi di Pengadilan (*Court-Annexed Mediation*) yang lebih efektif dengan berpedoman pada PERMA No 2 Tahun 2003, dan apa yang menjadi hambatannya
4. Apakah dengan memperlakukan Mediasi di Pengadilan sinkron atau tidak terjadi benturan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan
5. Bagaimana pengetahuan Hakim dan Panitera tentang Mediasi dan perlukah dilakukan pelatihan atau sosialisasi Mediasi

C. TUJUAN :

1. Untuk mengetahui apakah pasal 130 HIR/154Rbg telah dijalankan dengan baik, dan mencari tahu apa hambatan-hambatan dalam penerapannya dalam mencapai perdamaian.
2. Untuk memperoleh pengalaman negara lain yang telah sukses menerapkan mediasi secara berbeda-beda, sehingga diperoleh gambaran tentang hambatan-hambatan apa yang dihadapi, pengalaman mana akan dijadikan sebagai pelajaran apabila ingin memperlakukan Mediasi
3. Untuk memberikan kontribusi/masukan dalam pembuatan Peraturan tentang Mediasi dengan memberikan contoh-contoh yang beraneka ragam yang telah sukses diterapkan dinegara-negara lain untuk dijadikan tolak ukur sebagai perbandingan

hukum lalu untuk dianalisa sehingga didapat formulasi Mediasi yang cocok dengan budaya dan system hukum Indonesia

4. Untuk mencari tahu apakah ada ketidakserasian diantara peraturan-peraturan tentang Mediasi, dan juga untuk mencari tahu apakah Mediasi dapat diterapkan diseluruh lingkungan peradilan dan diseluruh tingkat pengadilan
5. Untuk mencari tahu apakah perlu dibuat pelaksanaan pelatihan tentang mediasi terhadap Hakim dan Panitera Pengganti, untuk memberi gambaran bagaimana pelaksanaan proses mediasi

D. METODE PENELITIAN / KERANGKA TEORITIS

Di dalam rangka melakukan penelitian pokok permasalahan diatas, Litbang Mahkamah Agung telah mengumpulkan data melalui studi kepustakaan dan studi lapangan. Didalam melakukan studi kepustakaan, diperoleh data sekunder yaitu data yang diperoleh dari Peraturan hukum dan Perundang-undangan, Rancangan perundang-undangan, Hasil-hasil penelitian yang pernah dilakukan, buku-buku yang berkaitan dengan Mediasi, jurnal hukum dan makalah-makalah⁶.

Titik berat penelitian ini adalah penelitian normatif, yang akan banyak mengkaji data sekunder untuk mendasari kerangka acuan dan memberikan landasan atas asumsi-asumsi yang dibangun, sedangkan studi lapangan dilakukan untuk mendapatkan data primair yaitu data yang diperoleh dengan cara menyebarkan kwestioner, melakukan pengamatan, atau melakukan wawancara dengan pihak-pihak tertentu⁷.

Sasaran yang dituju oleh Litbang Mahkamah Agung RI didalam penelitian ini adalah para Hakim di Pengadilan Tinggi dari empat badan peradilan yaitu Peradilan Umum, Peradilan Tata Usaha Negara, Peradilan Agama dan Peradilan Militer, di kota-kota sebagai berikut: Palangka Raya, Jayapura, Pontianak, Mataram,

⁶ Soerjono Soekanto, Pengantar Penelitian Hukum, cet. Ke 3, Jakarta : UI-Press, 1986, h.52.

⁷ *ibid*, hlm. 51

Denpasar Selanjutnya data primer yang diperoleh tersebut diatas dianalisa dan diolah secara kualitatif dan kuantitatif. Kemudian dituangkan dalam bentuk tulisan yang diuraikan secara deskriptif analitis.

Pengamatan atau observasi para peneliti adalah juga pengamat yang sudah sejak lama terlibat atau menjadi bagian yang diamati, oleh karena itu data yang diperoleh sehubungan dengan penelitian ini sangatlah akurat dan sangat dapat dipercaya.

Penelitian ini menggunakan narasumber yang langsung terlibat atau sudah lama berpengalaman atas hal yang diamati baik dari dalam negeri maupun luar negeri.

E. RUANG LINGKUP PENELITIAN

Respondent berjumlah kurang lebih 150 hakim yang terdiri dari Wilayah Pengadilan Tinggi Palangka Raya, Jayapura, Pontianak, Mataram, Denpasar dari seluruh Lingkungan Peradilan yaitu Lingkungan Peradilan Umum, Lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara, Lingkungan Peradilan Agama, dan Lingkungan Peradilan Militer.

Lebih jelasnya dapat diuraikan sebagai berikut :

No	Daerah	PT	PN	PTA	PA	PTTUN	PTUN	DitMiliti/ Dilmil	Jmlh
1.	Jayapura	3	22	3	-	-	3	-	31
2.	Denpasar	2	19	-	3	-	3	3	30
3.	Mataram	3	22	3	-	-	3	-	31
4.	Pontianak	6	16	2	-	-	3	3	30
5.	Palangkaraya	7	16	4	-	-	3	-	30
JUMLAH		21	95	12	3	-	15	6	152

F. SISTIMATIK- PENULISAN.

Naskah Akademis ini akan diuraikan dalam 7 Bab, yang uraiannya sebagai berikut :

Bab I Pendahuluan

Menguraikan tentang Latar Belakang Penelitian, Pokok Permasalahan yang akan diteliti, Tujuan Penelitian serta Metode Penelitian dan Kerangka Teoritis serta Sistematik penulisan. Untuk memperoleh data yang relevan untuk menjawab permasalahan-permasalahan seperti tersebut di atas akan dipelajari berbagai literatur yang ada hubungannya dengan obyek penelitian ini.

Data-data yang akan digunakan untuk melaksanakan hal tersebut adalah :

- a. Studi dokumen kepustakaan
- b. Melakukan beberapa kuesioner dan wawancara dengan para hakim sebagai respondennya

Bab II Prinsip-prinsip Mediasi

Menguraikan mengenai prinsip-prinsip Mediasi, serta perbandingan dengan negara-negara maju lainnya, di mana mediasi sudah berjalan sejak lama, untuk memberi wawasan kepada para hakim, sehingga kemudian akan diketahui mengenai kekurangan-kekurangan serta kelemahan-kelemahan dari PERMA No. 2 Tahun 2003

Bab III Mediasi sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa untuk mengurangi tumpukan perkara di Mahkamah Agung

Dalam Bab ini akan diuraikan mengenai kritik masyarakat terhadap badan peradilan terutama karena lamanya proses perkara mulai dari Pengadilan tingkat pertama sampai kasasi, yang pada umumnya memerlukan waktu yang demikian panjang. Diuraikan pula sebab-sebab dari bertumpuknya perkara di pengadilan terutama di

Mahkamah Agung. Dan hal-hal lain yang perlu dipikirkan untuk mensukseskan mediasi

Bab IV PEMBERDAYAAN MEDIASI SEBAGAI STRATEGI PRAKTIS PENYELESAIAN SUATU SENGKETA

Dalam Bab ini akan diuraikan tentang pentingnya mediasi, wawasan mengenai implementasi dan keberhasilan negara Jepang dalam menerapkan mediasi di negaranya serta tantangan dan kelemahan dan permasalahan praktik pelaksanaan mediasi di Pengadilan berdasarkan PERMA No. 2 Tahun 2003

Bab V *Singapore Mediation Center dan Court Annexed Mediation*

Dalam Bab ini akan diuraikan tentang kelembagaan Singapore Mediation Center, sejarah berdirinya lembaga tersebut, Komite Penasehat Penyelesaian Perselisihan, Biaya-biaya yang harus dibayar, dan juga wawasan mengenai penerapan Court Annexed Mediation di Singapore dan penyelesaian sengketa di Pengadilan Keluarga

Bab VI MEDIASI PERBANKAN, YANG MENGURAIKAN MEDIASI OLEH BANK INDONESIA ATAU LEMBAGA INDEPENDEN PERBANKAN, SEBAGAI MEDIATOR OTORITATIF YAITU MEDIATOR YANG DILAKSANAKAN OLEH PEGAWAI PEMERINTAH ATAU INSTITUSI PEMERINTAH YANG KEWENANGANNYA TERKAIT DENGAN SENGKETA YANG BERSANGKUTAN.

Bab VII ULASAN PERMA No. 2 Tahun 2003 TENTANG PROSEDUR MEDIASI DI PENGADILAN DAN KENDALA-KENDALA YANG DIHADAPI.

Bab VIII ANALISA HASIL PENELITIAN, HASIL TABULASI KUESIONER DAN FAKTA-FAKTA YANG DIPEROLEH DARI PENELITIAN LAPANGAN.

Bab IX KESIMPULAN DAN SARAN

Bab ini menguraikan beberapa kesimpulan sebagai hasil analisis dalam bab-bab yang terdahulu, dan saran bagi

perbaikan dan perubahan di masa-masa yang akan datang menerapkan mediasi di Indonesia.

LAMPIRAN-LAMPIRAN:

1. Perma No. 2 Tahun 2003
2. ADT in Muslim thought
3. Mediation – a worthy alternative
4. Mediation USA Style

BAB II PRINSIP-PRINSIP MEDIASI

Mediasi sebagai salah satu cara untuk menyelesaikan sengketa sudah semenjak lama dikenal dalam berbagai kepercayaan dan kebudayaan. Berbagai fakta telah menunjukkan bahwa pada dasarnya mediasi bukan merupakan suatu metode yang asing dalam upaya menyelesaikan sengketa ditengah masyarakat. Hanya saja konteks pendekatan dan caranya berbeda yang lebih disesuaikan dengan budaya hukum (*legal culture*)¹ setempat. Pengertian *Legal Culture* dimaksud adalah: "*people's attitudes toward law and the legal system – their beliefs, values, ideas and expectations. In other words, it is that part of the general culture which concerns the legal system*". Masyarakat Cina tradisional secara sadar dan menerima ikatan-ikatan moral lebih dikarenakan pengaruh sanksi sosial daripada karena dipaksakan oleh hukum. Oleh karenanya *clan*, *gilda* dan kelompok terkemuka (*gentry*) menjadi institusi hukum yang informal dalam menyelesaikan sengketa antara mereka. Kepala *clan*, *gilda* dan tokoh masyarakat menjadi pengarah (*mediator*) dalam sengketa-sengketa yang timbul. Oleh karena itu, sangat masuk akal jika masyarakat Cina cenderung enggan menyelesaikan sengketa mereka di hadapan pengadilan, karena hubungan yang harmonis, bukan konflik, mendapatkan tempat yang tinggi di masyarakat.²

Tradisi Jepang bersamaan dengan Cina dan negara-negara Asia Timur lainnya yang sangat dipengaruhi oleh filosofi *confucian*, memiliki kultur kosiliatori (*conciliatory culture*) dimana mediasi atau konsiliasi sudah sejak lama diakui sebagai mekanisme yang lebih cocok untuk menyelesaikan sengketa. Hal ini sejalan dengan kultur Jepang yang

¹ Lawrence Friedman, *American Law: an Introduction*, New York; W.W.Norton & Company, 1984, hal.4. Budaya hukum merupakan sikap masyarakat terhadap hukum dan sistem hukum itu sendiri. Sikap masyarakat ini menyangkut kepercayaan, nilai-nilai dan ide-ide serta harapan masyarakat terhadap hukum itu sendiri.

² Chung-Li Chang, *The Chinese Gentry : On Their Role in 19th Century Chinese Society*, University of Washington Press, Seattle, 1955, hal. 63.

Lihat juga Kimberley K.Kovach, *Mediation*, Thompson West, 2003, hal 17.

menekankan keharmonisan, yang pada gilirannya mempengaruhi sikap untuk mengutamakan mediasi dan konsolidasi, bukan litigasi.³

Sebagai contoh lain adalah penerapan *Alternative Dispute Resolution* (ADR) di Amerika Serikat yang pada umumnya merujuk kepada alternatif-alternatif adjudikasi pengadilan terhadap upaya menyelesaikan konflik, seperti misalnya melalui negosiasi, mediasi, arbitrase, *mini-trial* dan *summary jury trial*.⁴ Hal ini dilatarbelakangi oleh berbagai faktor gerakan reformasi pada awal tahun 1970, dimana saat itu banyak pengamat dalam bidang hukum dan masyarakat akademisi mulai merasakan adanya keprihatinan yang serius mengenai efek negatif yang semakin meningkat dari litigasi di Pengadilan. Legislasi yang dilaksanakan pada tahun 1960 menentang menjamin adanya perlindungan terhadap individu dari hak-hak konsumen sampai hak sipil. Namun, perjuangan untuk mendapatkan hak-hak tersebut melalui sistem hukum tidaklah mudah dan cukup kompleks. Oleh karena itu, masyarakat mulai mencari alternatif terhadap adjudikasi pengadilan atas konflik, terjadinya penumpukan perkara atau *court congestion*, biaya proses peradilan yang tinggi dan waktu menunggu di pengadilan telah menjadi cara hidup bagi orang Amerika untuk menyelesaikan sengketa yang memilih sistem judisial baik secara sukarela (*voluntarily*) maupun tidak sukarela (*involuntarily*).⁵

Dewasa ini mediasi sebagai salah satu alternatif penyelesaian sengketa telah dikenal luas dan menarik minat banyak pakar. Ray Fells dari University of Western Australia mengartikan *mediation is viewed as providing an opportunity to achieve a constructive outcome through a problem solving approach, in preference to the costly and adversarial processes of litigation*⁶ Black's Law Dictionary memberikan arti mediasi sebagai *a method of non-binding dispute resolution involving a neutral*

³ Yasunobu Sato, "The Japanese Model of Dispute Processing," Proceeding of the Roundtable Meeting, "Law and Socio-Economic Change in Asia II," 19-20 November 2001, Bangkok, hal.152.

⁴ Jacqueline M. Nolan-Haley, *Alternative Dispute Resolution In A Nutshell*, (ST. Paul, Minn: West Publishing Co, 1992), hal. 2.

⁵ *Ibid*, hal. 4.

⁶ A. Zein Umar Purba, "Mediasi dalam Sengketa Perbankan : Perbandingan dengan Bidang Pasar Modal" makalah disampaikan pada Diskusi Terbatas Mediasi Perbankan, diselenggarakan oleh Bank Indonesia dan Sekolah Pascasarjana Universitas Sumatera Utara Medan, 15 Februari 2007.

*third party who tries to help the disputing parties reach a mutually agreeable solution.*⁷ Beberapa pengertian mediasi lainnya adalah sebagai berikut:⁸

1. Mediasi adalah intervensi terhadap suatu sengketa atau negosiasi oleh pihak ketiga yang dapat diterima, tidak berpihak dan netral yang tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan dalam membantu para pihak yang berselisih dalam upaya mencapai kesepakatan secara sukarela dalam penyelesaian permasalahan yang disengketakan .
2. 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.
3. Mediasi adalah proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisihan sebagai penasehat.
4. *Mediation in negotiation carried out with the assistance of a third party*
5. *Mediation. 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.*
6. *Mediation is generally understood to be a short term, structure, task-oriented, participatory intervention process. Dispute parties work with a neutral third party, the mediator, to reach a mutually acceptable agreement. Unlike the adjudication process, where a third party intervention impose a decision, no such compulsion exists in mediation. The mediator aids the parties in reaching a consensus. It is the parties themselves who shape their agreement.*

Secara umum mediasi dapat diartikan upaya penyelesaian sengketa para pihak dengan kesepakatan bersama melalui mediator

⁷ Bryan A. Garner (ed.), *Black's Law Dictionary*, West Group, ST. Paul, Minn, 1999, hal. 996.

⁸ Joni Emirzon, *Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, dan Arbitrase)*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001, hal. 59-60

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. Dengan kata lain, 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.⁹

Dari berbagai pengertian dan kajian-kajian literatur tentang mediasi dapat disimpulkan beberapa prinsip dari lembaga mediasi.

A. Pada prinsipnya mediasi bersifat sukarela

Pada prinsipnya inisiatif pilihan penyelesaian sengketa melalui mediasi tunduk pada kesepakatan para pihak. Hal ini dapat dilihat dari sifat kekuatan mengikat dari kesepakatan hasil mediasi didasarkan pada kekuatan kesepakatan berdasarkan Pasal 1338 KUHPerdara. Dengan demikian, pada prinsipnya pilihan mediasi tunduk pada kehendak atau pilihan bebas para pihak yang bersengketa. Mediasi tidak bisa dilaksanakan apabila salah satu pihak saja yang menginginkannya.

Pengertian sukarela dalam proses mediasi juga ditujukan pada kesepakatan penyelesaian. Meskipun para pihak telah memilih mediasi sebagai cara penyelesaian sengketa mereka, namun tidak ada kewajiban bagi mereka untuk menghasilkan kesepakatan dalam proses mediasi tersebut. Sifat sukarela yang demikian didukung fakta bahwa mediator yang menengahi sengketa para pihak hanya memiliki peran untuk membantu para pihak menemukan solusi yang terbaik atas sengketa yang dihadapi para pihak. Mediator tidak memiliki kewenangan untuk memutuskan sengketa yang bersangkutan seperti layaknya seorang hakim atau arbiter. Dengan demikian tidak ada paksaan bagi para pihak untuk menyelesaikan sengketa mereka dengan cara mediasi.¹⁰

⁹ Joni Emirzon, "Figur Lembaga Mediasi Perbankan Kedepan dalam Sistem Alternative Dispute Resolution." Makalah disampaikan pada kegiatan "Diskusi Terbatas Mediasi Perbankan", Kerjasama Bank Indonesia dengan Kajian Hukum Bisnis FH Unsri, tanggal 12 April 2007, Hotel Aston Palembang

¹⁰ M. Zein Umar Purba, *op.cit.*, hal. 7.

Dalam hukum di Indonesia, praktek mediasi pada umumnya juga didasarkan pada pilihan sukarela para pihak yang bersengketa. Dalam konteks sengketa konsumen penggunaan mediasi bersifat sukarela sebagaimana diatur dalam Pasal 45 ayat (2) UU No. 8 Tahun 1999 yang berbunyi :

"Penyelesaian sengketa konsumen dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan berdasarkan pilihan sukarela para pihak yang bersengketa".

Penggunaan mediasi dalam kasus-kasus sengketa yang tidak dilandasi oleh adanya hubungan kontrak atau perjanjian juga bersifat sukarela, misalkan sengketa lingkungan hidup berdasarkan Pasal 30 dan 32 UU No. 23 Tahun 1997 yang berbunyi sebagai berikut :

Pasal 30

"Penyelesaian sengketa lingkungan hidup dapat ditempuh melalui pengadilan atau diluar pengadilan berdasarkan pilihan secara sukarela para pihak yang bersengketa"

Pasal 32

"Dalam penyelesaian sengketa lingkungan hidup diluar pengadilan dapat digunakan jasa pihak ketiga, baik yang tidak memiliki kewenangan mengambil keputusan maupun yang memiliki kewenangan mengambil keputusan untuk membantu menyelesaikan sengketa lingkungan hidup."

Pada perkembangannya kemudian penggunaan mediasi ada yang bersifat wajib untuk konteks-konteks tertentu. Di Indonesia mediasi bersifat wajib sampai saat ini diberlakukan untuk sengketa-sengketa perdata yang telah diajukan ke pengadilan negeri berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Penggunaan prosedur mediasi wajib dalam hal ini dimungkinkan karena hukum acara perdata yang berlaku di Indonesia, HIR dan RBG menyediakan dasar hukum yang kuat. Pasal 130 HIR dan Pasal 145 RBG menyatakan bahwa hakim diwajibkan untuk terlebih dahulu mengupayakan proses

perdamaian. Dengan demikian, penggunaan mediasi yang bersifat wajib dalam kaitannya dengan proses peradilan perdata di Indonesia memiliki dasar hukum yang kuat pada tingkat undang-undang, sehingga tidak menimbulkan persoalan dari aspek hukum.¹¹

B. Lingkup sengketa pada prinsipnya bersifat keperdataan

Jika dilihat dari berbagai peraturan setingkat Undang-undang yang mengatur tentang mediasi di Indonesia dapat disimpulkan bahwa pada prinsipnya sengketa-sengketa yang dapat diselesaikan melalui mediasi adalah sengketa keperdataan. Pasal 30 ayat (2) UU No. 23 Tahun 1997 tentang pengelolaan lingkungan hidup menyebutkan bahwa penyelesaian sengketa di luar pengadilan tidak berlaku terhadap tindak pidana lingkungan hidup. Demikian pula dalam Pasal 75 ayat (1) UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan sebagaimana dirubah dengan UU No. 19 Tahun 2004 mengatakan penyelesaian sengketa kehutanan di luar pengadilan tidak berlaku terhadap tindak pidana sebagaimana diatur dalam UU Kehutanan tersebut. UU No. 30 Tahun 1999 meskipun tidak tegas seperti kedua UU terdahulu, namun dari ketentuan Pasal 5 ayat (1) yang berbunyi: "sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan perundang-undangan dikuasai oleh pihak yang bersengketa", dapat dipahami bahwa sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa perdagangan dan sengketa hak yang bersifat keperdataan saja.¹²

Namun meskipun demikian secara teoritis masih terbuka kemungkinan untuk menyelesaikan tindak pidana tertentu melalui proses penyelesaian di luar peradilan. Kemungkinan ini terutama dikarenakan sifat sanksi pidana itu sendiri sebagai *ultimum remedium*, Menurut Soedarto, konsekuensi dari sifat atau ciri ini, maka bilamana sarana hukum lainnya seperti perdata dan administrasi bisa atau lebih baik digunakan, maka hukum atau sanksi pidana tidak perlu digunakan. Atau

¹¹ Takdir Rahmadi, *Mediasi Perbankan*, makalah disampaikan pada Diskusi Terbatas Mediasi Perbankan, diselenggarakan oleh Bank Indonesia dan Sekolah Pascasarjana Universitas Sumatera Utara bekerjasama Universitas Andalas, Bumi Minang, Padang, Selasa, 3 April 2007, hal. 4

¹² *Ibid.*, hal. 12

dengan kata lain bila tidak perlu sekali jangan menggunakan pidana sebagai sarana.¹³ Sedangkan Rummellink mengemukakan bahwa Hukum Pidana bukan merupakan tujuan dalam dirinya sendiri, melainkan memiliki fungsi pelajaran dan fungsi sosial.¹⁴ Pemahaman ini tentu membuka ruang gerak bagi penggunaan mediasi perbankan kalau mekanisme ini lebih baik digunakan. Apalagi mengingat sengketa perbankan yang mempunyai aspek pidana atau tindak pidana perbankan itu sendiri tergolong ke dalam Tindak Pidana Di Bidang Ekonomi yang membutuhkan penyelesaian yang cepat, efektif dan efisien. Namun semua itu tentu harus dalam kerangka hukum yakni hukum yang bersifat khusus atau *bijzondere strafrecht*.

C. Proses sederhana

Sifat sukarela dalam mediasi memberikan keleluasaan kepada pihak untuk menentukan sendiri mekanisme penyelesaian sengketa mediasi yang mereka inginkan. Dengan cara ini para pihak yang bersengketa tidak terperangkap dengan formalitas acara sebagaimana dalam proses litigasi. Para pihak dapat menentukan cara-cara yang lebih sederhana dibandingkan dengan proses beracara formal di pengadilan. Jika penyelesaian sengketa melalui litigasi dapat selesai bertahun-tahun, jika kasus terus naik banding, kasasi, sedangkan pilihan penyelesaian sengketa melalui mediasi lebih singkat, karena tidak terdapat banding atau bentuk lainnya. Putusan bersifat *final and binding* yang artinya putusan tersebut bersifat *inkracht* atau mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Istilah "final" berarti putusan tersebut tidak membutuhkan upaya hukum lanjutan. Dengan dikeluarkannya putusan yang bersifat final maka dengan sendirinya sengketa yang telah diperiksa diakhiri atau diputuskan. Pada umumnya istilah ini dipergunakan untuk menggambarkan putusan terakhir pengadilan dalam menentukan hak-hak para pihak dalam menyelesaikan segala persoalan dalam suatu sengketa. Para pihak yang bersengketa harus tunduk dan melaksanakan putusan yang sudah bersifat final tersebut.

¹³ Soedarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1977, hal.32

¹⁴ Jan Rummellink, *Hukum Pidana, Komentar Atas Pasal-Pasal KUHP Belanda dan Padannanya dalam KUHP Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005, hal.15

Pengertian "mengikat" – *binding* adalah memberikan beban kewajiban hukum dan menuntut kepatuhan dari subjek hukum. Di dalam Hukum Acara Perdata dikenal teori *res adjudicata pro veritate habetur*, yang artinya apabila suatu putusan sudah tidak mungkin diajukan upaya hukum, maka dengan sendirinya putusan tersebut telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap (*inkracht van gewijsde*) dan oleh karenanya putusan tersebut mengikat para pihak yang bersengketa.

Untuk melihat perbandingan dengan putusan pengadilan maka putusan yang bersifat final dan mengikat, dihubungkan dengan teori *res adjudicata pro veritate habetur*, berarti terhadap suatu putusan tidak dapat diajukan upaya hukum banding maupun kasasi. Dengan demikian putusan tersebut mengikat para pihak dan wajib ditaati oleh para pihak.¹⁵

Sebagai konsekuensi cara yang lebih sederhana ini, maka mediasi sering dianggap lebih murah dan tidak banyak makan waktu jika dibandingkan dengan proses litigasi atau berperkara di pengadilan.¹⁶

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 para pihak yang bersengketa pada dasarnya tidak suka jika persoalan yang mereka hadapi dipublikasikan kepada umum.

E. Mediator bersifat menengahi

Dalam sebuah proses mediasi, mediator menjalankan peran untuk menengahi para pihak yang bersengketa. Peran ini diwujudkan melalui tugas mediator yang secara aktif membantu para pihak dalam memberikan pemahaman yang benar tentang sengketa yang mereka hadapi dan memberikan alternatif solusi yang terbaik bagi penyelesaian sengketa tersebut. Dalam hal ini keputusan untuk menerima

¹⁵ Retnowulan Sutantio, S.H., dan Iskandar Oeripkartawinata, S.H., *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek*, Bandung, CV. Mandar Maju, 1997 hal 11.

¹⁶ Leonard L. Riskin dan James E Westbrook, *Dispute Resolution and Lawyer*, West Publishing & Co., 1987, hal.88

penyelesaian 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.

Prinsip ini, dengan demikian menuntut mediator adalah orang yang memiliki pengetahuan yang cukup luas tentang bidang-bidang terkait yang dipersengketakan oleh para pihak.¹⁷

Bila diperhatikan berbagai macam cara untuk penyelesaian sengketa memiliki keunggulan dan kelemahan masing-masing, misalnya pencapaian konsensus bersama (*community consensus-finding*) yang terjadi dalam Hukum Adat Indonesia, di samping menyelesaikan sengketa tertentu, juga membantu membangun dan melindungi komunitas, tetapi kadang kala yang muncul dalam upaya untuk memperoleh kesepakatan hanya berupa bentuk pemaksaan yang terselubung, yaitu para pihak yang bersengketa dipaksa menyetujui demi kepentingan pihak komunitas. Pada beberapa kasus seperti ini, kebutuhan dan kepentingan pihak yang bersengketa mungkin tidak terpenuhi sama sekali. Hal ini tentunya merugikan pihak yang bersengketa.¹⁸

Bilamana para pihak yang bersengketa berasal dari komunitas yang berbeda, mungkin tidak ada rasa kebersamaan atau rasa kurang kepercayaan antar komunitas-komunitas untuk menyelesaikan sengketa melalui negosiasi, mediasi dan diskusi. Dalam hal demikian proses penyelesaian melalui pengadilan akan lebih unggul, bila hakim yang memproses bertindak netral dan jujur, maka para pihak akan dengan senang hati menyerahkan persengketanya kepada lembaga litigasi tersebut. Akan tetapi penyelesaian sengketa melalui pengadilan umum biasanya mahal dan sangat menyita waktu serta dapat membangkitkan pertikaian yang mendalam, sedangkan penyelesaian sengketa melalui ADR masih dianggap relatif lebih murah dan cepat. Oleh karena itu, saat ini penggunaan cara penyelesaian di luar pengadilan lebih disenangi dibandingkan penyelesaian melalui pengadilan, terutama oleh kalangan usahawan.

¹⁷ Kimberley M. Kovach, *op.cit.*, hal 86-90.

¹⁸ Joni Emirzon, *Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, dan Arbitrase)*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001, hal. 2.

Menurut Chistoper W. Moor, terdapat beberapa kelebihan mekanisme ADR bila dibandingkan dengan penyelesaian sengketa melalui lembaga Pengadilan, yaitu :¹⁹

- 1 Sifat kesukarelaan dalam proses.
- 2 Prosedur yang cepat.
- 3 keputusan *non-judicial*.
- 4 Kontrol oleh manajer yang paling tahu tentang kebutuhan organisasi.
- 5 Prosedur rahasia (*confidential*).
- 6 Fleksibilitas yang besar dalam merancang syarat-syarat penyelesaian masalah.
- 7 Hemat waktu.
- 8 Hemat biaya.
- 9 Perlindungan dan pemeliharaan hubungan kerja.
- 10 Tinggi kemungkinan untuk melaksanakan kesepakatan.
- 11 Tingkatan yang lebih tinggi untuk melaksanakan kontrol dan lebih mudah memperkirakan hasil.
- 12 Kesepakatan-kesepakatan yang lebih baik daripada sekedar kompromi atau hasil yang diperoleh dari cara penyelesaian kalah/ menang.
- 13 Keputusan yang bertahan sepanjang waktu.

Selain dari faktor-faktor di atas ada faktor lain yang menjadi alasan perlunya alternatif penyelesaian sengketa yaitu :²⁰

- 1 Adanya tuntutan dunia bisnis
- 2 Adanya berbagai kritik yang dilontarkan kepada lembaga Peradilan.
- 3 Peradilan pada umumnya tidak responsif.
- 4 Keputusan pengadilan tidak menyelesaikan masalah
- 5 Kemampuan para Hakim bersifat generalis.
- 6 Adanya berbagai ungkapan yang mengurangi citra peradilan.
- 7 Pencegahan terjadinya sengketa akan memperkecil sengketa.

¹⁹ Chistoper W. Moor, *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*, Jossey Bass Inc. Publishers, San Francisco, California, 1986, hal 33-36.

²⁰ M. Yahya Harahap et.al. *Penyelesaian Sengketa di Luar Peradilan*, BPHN, Jakarta, 1996, hal. 5-24.

Bila kita amati perkembangan kegiatan bisnis saat ini menunjukkan jumlah transaksi mencapai ratusan setiap hari, tidak mungkin dihindari terjadinya sengketa (*dispute, difference*) di antara para pihak yang terlibat. Setiap jenis sengketa apapun yang terjadi selalu menuntut pemecahan dan penyelesaian. Makin banyak dan luas kegiatan perdagangan makin banyak terjadi sengketa, yang berarti makin banyak sengketa yang harus diselesaikan. Hal ini dapat kita amati di negara kita Indonesia, setiap tahun ratusan perkara yang menunggak (tidak terselesaikan) oleh Mahkamah Agung, baik perkara perdata maupun pidana, seolah-olah Lembaga Tinggi tersebut tidak dapat menyelesaikan tugasnya, sehingga diharapkan Alternatif Penyelesaian Sengketa ini akan dapat lebih berperan. Sedangkan di negara lain baik yang sudah maju (*developed Countries*) maupun negara industri baru (*new industrillized countries*) telah menempatkan ADR sebagai *the first resort* dan pengadilan sebagai *the last resort*.

Salah satu bentuk penyelesaian sengketa di luar pengadilan melalui ADR adalah mediasi. Proses mediasi bukanlah suatu fenomena baru baik untuk dunia barat dan timur. Kelompok masyarakat Jahudi, Cina terbukti menggunakan mekanisme mediasi untuk menyelesaikan masalah mereka termasuk sebagai cara untuk menangkis penetrasi sistim hukum asing.²¹ Mediasi tidak lain adalah perpanjangan dari proses negosiasi. Para pihak yang bersengketa yang tidak mampu menyelesaikan masalah memerlukan pihak ketiga yang netral untuk membantu. Tidak seperti peradilan yang sifatnya memberlakukan undang undang yang berlaku untuk menyelesaikan sengketa maka dalam proses mediasi yang dipergunakan oleh mediator adalah nilai nilai (*value*) dan fakta untuk mendapatkan penyelesaian akhir. Nilai-nilai dimaksud dapat berarti hukum, kejujuran, dasar agama, moral dan etika. Mediator dapat dikatakan hanya bertindak sebagai penengah dan

²¹ Jaqualine M.Nolan-Haley, *Alternative Dispute Resolution in a Nutshell*, St.Paul, Minn.West Publishing Co, 1992. hal 54. Mediasi adalah tugas jangka pendek dimana dalam prosesnya memungkinkan pihak ketiga untuk berpartisipasi secara netral. Pihak bersengketa bekerjasama melalui mediator untuk berusaha mendapatkan penyelesaian yang dapat diterima oleh kedua belah pihak. Kalau diperadilan keputusan datangnya dari peradilan itu sendiri, maka dalam proses mediasi keputusan, usulan atau konsensus justru datang oleh pihak yang bersengketa.

bersifat netral serta bertugas hanya untuk mengakomodasikan kebutuhan pihak yang bertikai.

Mediasi berorientasi pada 2 hal, yaitu sebagai proses yang bertujuan serta berorientasi pada hak para pihak atau kepentingan para pihak. Kalau berorientasi pada hak, maka gambaran yang diberikan adalah hak apa kiranya yang didapat apabila sengketa ini dibawa ke pengadilan. Orientasi ini sebenarnya tidak begitu disarankan karena tidak menyelesaikan masalah sampai ke akarnya. Sementara kalau berorientasi pada kepentingan maka sifatnya lebih condong kepada perbaikan keadaan yang berusaha untuk mengakomodasikan keinginan para pihak dengan memecahkan inti permasalahannya.²²

Berdasarkan hal tersebut diatas maka pengertian tentang mediasi yang mengandung unsur unsur berikut :

- 1 Sebuah proses penyelesaian sengketa berdasarkan perundingan
- 2 Pihak ketiga atau mediator diterima oleh kedua belah pihak yang bersengketa
- 3 Mediator bertugas untuk membantu pihak yang bersengketa mencari jalan keluar pemecahan masalah
- 4 Mediator tidak mempunyai kewenangan untuk membuat keputusan-keputusan selama proses mediasi berlangsung
- 5 Tujuan mediasi adalah untuk mencapai atau menghasilkan kesepakatan yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa untuk mengakhiri persengketaan

²² Ibid hal 57-58. Keuntungan dari proses mediasi ini adalah digambarkan sebagai proses yang hati hati, teliti, tidak mahal dan prosedurnya sederhana. Prosesnya memungkinkan para pihak untuk menerangkan apa yang menjadi inti kendala, masalah, ataupun keinginan dan harapannya tanpa berhadapan langsung dengan pihak lawan. Mediator yang boleh dikatakan bersifat pasif dan netral dapat bertindak menjadi pendengar yang baik dan membuat suatu pihak membuka tabir masalah, hal mana tidak mungkin dan sulit kalau dilaksanakan diperadilan. Pihak bersengketa akan melihat kepentingan serta kedudukan pihak lain dengan pandangan yang berbeda. Mediasi juga memiliki potensi untuk memberikan perasaan kewenangan yang lebih besar bagi para pihak ketimbang ketika mereka berperkara dipengadilan. Pada proses mediasi para pihak sepenuhnya mengontrol jalannya proses dan bersedia untuk mematuhi keputusan karena keputusan ini semata mata disetujui dan diusulkan oleh para pihak melalui mediator ketimbang diputuskan oleh pihak lain.

Dalam mediasi maka mediator bertindak sebagai fasilitator netral dengan tujuan mendapatkan penyelesaian yang arif dan tidak berat sebelah bagi pihak-pihak bersengketa. Inti dari proses ini adalah pertukaran dan tawar-menawar mengenai informasi yang dapat dilaksanakan pada pertemuan bersama para pihak dengan mediator, pertemuan sepihak (mediator dengan satu pihak) yang dikenal dengan nama "*caucus*". Proses ini dimulai dimana seluruh pihak bertemu bersama dan bernegosiasi tatap muka untuk memberikan pandangan masing-masing. Sesudah pertemuan pendahuluan maka mediator akan memutuskan untuk melanjutkan pertemuan dengan pihak terpisah bergantung kepada masalah.²³

Mediasi memerlukan faktor kerahasiaan dengan mutlak. Kerahasiaan akan membantu untuk membangun kepercayaan diantara para pihak dengan mediator yang akan dengan terbuka membuka informasi yang dibutuhkan mediator untuk digunakan dalam penyelesaian. Mediator umumnya bekerja melalui tahapan-tahapan pembahasan kasus sengketa, menerangkan proses mediasi kepada pihak bersengketa, menolong serta mengakomodasikan para pihak dengan bertukar informasi, tawar-menawar, membantu para pihak untuk merancang dan menentukan penyelesaian dan persetujuan.²⁴

Tahap pertama adalah pembahasan kasus, mediator harus memberikan pengertian bahwa tidak semua kasus cocok atau dapat diselesaikan melalui proses mediasi. Sebelum proses mediasi dimulai, seorang mediator harus memastikan hal berikut : apakah masalahnya tepat dan dapat diselesaikan dengan mediasi serta apakah para pihak sudah siap untuk melakukan proses ini.

Tahap kedua mediator harus menerangkan tentang perannya dengan jelas yang dilakukan ketika pertemuan bersama dengan semua pihak. Ketika sesi ini berlangsung mediator diwajibkan menerangkan dengan singkat dan jelas tentang jati diri dan kredibilitas pengalamannya, kenetralan dan tidak memihak kepada siapapun, tujuan proses ini untuk menyelesaikan masalah karena kedua belah memintanya bukan menekan satu pihak, proses bahwa setiap pihak akan diberikan kesempatan yang sama baik secara tersendiri atau

²³ Ibid, hal 61.

²⁴ Ibid.

bersama, proses ini bersifat rahasia dan mengenai keputusan akhir. Khusus mengenai keputusan akhir adalah tergantung kepada sistem hukum masing-masing negara. Keputusan mediasi dapat dianggap memiliki kekuatan seperti kontrak atau disahkan menjadi keputusan pengadilan. Apabila penyelesaian tidak didapat, maka dapat saja penyelesaian kasus diteruskan pada forum lain, misalnya di pengadilan.

Tahapan ketiga adalah mediator membantu para pihak untuk saling bertukar informasi dan mengadakan tawar-menawar. Tugas mediator saat ini adalah mengumpulkan sebanyak mungkin informasi penting yang berhubungan dengan perkara, mengelompokkan pokok bahasan, memisahkan pokok pikiran yang disetujui dan yang tidak disetujui, memberikan pilihan dan kemungkinan serta mendorong pihak untuk berkompromi ke arah penyelesaian. Tahap ini dapat dilakukan secara sepihak atau bersama-sama. Mediator harus mempersiapkan diri menghadapi proses yang terkadang emosional, marah atau tidak mau bekerja sama. Sehingga diharapkan seorang mediator haruslah mampu bersikap arif, tenang, dewasa dan adil.

Tahapan keempat dimana mediator membantu para pihak untuk mempersiapkan penyelesaian yang dapat bersifat oral maupun tertulis. Dimulai dengan persetujuan yang bersifat sementara (*draft*) yang diberikan kepada para pihak untuk diteliti, dikomentari ataupun dipastikan bahwa mereka sudah mengerti isinya. Mediator juga mungkin akan memasukkan pandangan bahwa bila salah satu pihak ternyata tidak menjalankan keputusan yang sudah disetujui maka akan ada kemungkinan bahwa mereka akan kembali untuk melakukan mediasi. Mediator juga akan menyarankan bahwa sebaiknya para pihak meminta agar para pengacara masing-masing pihak memberikan opininya sebelum klien mereka menandatangani hasil akhir dari mediasi tersebut.

Sepanjang proses mediasi, mediator adalah pengontrol tunggal dari keseluruhan proses. Mediator akan berfungsi untuk menginterpretasikan pikiran, kekhawatiran, pertukaran informasi antara para pihak dan memperkecil masalah. Semua ini tergantung juga pada besar dan kompleksnya masalah dan kapasitas kemampuan mediator. Kovach menyebutkan peran mediator mencakup hal-hal berikut :

1. Mengarahkan komunikasi diantara para pihak
2. Memfasilitasi atau memimpin proses perundingan
3. Mengevaluasi kemajuan proses perundingan
4. Membantu para pihak mempelajari dan memahami pokok masalah dan berlangsungnya proses perundingan secara baik
5. Mengajukan usul atau gagasan tentang proses dan penyelesaian sengketa²⁵

Karena mediasi dijadikan pilihan dalam sengketa hukum keluarga, perdata, publik dan internasional publik, maka secara natural akan terlihat beberapa varian tipe mediator yang tidak sepenuhnya memenuhi kriteria netral dalam arti tidak memiliki hasil terhadap kepentingan akhir. Moore membagi mediator kedalam 3 tipologi yaitu :

1. *Social Network Mediator* (dalam bahasa Spanyol: *confianza mediation*) yakni orang-orang yang oleh pihak telah dikenal baik dan dapat dipercaya oleh para pihak yang bertikai. Esensinya adalah upaya untuk mempertahankan keserasian atau hubungan baik dalam sebuah komunitas karena mediator dan para pihak menjadi bagian didalamnya.
2. *Authoritatif Mediator* adalah mereka yang berusaha membantu pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan perbedaan tetapi mediator sesungguhnya memiliki posisi yang kuat dan berpengaruh sehingga mereka memiliki potensi atau kapasitas untuk mempengaruhi hasil akhir dari proses mediasi. Mediator Autoritatif ini dibedakan atas 3 jenis yaitu : benevolent mediators, administrative/managerial mediators dan vested interest mediators
3. Mediator independen adalah mediator yang menjaga jarak terhadap masalah dan pihak yang bersengketa dan banyak ditemukan dalam masyarakat yang telah mengembangkan tradisi kemandirian dan telah menghasilkan mediator profesional.²⁶

²⁵ Raiffa, Howard, *The Art & Science of Negotiation*, Amacom, American Management Association, S 1. 1982

Lihat juga Stephen Golberg et.al, *Dispute Resolution*, Little Brown Company, 1992, hal 159-179.

²⁶ Moore, Christopher W, *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*, Jossey-Bass Publisher, San Francisco, 1996.

Silbey dan Mary telah membagi dua jenis gaya mediasi yaitu: jenis tawar-menawar (*bargaining style*) atau jenis menolong (*theurapetic style*). Jenis pertama adalah pendekatan pragmatis yang terfokus pada penyelesaian masalah dan langsung ke pokok masalah. Sementara jenis menolong lebih menekankan pada konteks emosional dan terfokus pada proses komunikasi kedua belah pihak.²⁷

Sudah jelas seorang mediator diwajibkan bertindak toleran, sabar, siap untuk mendengar dan piawai dalam mentransformasikan informasi atau pikiran. Seorang pengacara yang akan berpraktek 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 didengar. Informasi juga didapat melalui pertanyaan sehingga kemampuan bertanya juga wajib diperlukan. Mediator harus mampu untuk memahami, merefleksikan pertanyaan dan mengklarifikasi pertanyaan atau pengertian pihak yang bersengketa. Mediator juga harus mampu untuk mengobservasi melalui bahasa tubuh atau mata atau kalau tiba-tiba saja klien tersebut menjadi diam dan tidak memberikan respon apapun. Melihat hal-hal di atas terkadang sukar menentukan apakah menjadi seorang mediator itu lebih merupakan pengetahuan atau kemampuan.²⁸

Setidaknya menurut Komisi SPIDR (*The Society of Professionals in Dispute Resolution*) menetapkan kriteris seorang mediator sebagai berikut :

- a. Memiliki kemampuan untuk menegosiasikan proses dan menerangkan proses
- b. Kemampuan untuk mendapatkan kepercayaan dan menjaga hubungan
- c. Kemampuan untuk menempatkan posisi dan keinginan para pihak sesuai dengan kemauan dan tujuan
- d. Kemampuan untuk memahami permasalahan dan hal-hal yang tidak terselesaikan
- e. Kemampuan untuk membantuk para pihak menemukan jalan keluar atau alternatif pilihan lain

²⁷ Jaqualine, op cit, hal 68.

²⁸ Ibid, hal 70-76.

- f. Kemampuan untuk menolong memahami prinsipil masalah dan menolong mereka untuk memberikan keputusan
- g. Kemampuan untuk menolong para pihak mengukur alternatif yang tidak dapat diselesaikan
- h. Kemampuan untuk menolong para pihak mengerti akan pilihan serta menginformasikannya kepada pihak lain
- i. Kemampuan untuk memberikan pengertian apakah keputusan mereka dapat kelak dilaksanakan atau tidak ²⁹

Dalam proses mediasi, Moore mengidentifikasi tahap-tahap dari proses mediasi yaitu:

- 1 Menjalin hubungan dengan para pihak yang bersengketa
- 2 Memilih strategi untuk membimbing proses mediasi
- 3 Mengumpulkan dan menganalisa informasi latar belakang sengketa
- 4 Menyusun rencana mediasi
- 5 Membangun kepercayaan dan kerja sama diantara para pihak
- 6 Memulai sidang-sidang mediasi
- 7 Merumuskan masalah-masalah dan menyusun agenda
- 8 Mengungkapkan kepentingan tersembunyi para pihak
- 9 Membangkitkan pilihan-pilihan penyelesaian sengketa
- 10 Menganalisa pilihan-pilihan penyelesaian sengketa
- 11 Proses tawar-menawar akhir
- 12 Mencapai penyelesaian formal³⁰

Banyak pemikiran dan pendapat yang telah dikemukakan oleh perkumpulan pengacara misalnya seperti ABA (*American Bar Association*) di Amerika Serikat mengenai pertanyaan etika dalam proses mediasi. ABA mengemukakan pendapat mengenai pertanyaan integritas serta kemandirian seorang mediator. Mediator seharusnya dapat mengetahui sejak awal apabila ada proses pemaksaan, ketidakjujuran atau posisi tawar-menawar yang tidak seimbang di antara para pihak. Mediator juga berhak untuk memutuskan proses mediasi

²⁹ National Institute of Dispute Resolution (NIDR) Dispute Resolution Forum, 9 May 1989.

³⁰ Moore, *op cit*, hal 66-67.

apabila telah terbukti menemukan unsur di atas. Mediator harus dapat membedakan kepentingan pribadi.³¹

Hubungan antara seorang praktisi hukum dengan mediasi sangat erat. Selama ini fungsi seorang pengacara adalah mewakili kliennya dalam berperkara sedangkan dalam proses mediasi ini klien akan bertindak mewakili dirinya sendiri. Walaupun tidak dibatasi kemungkinan bahwa pengacara dapat juga mendampingi atau mewakili kliennya ketika melakukan proses mediasi tersebut. Format model ini lebih diterima oleh klien apalagi ketika proses mediasi adalah suatu proses yang diwajibkan pengadilan sebelum berlitigasi.³²

Keuntungan apabila pengacara berfungsi sebagai mediator adalah kemampuannya untuk membantu para pihak untuk mengupas konsekuensi legal dan yang tidak legal dalam mengambil keputusannya. Dalam hal ini pengacara harus mempertimbangkan beberapa faktor sebelum memutuskan kliennya memilih mediasi seperti :

- a. keinginan klien untuk menyelesaikan perkara
- b. kedekatan hubungan para pihak
- c. jenis penyelesaian yang diinginkan
- d. kondisi keuangan para pihak
- e. waktu
- f. prediksi akan penguatan atau pembatalan pengadilan
- g. posisi para pihak
- h. keinginan untuk penyelesaian sendiri/sepihak.³³

Sesudah klien memutuskan bahwa mereka akan setuju untuk mengadakan proses mediasi maka sekarang pengacara yang akan bertindak sebagai mediatorlah yang harus mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut :

- a. pengacara harus sepenuhnya memahami dan menerangkan sejujurnya kepada klien bahwa fungsinya hanya terbatas sebagai mediator, bukan sebagai penasehat hukum.

³¹ ABA Model Rules of Professional Conduct, Rule 2.2.

³² ADR, hal 84.

³³ Ibid, hal 85.

- b. memberikan gambaran resiko bahwa mereka berproses tanpa didampingi oleh pengacara mereka.
- c. pengacara diberikan kesempatan memberikan advis hukum hanya apabila dihadiri oleh kedua pihak berperkara
- d. pengacara diwajibkan memberikan informasi kepada para pihak bahwa mereka diminta untuk berkonsultasi dengan pengacaranya sebelum menandatangani penyelesaian hasil mediasi³⁴

Ada beberapa aspek legal yang harus diperhatikan dalam proses mediasi, seperti faktor kerahasiaan. Kemungkinan ada para pihak yang tidak mempunyai itikad baik yang mungkin melihat proses ini sebagai peluang untuk mendapatkan informasi sebanyak mungkin sebelum akhirnya memutuskan untuk berlitigasi. Disamping itu para mediator juga mempunyai kemungkinan akan keberatan atau tuntutan para pihak apabila dianggap membuka atau membocorkan rahasia. Hal ini dapat diantisipasi melalui semacam perjanjian bahwa sesuai dengan kode etik yang berlaku maka mediator tidak dapat dituntut untuk suatu rahasia yang diberikannya selama proses.³⁵

Isu berikutnya yang cukup penting untuk dipertimbangkan pada proses mediasi adalah *enforceability* yang menyangkut mengenai pelaksanaan perjanjian untuk melakukan proses mediasi dan (penegakan hukumnya) dari hasil keputusan mediasi. Salah satu cara adalah dimana para pihak memasukkan klausula setuju untuk melakukan proses mediasi apabila terjadi sengketa dalam kontrak mereka. Hal yang sama juga berlaku untuk arbitrase atau negosiasi.³⁶ Apabila para pihak telah menyatakan bahwa mereka setuju untuk merealisasikan proses mediasi, maka sebenarnya persetujuan ini merupakan bentuk lain dari mufakat untuk berkontrak. Sehingga keputusan proses mediasi wajib untuk dilaksanakan dan dijalankan.

Hal lain perlu dipertimbangkan adalah *liability risk* (resiko tanggung jawab) dari mediator. Mediator akan menggunakan sepenuhnya kewenangannya ketika mengadakan "*caucus*" (diskusi antara mediator

³⁴ Ibid, hal 89-90.

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid, hal 101.

dengan salah satu pihak saja). Tanggung jawab kerahasiaan dan sebatas mana informasi satu pihak dapat dibuka adalah menjadi batu ujian bagi kredibilitas mediator.³⁷

³⁷ *ibid*, hal 117.

BAB III
MEDIASI SEBAGAI ALTERNATIF PENYELESAIAN
SENKETA UNTUK MENGURANGI TUMPUKAN
PERKARA DI MAHKAMAH AGUNG

A. Pengertian mediasi

Mediasi adalah proses negosiasi pemecahan masalah dimana pihak-pihak ketiga yang tidak memihak bekerjasama dengan para pihak yang bersengketa membantu memperoleh kesepakatan yang memuaskan. Hal tersebut berbeda dengan proses litigasi ataupun arbitrase, mediator tidak mempunyai wewenang untuk memutuskan sengketa. Mediator hanya membantu para pihak untuk menyelesaikan sengketa yang dipercayakan kepadanya.

B. Pengertian mediasi mengandung unsur-unsur sebagai berikut :

1. Mediasi adalah sebuah proses penyelesaian sengketa berdasarkan asas kesukarelaan melalui suatu perundingan.
2. Mediator yang terlibat bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian.
3. Mediator yang terlibat harus diterima oleh para pihak yang bersengketa.
4. Mediator tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan selama perundingan berlangsung.
5. Tujuan Mediasi adalah untuk mencapai atau menghasilkan kesepakatan yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa dengan tujuan :
 - a. Menghasilkan suatu rencana kesepakatan kedepan yang dapat diterima dan dijalankan oleh para pihak yang bersengketa.
 - b. Mempersiapkan para pihak yang bersengketa untuk menerima konsekuensi dari keputusan-keputusan yang mereka buat.

- c. Mengurangi kekhawatiran dan dampak negatif lainnya dari suatu konflik dengan cara membantu para pihak yang bersengketa untuk mencapai penyelesaian secara konsensus.

C. Pokok Permasalahan

Pada akhir-akhir ini semakin terdengar kritikan-kritikan terhadap kinerja badan peradilan di Indonesia. Proses penyelesaian perkara melalui pengadilan dianggap sangat lambat, membuang waktu dan mahal dan berbelit-belit. Semakin lama para pencari keadilan semakin tidak percaya kepada kinerja peradilan.

Salah satu masalah penting yang dihadapi oleh badan peradilan di Indonesia ialah lambatnya proses penyelesaian perkara di pengadilan, antara lain dengan menumpuknya perkara di Mahkamah Agung RI. Dengan penyelesaian perkara sebanyak 8.500 setiap tahun sedangkan penerimaan dalam jumlah yang hampir sama, dapat diperkirakan bahwa penumpukan perkara di Mahkamah Agung RI tidak akan dapat diselesaikan. Banyaknya perkara kasasi maupun PK yang diajukan ke Mahkamah Agung RI.

D. Dasar Hukum Mediasi

Dasar hukum dari Mediasi, yang merupakan salah satu dari sistem ADR di Indonesia adalah dasar negara Indonesia yaitu Pancasila, dimana dalam filosofinya tersiratkan bahwa asas penyelesaian sengketa adalah musyawarah untuk mufakat. Hal tersebut juga tersirat dalam Undang-Undang Dasar 1945. Hukum tertulis lainnya yang mengatur tentang mediasi adalah Undang-undang Undang-undang No 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Pasal 3 ayat 2 menyatakan "Peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila". Penjelasan Pasal 3 ayat (1) menyatakan: Ketentuan ini tidak menutup kemungkinan untuk usaha penyelesaian perkara dilakukan di luar pengadilan negara melalui perdamaian atau arbitrase.

Undang-undang No.30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, yang lebih mempertegas keberadaan

lembaga mediasi sebagai lembaga alternatif penyelesaian sengketa. Dalam pasal 1 angka 10 dinyatakan: "Alternatif penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian sengketa diluar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi atau penilaian ahli". Akan tetapi Undang-undang ini tidak mengatur dan memberikan definisi lebih rinci dari lembaga-lembaga alternatif tersebut, sebagaimana pengaturannya tentang Arbitrase.

Walaupun demikian, kini telah jelas dan diakui secara hukum tentang adanya suatu lembaga alternatif didalam pengadilan yang dapat membantu para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan sengketanya. Karena selama ini yang dikenal dan diatur dengan peraturan perundang-undangan adalah Arbitrase saja.

E. Kritik Umum terhadap Lembaga Peradilan

Kritik yang muncul terhadap peradilan bukan hanya gejala yang tumbuh di Indonesia, melainkan terjadi di seluruh dunia. Di negara-negara industri maju, kritik yang dilontarkan masyarakat pencari keadilan, terutama dari kelompok ekonomi jauh lebih gencar. kalangan ekonomi Amerika menuduh bahwa hancurnya perekonomian nasional diakibatkan oleh mahalnnya biaya peradilan. Tony Mc Adams dalam tulisannya mengemukakan bahwa *law has become a very big American business and that litigation cost may be doing damage to nation's company.*

Kenyataan atas kritik yang menganggap bahwa mahalnnya biaya perkara ikut mempengaruhi kehidupan perekonomian bukan hanya terjadi di Amerika, melainkan terjadi di semua negara.

Kritik terpenting dari berbagai negara terangkum dalam uraian sebagai berikut :

1. Penyelesaian sengketa yang lambat.

Penyelesaian sengketa melalui litigasi pada umumnya adalah lambat (*waste of time*). Hal tersebut mengakibatkan proses pemeriksaan bersifat sangat formal (*formalistic*) dan teknis (*technically*). Disamping itu juga semakin banyaknya perkara yang

masuk ke pengadilan akan menambah beban pengadilan untuk menyelesaikan perkara tersebut (*overload*).

2. Biaya perkara yang mahal.
Para pihak menganggap bahwa biaya perkara sangat mahal, apalagi dikaitkan dengan lamanya penyelesaian sengketa. Semakin lama penyelesaian suatu perkara akan semakin besar biaya yang akan dikeluarkan. Orang berperkara di pengadilan harus mengerahkan segala sumber daya, waktu dan pikiran (*litigation paralyze people*).
3. Pengadilan tidak tanggap.
Pengadilan sering dianggap kurang tanggap dan kurang responsif (*unresponsive*) dalam menyelesaikan perkara. Hal itu disebabkan karena pengadilan dianggap kurang tanggap membela dan melindungi kepentingan serta kebutuhan para pihak yang berperkara dan masyarakat serta pengadilan sering dianggap tidak berlaku secara adil (*unfair*).
4. Putusan pengadilan sering tidak menyelesaikan masalah.
Sering putusan pengadilan tidak dapat menyelesaikan masalah dan memuaskan para pihak. Hal itu disebabkan karena dalam suatu putusan ada pihak yang merasa menang dan kalah (*win-lose*), dimana dengan adanya perasaan menang dan kalah tersebut tidak akan memberikan kedamaian pada salah satu pihak, melainkan akan menumbuhkan bibit dendam, permusuhan dan kebencian. Disamping itu ada putusan pengadilan yang membingungkan dan tidak memberi kepastian hukum (*uncertainly*) serta sulit untuk diprediksikan (*unpredictable*).
5. Kemampuan hakim yang bersifat generalis.
Para hakim dianggap hanya memiliki pengetahuan yang sangat terbatas, hanya pengetahuan di bidang hukum saja, sehingga sangat mustahil akan bisa menyelesaikan sengketa atau perkara yang mengandung kompleksitas diberbagai bidang.

Sebenarnya masih banyak kritik yang dapat dideskripsikan, akan tetapi dari deskripsi yang telah diuraikan di atas dapat memberikan gambaran bahwa betapa kompleksnya permasalahan yang ada

dilembaga peradilan tersebut. Meskipun kedudukan dan keberadaannya sebagai *pressure valve and the last resort* dalam mencari kebenaran dan keadilan, kritikan-kritikan tersebut dapat mengurangi kepercayaan masyarakat kepada lembaga peradilan.

Sifat formal dan teknis pada lembaga peradilan sering mengakibatkan penyelesaian sengketa yang berlarut-larut, sehingga membutuhkan waktu yang lama. Apalagi dalam sengketa bisnis, dituntut suatu penyelesaian sengketa yang cepat dan biaya murah serta bersifat *informal procedure*.

Penyelesaian sengketa yang lambat, dalam dunia bisnis akan mengakibatkan timbulnya biaya tinggi bahkan dapat menguras segala potensi dan sumber daya perusahaan yang bersangkutan. Menghadapi kenyataan lambatnya proses penyelesaian sengketa dan beratnya biaya yang harus dikeluarkan melalui proses litigasi, muncul kegiatan-kegiatan yang diarahkan kepada pemikiran upaya memperbaiki sistem peradilan.

Jika kecaman yang diarahkan ke pengadilan dihubungkan dengan ungkapan-ungkapan yang melekat pada pengadilan, masih pantaskah mempertahankan pengadilan sebagai *the first resort and the last resort* penyelesaian sengketa bisnis pada masa mendatang. Apakah tidak perlu dicari dan dikembangkan bentuk-bentuk penyelesaian baru sebagai alternatif.

F. Penyebab bertumpuknya perkara di Mahkamah Agung

Secara umum ada beberapa sebab yang dapat dianggap sebagai penyebab tumpukan perkara kasasi di Mahkamah Agung yaitu :

1. Tidak ada ketentuan yang membatasi perkara-perkara yang dapat dimohonkan kasasi
2. Tata administrasi mulai dari saat penerimaan permohonan, distribusi, dan penyelesaian melalui alur-alur yang panjang, sehingga tidak efisien.
3. Kurangnya kepercayaan pencari keadilan terhadap putusan badan peradilan tingkat lebih rendah baik karena anggapan mutu putusan rendah atau karena putusan dibuat dengan cara-cara yang tidak sehat seperti akibat suap, atau cara-cara tidak terpuji lainnya

4. Sikap pihak atau pihak-pihak untuk mengulur-ulur kewajiban menjalani hukuman atau melaksanakan putusan dengan memanfaatkan upaya hukum kasasi. Bahkan putusan yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap masih diupayakan penundaan melalui perlawanan, minta perlindungan hukum Mahkamah Agung.
5. Produktifitas kerja rendah.
Produktifitas kerja rendah dapat terjadi baik pada Hakim Agung, pejabat kepaniteraan, atau pejabat administrasi umum. Karena semakin kompleksnya perkara sehingga perlu memeriksa lebih lama, hal ini berdampak pada penumpukan perkara. Tingkat produktifitas dipengaruhi oleh beberapa faktor seperti "*human knowlegde and skill*", tata kerja, fasilitas kerja, kesejahteraan, suasana kerja dan lain sebagainya. Suatu proses kerja model ban berjalan sangat pula berpengaruh. Apabila terjadi kemacetan atau hambatan pada satu satuan akan berpengaruh pada seluruh proses kerja.
- 6 Fasilitas kerja yang tidak memadai. Telah dikemukakan, fasilitas kerja ikut berpengaruh pada produktifitas. Produktifitas secara sistemik bertalian dengan efisiensi dan efektifitas. Fasilitas kerja yang memadai diperlukan untuk mempercepat proses kerja dan menciptakan suasana menyenangkan.
- 7 Dukungan anggaran. yang tidak memadai Minimnya anggaran ikut pula mempengaruhi kelancaran penyelesaian permohonan kasasi.
- 8 Disamping perkara yang masuk ke Mahkamah Agung dari tahun ke tahun, jumlahnya semakin banyak, juga karena biaya perkara yang murah, sehingga mendorong pihak yang kalah untuk berpekara lebih lanjut (*nothing to loose*)
- 9 Tidak ada kewajiban untuk berperkara dengan didampingi pengacara di tingkat kasasi/ Mahkamah Agung. Dengan adanya kewajiban ini maka pihak yang berpekara yang merasa perkaranya lemah tidak akan mengajukan kasasi karena konsekuensi membayar pengacara yang mahal.
- 10 Mekanisme perdamaian tidak dijalankan secara maksimum, sehingga mengurangi jumlah perkara yang perlu disidangkan.

- 11 Kesengajaan Pengacara/Penasehat Hukum untuk memperpanjang proses perkara dengan motifasi tertentu seperti menunda eksekusi, kemauan pengacara agar memperoleh fee tambahan, mencari kesempatan untuk menyuap hakim.
- 12 Ada sementara pemohon yang menggunakan PK seperti upaya hukum biasa setelah kasasi, tanpa menghiraukan syarat-syarat yang ditentukan dalam undang-undang. Kebanyakan alasan yang diajukan tidak berbeda dengan alasan kasasi bahkan alasan *judex factie* seperti pada tingkat pertama dan banding.
- 13 Kelambatan pelaksanaan eksekusi. Akibatnya pihak yang kalah mencari berbagai alasan meminta penundaan eksekusi dengan alasan PK. Undang-undang sendiri menegaskan, PK tidak menunda eksekusi. Dalam praktek setiap PK hampir selalu berakibat penundaan eksekusi.
- 14 Ada persangkaan, putusan sebelum PK diperoleh diperoleh dengan cara-cara yang tidak benar (misalnya KKN). PK dianggap sebagai cara (upaya) koreksi atas putusan yang disangka diputus dengan cara-cara tidak benar tersebut.
- 15 Mutu putusan yang kurang baik. PK dianggap sebagai saluran untuk menyeleksi putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.
- 16 Tata cara pemeriksaan PK memerlukan waktu, dan kehati-hatian, tetapi hal ini memperpanjang birokrasi pemeriksaan.

Beberapa kebijaksanaan pernah ditempuh mengurangi penung-gakan penyelesaian permohonan kasasi, seperti operasi kiris dll, tetapi ternyata secara keseluruhan tidak benar-benar menyelesaikan masalah tunggakan.

G. Peran Mediator Dalam Proses Mediasi

Berbagai peran mediator dalam proses mediasi secara deskripsi, meliputi:

1. Mengontrol proses dan menegaskan aturan dasar;
2. Mempertahankan struktur dan momentum dalam negosiasi;

3. Menumbuhkan dan mempertahankan kepercayaan diantara para pihak;
4. Menerangkan proses dan mendidik para pihak dalam hal komunikasi yang baik.
5. Memperkuat suasana komunikasi;
6. Membantu para pihak untuk menghadapi situasi & kenyataan.
7. Memfasilitas creative probleme-solving diantara para pihak.
8. Mengakhiri proses bilamana sudah tidak lagi produktif.

Oleh karena itu maka Mediator yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa haruslah orang atau lembaga yang netral yang mampu menjembatani keinginan para pihak.

Karena peranan dan fungsi mediator sangat penting, maka mediator harus mempunyai keahlian dibidangnya masing-masing dan harus mendapatkan training dan suatu lembaga yang khusus untuk mempersiapkan tenaga ahli untuk menjadi mediator

Tidak mudah menciptakan suatu sistem penyelesaian sengketa yang diinginkan dunia bisnis. Dunia bisnis menghendaki sistem yang tidak formal dan pemecahan masalah menuju masa depan. Paradigma sistem seperti ini sulit diatur dalam sistem litigasi karena sistem litigasi bukan didesain untuk menyelesaikan masalah, melainkan lebih mengutamakan penyelesaian yang berlandaskan penegakan dan kepastian hukum. Oleh karena itu, harus ada berbagai studi perbandingan dan pengembangan metode yang dilakukan untuk mengupayakan diberlakukannya bentuk dan prinsip suatu penyelesaian sengketa di Indonesia.

H. Penyelesaian Sengketa Alternatif di Indonesia

Ada beberapa alasan mengapa alternatif penyelesaian sengketa mulai mendapat perhatian yang lebih di Indonesia, selain faktor-faktor yang telah disebutkan diatas, juga faktor-faktor lain, seperti :

- Faktor Ekonomis, dimana alternatif penyelesaian sengketa memiliki potensi sebagai sarana untuk menyelesaikan sengketa yang lebih ekonomis, baik dari sudut pandang biaya maupun waktu.

- Faktor ruang lingkup yang dibahas, alternatif penyelesaian sengketa memiliki kemampuan untuk membahas agenda permasalahan secara lebih luas, komprehensif dan fleksibel.
- Faktor pembinaan hubungan baik, dimana alternatif penyelesaian sengketa yang mengandalkan cara-cara penyelesaian yang kooperatif sangat cocok bagi mereka yang menekankan pentingnya hubungan baik antar manusia (*relationship*), yang telah berlangsung maupun yang akan datang.

Disamping itu hal-hal lainnya yang mempengaruhi berkembangnya alternatif penyelesaian sengketa di Indonesia adalah karena adanya tuntutan bisnis Internasional, yang akan memberlakukan sistem perdagangan bebas, meningkatnya jumlah dan bobot sengketa di masyarakat, sehingga perlu dicari cara dan sistem penyelesaian sengketa yang cepat, efektif dan efisien.

Era globalisasi mengharuskan adanya suatu sistem penyelesaian sengketa yang dapat menyesuaikan dengan laju kecepatan perkembangan perekonomian dan perdagangan yang menuju pasar bebas (*free market*) dan persaingan bebas (*free competition*) dan untuk itu harus ada suatu lembaga yang mewadahnya.

Alternatif penyelesaian sengketa mulai mendapat perhatian di Indonesia, karena disamping merupakan budaya asli Indonesia yang berdasarkan musyawarah untuk mufakat, juga mempunyai beberapa kelebihan atau keuntungan yaitu :

1. 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.
2. Prosedur yang cepat, dimana prosedur alternatif penyelesaian sengketa bersifat informal pihak-pihak yang terlibat mampu menegosiasikan syarat-syarat penggunaannya.
3. Keputusannya bersifat *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.

4. Kontrol tentang kebutuhan organisasi dimana prosedur alternatif penyelesaian sengketa menempatkan keputusan ditangan orang yang mempunyai posisi tertentu, baik untuk menafsirkan tujuan jangka pendek maupun jangka panjang dari organisasi yang terlibat, maupun menafsirkan dampak positif dan negatif dari setiap pilihan penyelesaian sengketa.
5. Prosedur rahasia (*confidential*). Prosedur alternatif penyelesaian sengketa memberikan jaminan kerahasiaan bagi para pihak dengan porsi yang sama. Para pihak dapat menjajaki pilihan-pilihan sengketa yang potensial dan hak-hak mereka dalam mempresentasikan data untuk menyerang balik tetap dilindungi.
6. Fleksibilitas dalam menentukan syarat-syarat penyelesaian masalah dan komprehensif dimana prosedur ini dapat menghindari kendala prosedur yudicial yang sangat terbatas ruang lingkungannya.
7. Hemat waktu, dimana dengan pilihan penyelesaian sengketa melalui alternatif penyelesaian sengketa menawarkan kesempatan yang lebih cepat untuk menyelesaikan sengketanya. Karena prinsip dalam bisnis *time is money* dan apabila terjadi penundaan penyelesaian sengketa akan diperlukan biaya yang lebih mahal lagi.
8. Hemat biaya, karena dalam menyelesaikan sengketa, semakin lama penyelesaiannya akan semakin mahal biaya yang akan dikeluarkan.
9. Tingginya kemungkinan untuk melaksanakan kesepakatan, karena keputusan yang diambil adalah keputusan yang didasarkan pada keterlibatan kesepakatan pihak-pihak yang bersengketa.
10. Pemeliharaan hubungan, dengan alternatif penyelesaian sengketa, mampu mempertahankan hubungan kerja atau bisnis yang sedang berjalan maupun pada masa yang akan datang.
11. Kontrol dan lebih mudah memperkirakan hasil. Cara penyelesaian melalui alternatif penyelesaian sengketa lebih mudah memperkirakan keuntungan dan kerugian

dibandingkan jika sengketa tersebut diselesaikan melalui proses litigasi.

12. Keputusannya bertahan sepanjang waktu, karena jika dikemudian hari kesepakatan yang telah dibuatnya itu menjadi suatu sengketa lagi. Pihak-pihak yang terlibat lebih memanfaatkan bentuk pemecahan sengketa yang kooperatif dibandingkan menerapkan pertentangan (*advercial*).

Perkembangan masyarakat yang menuntut kecepatan, kerahasiaan, efisien dan efektif serta menjaga kelangsungan hubungan yang telah ada, hal tersebut tidak dapat direspon oleh lembaga litigasi yang ada, dan mendapat banyak kritikan. Dalam operasionalnya dinilai lamban, mahal, memboroskan energi, waktu dan uang dan terbuka serta tidak dapat memberikan *win-win solution* sehingga konsep penyelesaian sengketa alternatif yang ditawarkan mendapatkan sambutan yang positif, terutama di dunia bisnis yang menghendaki efisiensi dan kerahasiaan serta lestariannya hubungan/kerja sama dan tidak formalistis serta menghendaki penyelesaian yang lebih menekankan pada keadilan.

I. Jurisdiksi Mediasi didalam Pengadilan

Mediasi pada mulanya diperuntukan untuk menangani masalah-masalah perdagangan namun sekarang ini telah berkembang pula ke hal-hal yang lain sepanjang masalah Perdata. Oleh karena itu cakupan yurisdiksinya sangat luas Jurisdiksi tersebut juga sampai kepada masalah Perceraian dalam arti mendamaikan para pihak supaya jangan cerai.

Timbul satu pertanyaan lagi bagaimana terhadap suatu perkara Pidana aduan (*klach delick*) apakah suatu perkara yang sudah dapat perdamaian dan telah dikukuhkan oleh Pengadilan kemudian salah satu pihak yang bersangkutan tetap mengadukan perkara tersebut kepada pihak ke Polisian untuk ditindaklanjuti ke Pengadilan, misalnya dalam perkara-perkara Haki (Hak atas Kekayaan Intelektual).

J. Juridiksi mediasi di berbagai macam lingkungan Peradilan

1. Pengadilan Negeri mempunyai yurisdiksi untuk melakukan perdamaian atau mediasi atas semua perkara perdata baik

perkara niaga, pertanahan, perkawinan, sebagaimana yang diatur dalam pasal 130 HIR/154 Rbg. Dalam hal terjadi kesepakatan diantara para pihak maka kesepakatan tersebut dikukuhkan oleh hakim yang memeriksa dan mengadili perkara. Dalam hal tidak terjadi perdamaian maka pemeriksaan pokok perkara dilanjutkan secara ajudikasi.

2. Pengadilan Agama juga mempunyai Juridiksi untuk melakukan perdamaian dalam arti agar para pihak yang berperkara tidak bercerai. Biasanya para pihak yang datang ke Pengadilan Agama telah berkonsultasi kepada BP4 (Badan penasehan Perkawinan dan Penyelesaian Perceraian). Namun meskipun para pihak langsung datang ke Pengadilan Agama tanpa melalui BP4 perkara tetap diperiksa. Para pihak yang datang ke Pengadilan Agama baik yang sudah melalui BP4 maupun yang belum, Hakim Agama yang memeriksa dan mengadili Perkara tersebut tetap diwajibkan untuk melakukan upaya agar para pihak yang bersengketa mendapat perdamaian. Dalam hal terjadi kesepakatan maka pihak penggugat mencabut perkaranya.
3. Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) tidak mempunyai juridiksi untuk melakukan perdamaian kepada para pihak yang berperkara oleh karena substansi perkara yang diperiksa oleh PTUN bukanlah perkara perdata tetapi adalah keputusan Administratur Negara sebagaimana yang tertuang dalam pasal 53 UU No. 5 tahun 1986. Dalam prakteknya apabila perdamaian terjadi diantara para pihak yang berperkara maka salah satu pihak akan mencabut perkaranya. Oleh karena itu hakim yang memeriksa dan mengadili perkara justru tidak boleh melakukan perdamaian. Kalaupun terjadi perdamaian diantara para pihak semata-mata adalah terjadi diluar persidangan tanpa sepengetahuan hakim yang memeriksa perkara.
4. Pengadilan Militer tidak mempunyai juridiksi untuk melakukan perdamaian kepada para pihak yang berperkara oleh karena substansi perkara yang dimajukan ke Pengadilan Milliter bukanlah perkara Perdata tetapi merupakan tindak Pidana.

K. Hal-hal yang perlu dipikirkan untuk mensukseskan proses Mediasi

1. Dalam hal sudah ditentukan hari untuk pelaksanaan proses mediasi, namun para pihak atau salah satu pihak tidak hadir. Bagaimana solusinya atau setidaknya tidaknya bagaimana caranya untuk mendorong agar para pihak yang berperkara merasa dan percaya bahwa lembaga mediasi ini adalah sangat penting untuk mereka yang berperkara dalam menyelesaikan sengketa diantara mereka.
2. Dalam praktek para pihak prinsipal yang berperkara pada umumnya lebih senang mengutus kuasa hukum mereka untuk bersidang di pengadilan, dan menurut penelitian bahwa kuasa hukum termasuk urutan kedua penghambat tercapainya kesepakatan. Hal yang perlu diatur bagaimana caranya untuk mendorong pihak-pihak prinsipal sendiri untuk hadir dalam proses acara mediasi.
3. Secara naluri manusia dapat berubah, apakah dimungkinkan dalam hal terjadi kegagalan dalam proses mediasi, dan pada waktu perkara diperiksa oleh majelis hakim, para pihak yang berperkara mohon supaya diberikan lagi kesempatan untuk menggunakan lembaga mediasi di pengadilan, sebelum perkara diputuskan.

BAB IV

PEMBERDAYAAN MEDIASI

SEBAGAI STRATEGI PRAKTIS PENYELESAIAN

SUATU SENGKETA

A. Pendahuluan

Satu masalah besar yang sedang dihadapi pengadilan di Indonesia saat ini adalah bagaimanakah menerapkan sistem penyelesaian sengketa yang sederhana, cepat dan biaya ringan sebagaimana diinginkan oleh Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dapat diwujudkan dengan baik. Ini memang merupakan suatu dilema. Karena, disatu sisi kuantitas dan kualitas sengketa yang terjadi dalam masyarakat cenderung semakin meningkat dari waktu ke waktu. Disisi lain, pengadilan yang bertugas untuk memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan sengketa mempunyai kemampuan yang terbatas. Ternyata, kondisi semacam ini tidak hanya terjadi di pengadilan di Indonesia saja, hampir semua masyarakat dunia mengeluhkan lambannya kinerja peradilan dalam menyelesaikan suatu sengketa. Keadaan semacam ini tidak boleh dibiarkan, karena cukup potensial untuk menimbulkan tindakan main hakim sendiri. Disamping itu, derajat kepercayaan masyarakat terhadap sistem peradilan akan merosot. Lebih lanjut, dikuatirkan masalah ini juga akan dapat menimbulkan kekacauan dalam kehidupan sosial masyarakat.

Salah satu jalan keluar untuk mengatasi keadaan tersebut adalah dengan cara mengembangkan sistem penyelesaian sengketa alternatif di luar pengadilan. Sistem penyelesaian sengketa di luar pengadilan harus dilakukan dan merupakan suatu kewajiban yang tidak bisa ditawar-tawar lagi.

Disadari, dalam perkembangan kehidupan sosial masyarakat, telah terjadi pergeseran dari realita lokal dan tradisional ke arah realita baru yaitu nasional dan modern, dan bahkan transnasional (global). Tampak nyata, bahwa kini hukum terutama hukum bisnis, berkembang secara beriring dalam suatu hubungan komplementer dengan bidang yang lain. Hukum telah berkembang dalam suatu tatanan dan sistem, dari

fungsinya yang sebatas memenuhi kebutuhan komunitas-komunitas lokal ke fungsinya yang baru sebagai pengontrol kehidupan bermasyarakat dan bernegara pada skala-skala yang nasional, bahkan transnasional. Hal ini terjadi, karena kehidupan bisnis telah berkembang dari pola-pola kegiatannya yang semula lokal (dalam pasar tradisional kongkrit) ke pola arah pola nasional yang dinamis bahkan pula internasional (global) yang pasarnya kian bertambah abstrak.

B. Pentingnya Mediasi

Perubahan kancah sosial dan ekonomi ini mengakibatkan perubahan di bidang hukum. Keadaan tersebut di atas merupakan eksekusi dari globalisasi. Karena "Globalisasi, adalah karakteristik hubungan antara penduduk bumi yang melampaui batas-batas konvensional, seperti bangsa dan negara. Dalam proses tersebut, dunia telah dimanfaatkan (*compressed*) serta terjadi intensifikasi kesadaran terhadap dunia sebagai kesatuan yang utuh".¹ Berdasarkan perkembangan tersebut, timbul kebutuhan untuk mengoptimalkan sistem penyelesaian sengketa di luar pengadilan, yaitu lembaga Penyelesaian sengketa alternatif atau *alternative dispute resolution (ADR)*.

Mas Achmad Santosa mengemukakan sekurang-kurangnya ada 5 (lima) faktor utama yang memberikan dasar diperlukannya pengembangan penyelesaian sengketa alternatif di Indonesia, yaitu :

1. Sebagai upaya meningkatkan daya saing dalam mengundang penanaman modal ke Indonesia. Kepastian hukum termasuk ketersediaan sistem penyelesaian sengketa yang efisien dan reliabel merupakan faktor penting bagi pelaku ekonomi mau menanamkan modalnya di Indonesia. Penyelesaian sengketa alternatif yang didasarkan pada profesionalisme dapat menepis keraguan calon investor tentang keberadaan forum

¹ Satjipto Rahardjo, *Pembangunan Hukum Di Indonesia Dalam Konteks Situasi Global*, dikutip dari *Problema Globalisasi Perspektif Sosiologi Hukum, Ekonomi dan Agama*, Muhammadiyah University Press, Surakarta, 2000, hal. 3 .

Globalisasi sebagai suatu proses, memang mengalami akselerasi sejak beberapa dekade terakhir ini, tetapi proses sesungguhnya telah terjadi beberapa tahun silam, semata-mata karena adanya predisposisi umat manusia untuk bersama-sama hidup dalam satu wilayah dan karena itu dikondisikan untuk berhubungan satu sama lain.

- penyelesaian sengketa yang realibel (mampu menjamin rasa keadilan);
2. Tuntutan masyarakat terhadap mekanisme penyelesaian sengketa yang efisien dan mampu memenuhi rasa keadilan;
 3. Upaya untuk mengimbangi meningkatnya daya kritis masyarakat yang dibarengi dengan tuntutan berperan serta aktif dalam proses pembangunan (termasuk pengambilan keputusan terhadap urusan-urusan publik), hak masyarakat berperan serta dalam penetapan kebijakan publik tersebut menimbulkan konsekuensi diperlukannya wadah atau mekanisme penyelesaian sengketa untuk mewadahi perbedaan pendapat (*conflicting opinion*) yang muncul dari keperansertaan masyarakat tersebut;
 4. Menumbuhkan iklim persaingan sehat (*peer pressive*) bagi lembaga peradilan. Kehadiran lembaga-lembaga penyelesaian sengketa alternatif dan kuasi peradilan (*Tribunal*) apabila sifatnya pilihan (*optional*), maka akan terjadi proses seleksi yang menggambarkan tingkat kepercayaan masyarakat terhadap lembaga penyelesaian sengketa tertentu. Kehadiran pembanding (*peer*) dalam bentuk lembaga penyelesaian sengketa alternatif ini diharapkan mendorong lembaga-lembaga penyelesaian sengketa tersebut meningkatkan citra dan kepercayaan masyarakat;
 5. Sebagai langkah alternatif membendung derasny arus perkara mengalir ke pengadilan.²

Di Indonesia seperti negara-negara lainnya misalnya Amerika, Korea Selatan, Australia, Jepang dan Singapura juga mengembangkan mediasi dalam proses peradilannya.³ Bahkan di pengadilan Indonesia

² Runtung Sitepu, *Pemberdayaan Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Di Indonesia*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap Dalam Bidang Ilmu Hukum Adat pada Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Medan, 2006, dikutip dari Mas Achmad Santoso, *Perkembangan ADR di Indonesia*, makalah disampaikan dalam Lokakarya Hasil Penelitian teknik Mediasi Tradisional, Diselenggarakan *The Asia Foundation Indonesia Centre for Environmental Law*, kerjasama dengan Pusat Kajian Pihak Penyelesaian Sengketa Universitas Andalas, di Sedona Bumi Minang, 27 November, tanpa tahun

³ Di Amerika Serikat sebagai negara yang pertama kali mengemukakan gagasan mengenai penyelesaian alternatif, saat ini telah mengembangkan bentuk penyelesaian sengketa

sejak tanggal 11 September 2003 dalam proses peradilan tingkat pertama, semua perkara perdata gugatan harus dilakukan melalui mekanisme mediasi, sebagaimana diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung RI (PERMA) Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Di Jepang penyelesaian sengketa dengan jalan mediasi telah berkembang dengan pesat dengan banyak melibatkan anggota masyarakat secara luas. *Minji-chotei* adalah suatu prosedur penyelesaian sengketa, dimana para pihak yang bersengketa perdata, berunding dan mencari kesepakatan penyelesaian yang sesuai pemikiran berkaidah masyarakat dan juga sesuai kondisi nyata daripada sengketa yang bersangkutan, dengan kompromi satu sama lain, dengan menerima perantaraan dan bantuan oleh sebuah lembaga mediasi/*chotei* yang dikelola oleh pengadilan.

Berbeda dengan litigasi, dimana pengadilan memeriksa dan menilai fakta berdasar pada dalil dan barang bukti yang dikemukakan oleh para pihak sendiri untuk menentukan ada tidaknya hak yang dituntut dengan menerapkan undang-undang. *Chotei* merupakan proses yang dapat mencari penyelesaian yang fleksibel dan layak dengan menghargai penyelesaian oleh para pihak sendiri secara mandiri, tanpa terikat secara ketat dengan hukum materiil.

Keterlibatan masyarakat secara luas diwujudkan dengan pengangkatan *Conciliation Commissioners (Chotei-iin)* yakni sistem pengangkatan dan pekerjaan seorang mediator di Jepang. Selain Hakim karir, juga diangkat seorang advokad selaku *Hakim Mediasi Perkara Perdata* untuk menyelesaikan suatu masalah dengan prosedur *chotei*. Selain itu, organisasi advokad telah mengembangkan dan mengatur penyelesaian sengketa dengan sistem mediasi pada *Civil Dispute Resolution Run* di *BAR Association* mereka.

alternatif, seperti negosiasi, mediasi, konsiliasi, *mintrial* dan *summary jury trial*. Tulisan tentang hal ini lebih lanjut dapat dibaca dalam bukunya M. Yahya Harahap, SH., *Hukum Acara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004.

C. Pengertian Dan Pelaksanaan Mediasi

Menurut Runtung Sitepu, ada 2 (dua) alasan pemikiran pokok digunakannya mediasi sebagai bentuk penyelesaian sengketa alternatif di Indonesia, yaitu :

1. Dalam masyarakat Indonesia yang dikenal sebagai masyarakat konsensus, cara penyelesaian sengketa dengan melibatkan pihak ketiga netral (mediasi) ini mempunyai basis sosial yang kuat, baik di pedesaan (*rural community*) maupun perkotaan (*urban community*).
2. Dengan melihat pengalaman yang terjadi di Amerika sebagai negara di mana masyarakatnya dikenal kecenderungan menggunakan pengadilan cukup tinggi (*litigation minded*), ternyata mediasi perkembangannya sangat pesat. Dimana hingga tahun 1986 telah tercatat sebanyak 220 jaringan umum mediasi (*public mediate network*) yang beroperasi diseluruh 40 negara bagian, yang menangani sekitar 250.000 kasus pertahun, dengan jumlah 1,5 juta orang yang terlibat didalamnya.⁴

Banyak literatur yang memberi definisi atau pengertian tentang mediasi, antara lain Rachmadi Usman yang memberi definisi tentang mediasi sebagai berikut :

Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan melalui perundingan yang melibatkan pihak ketiga yang bersikap netral (non-intervensi) dan tidak berpihak (*impartial*) kepada pihak-pihak yang bersengketa. Pihak ketiga tersebut diberi nama "mediator" atau "penengah" yang tugasnya hanya membantu pihak-

⁴ Loc.cit., Dalam pidatonya Runtung Sitepu menjelaskan hasil studi perkembangan hukum di Indonesia dan menyimpulkan bahwa penyelesaian sengketa alternatif telah digunakan oleh masyarakat tradisional di Indonesia dalam menyelesaikan sengketa mereka. Penyelesaian sengketa alternatif secara tradisional kini masih hidup dalam masyarakat di daerah Toraja di sekitar Rantepao dan Makale, dikenal suatu dewan yang diberi nama *hadat* yang anggotanya orang-orang yang dianggap sebagai pemimpin dalam suatu desa, merupakan lembaga adat asli yang sejak dulu telah berfungsi untuk menyelesaikan sengketa. Di Minangkabau, juga ada dikenal *Karapatan Adat Nagari* yang masih cukup berperan menyelesaikan sengketa secara musyawarah mufakat. Di Lombok ada *Begundem*. Di Tanah karo menunjukkan *Runggun* sebagai forum penyelesaian sengketa dengan pendekatan konsensus masih tetap eksis.

pihak yang bersengketa dalam menyelesaikan masalahnya dan tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan. Dengan perkataan lain, mediator disini hanya bertindak sebagai fasilitator saja. Dengan mediasi diharapkan dicapai titik temu penyelesaian masalah atau sengketa yang dihadapi para pihak yang selanjutnya akan dituangkan sebagai kesepakatan bersama. Pengambilan keputusan tidak berada ditangan mediator, tetap ditangan para pihak yang bersengketa.⁵

Demikian pula, dalam Pasal 1 butir ke 6 PERMA Nomor : 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, mediasi diartikan sebagai penyelesaian sengketa melalui proses perundingan para pihak dengan bantuan pihak ketiga. Sedangkan mediator adalah pihak yang bersifat netral dan tidak memihak, yang berfungsi membantu para pihak dalam mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa. Dengan demikian, pengertian mediasi adalah proses penyelesaian sengketa di pengadilan melalui perundingan antara pihak-pihak yang berperkara, dengan difasilitasi mediator yang berkedudukan dan berfungsi sebagai pihak ketiga yang netral dan tidak berpihak dan sebagai pembantu atau penolong mencapai berbagai kemungkinan atau alternatif penyelesaian sengketa yang terbaik dan saling menguntungkan kepada para pihak.

Mengamati sistem mediasi pada Pengadilan di Jepang yang mengenal sistem, permohonan *Chotei* di luar proses litigasi (belum ada gugatan) di pengadilan *Summary Court* dengan bantuan *Conciliation Commissioners* yang terdiri dari 3 orang (1 orang hakim sebagai ketua, kini karena kesibukan hakim, jabatan hakim mediasi bisa diisi oleh advokat dengan masa jabatan 2 tahun dan dapat ditunjuk kembali), sedangkan 2 orang non hakim sebagai anggota yang terdiri dari *lawyer* atau profesi teknis yang pemilihannya sangat tergantung pada jenis kasus).

Disamping itu, ada *Chotei* Litigasi, yakni :

- Konsiliasi yang dilakukan atas persetujuan pihak yang bersengketa dengan bantuan *Conciliation Commissioners* setelah memasuki proses litigasi.

⁵ Rachmadi Usman, Pilihan Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan, PT. Citra Adytia Bakti, Bandung, 2003

- Hakim yang menangani perkara membuat memorandum mengenai *outline* dan isu-isu yang penting, untuk memudahkan *Conciliation Commissioners* memahami dengan cepat kasus tersebut.
- *Conciliation Commissioners* dapat memberikan usulan perdamaian, apabila selama 2 minggu tidak terdapat keberatan dari para pihak terhadap usulan tersebut, maka usulan tersebut menjadi putusan seperti halnya putusan pengadilan (Pasal 18 *Minji Chotei Ho / Law Concerning Civil Conciliation*).

Sebagai gambaran pelaksanaan mediasi di Jepang berikut ini terlebih dahulu dapat dipaparkan sistem peradilan dan pelaksanaan mediasi di Jepang, yang pada prinsipnya juga menerapkan sistem pengadilan tiga tingkat. Tingkat pertama pada prinsipnya pengadilan negeri (*district court*) dan ada juga pengadilan sumir (*summary court*) sebagai pengecuali pengadilan. Untuk sengketa dalam keluarga dan perkara anak dibentuk pengadilan khusus yang memiliki wewenang mengadili sebagai pengadilan tingkat pertama.

Peran pengadilan sumir memiliki kewenangan dan kekuasaan mengadili sebagai pengadilan tingkat pertama perkara gugatan yang nilai obyek gugatannya tidak melebihi 1,4 juta yen. Disamping itu dalam perkara pidana pengadilan sumir memiliki kewenangan mengadili perkara pidana yang ancaman hukumannya relatif ringan seperti denda dan hukuman penjara selama 3 (tiga) tahun ke bawah. Maka dikatakan pengadilan sumir menangani perkara yang ringan dan kecil. Disini dituntut menyelesaikan perkara dengan cepat melalui prosedur yang sederhana, sehingga disiapkan berbagai prosedur maupun tahapan yang khusus.

Pihak yang berkeberatan terhadap putusan pengadilan negeri, dapat mengajukan banding (*koso*) ke pengadilan tinggi dan kasasi (*Joso*) ke Mahkamah Agung. Akan tetapi pada pengadilan sumir untuk perkara perdata tidak jatuh ke pengadilan tinggi, melainkan ke pengadilan negeri. Sedangkan kasasi ke pengadilan tinggi. Sedangkan untuk perkara pidana, bandingnya ditangani pengadilan tinggi dan kasasi oleh Mahkamah Agung.

Chotei, pada prinsipnya beryuridiksi di pengadilan sumir, kecuali ada kesepakatan para pihak untuk dipakai di pengadilan negeri. Pada umumnya perkara *chotei* dimulai dengan permohonan para pihak, sesudah mereka menerima konsultasi di pengadilan. Permohonan tersebut boleh dilakukan secara tertulis atau secara lisan. Pada bagian resepsionis pengadilan sumir ada tersedia formulir baku untuk permohonan yang biasanya diberikan kepada pihak dan diisi olehnya dengan dibimbing oleh panitera pengadilan. Pada formulir tersebut diisi identitas para pihak, tujuan permohonan dan inti persengketaan.

Lembaga pelaksanaan *chotei* ada tiga, yakni :

1. Conciliation Commission
 - Prosedur *chotei*, pada prinsipnya dilakukan oleh Conciliation Commission
 - Ketua mediator ditunjuk dari antara para hakim di pengadilan sumir, oleh pengadilan negeri untuk satu tahun.
 - Conciliation commissioner/mediator dibentuk oleh conciliation commission dan bertugas menangani perkara yang ditunjuk.
2. *Chotei* yang dilakukan hanya oleh Hakim
 - Jika dipandang layak oleh pengadilan, boleh dilakukan *chotei* / mediasi oleh hakim. Namun, jika ada permohonan oleh para pihak, harus dilakukan oleh conciliation commission.
3. Mediator advokat pengganti hakim
 - Sejak tanggal 1 April 2004, mulai diterapkan sistem baru dimana advokat boleh menjadi sebagai mediator ketua pengganti hakim yang membimbing perundingan *chotei*.

Disamping itu adanya sistem mediasi *Wakai*, yakni : Konsiliasi/Mediasi antara para pihak dengan bantuan hakim yang menangani perkara tersebut sebagai mediator (tanpa Conciliation Commissioner). *Wakai* dapat diterapkan di *Summary Court* maupun *District Court* berdasarkan yurisdiksinya.

Karakteristik *Chotei* dan *Wakai*, *Chotei*. Permohonan, *Chotei* Litigasi maupun *Wakai* mempraktikkan peran konsiliator/mediator yang sangat

aktif, tidak terbatas pada membangun proses yang kondusif untuk memudahkan pihak-pihak berunding, akan tetapi juga mengajukan usulan/proposal penyelesaian berdasarkan sistem mediasi yang ada.

Teknis *Chotei* dan *Wakai*

(*Wakai Gijutsu Ron, Yosiro Kusano*)

- Evaluasi kasus berdasarkan kasus posisi
- Kemampuan/keahlian untuk mendengarkan para pihak (*power to listen*). Kemampuan untuk "duduk sama rendah berdiri sama tinggi" dengan para pihak (*merge with parties*)
- Kemampuan menunjukkan empati terhadap para pihak (*empathy*)
- Memahami penyebab konflik (membangun hipotesis dan intervensi mediasi/*hypothesis building* dan *Mediation Intervention* dengan cara memahami teori *circle of conflict*).
- Tidak mengekspresikan kelebihan dan kelemahan para pihak yang bersengketa. Dalam *interest based mediation* mengekspresikan kelemahan atau kelebihan salah satu pihak dapat mengganggu sikap *impartiality* yang menjadi prasyarat bagi seorang mediator. *Impartiality is the absence of bias or preference in favor of one or more negotiators, their interest or specific solution that they are advocating (Moore 2003)*.

Sistem penyelesaian sengketa di bidang ketenagakerjaan, di Jepang kini juga telah mengalami pembaharuan yakni dengan dibentuknya suatu sistem penyelesaian sengketa ADR yang baru (lembaga ADR swasta). Dengan demikian ada berbagai pilihan bagi para pihak untuk menyelesaikan masalah ketenagakerjaan.

Pelaksanaan mediasi, sangatlah ditentukan oleh aktifitas dan keterlibatan para pihak untuk menyelesaikan masalahnya dengan jalan mediasi. Mediasi itu sangat digantungkan pada keterlibatan orang-orang dan interaksi orang-orang tersebut (pihak-pihak yang bersengketa). Oleh karena itu ada 2 (dua) aspek penting untuk mengefektifkan mediasi, yakni :

1. Keberadaan perwakilan pihak-pihak dengan otoritas untuk menegosiasikan suatu penyelesaian sengketa;

2. Keinginan pihak-pihak untuk mendapatkan solusi di luar pengadilan.⁶

Selain keberadaan para pihak, juga sangatlah penting peran seorang mediator. Pihak yang netral tersebut memegang peran yang sangat penting bagi keberhasilan suatu mediasi. Pada masyarakat tradisional Indonesia seorang mediator biasanya seorang yang sangat dihormati dalam keluarga, masyarakat atau di kalangan profesi tertentu. Di kalangan masyarakat Batak Karo *anak beru* sebagai salah satu unsur dalam *sangkep sitelu*, selalu tampil sebagai mediator guna menyelesaikan sengketa yang terjadi pada kelompok *kalimbubunya*, baik diminta ataupun tidak diminta.

Christopher W Moore membedakan mediator dalam 3 (tiga) tipe, yakni :

1. *Social network mediators*, yaitu mediator yang berperan dalam suatu penyelesaian sengketa atas dasar adanya hubungan sosial dengan para pihak yang bersengketa;
2. *Authoritative mediators*, yaitu mediator yang berusaha membantu pihak-pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan perbedaan-perbedaan dan memiliki posisi yang kuat, sehingga mereka memiliki potensi atau kapasitas untuk mempengaruhi hasil akhir dari suatu proses mediasi. Akan tetapi authoritative mediator selama menjalankan perannya tidak menggunakan kewenangan atau pengaruhnya. Hal ini didasarkan pada keyakinan atau pandangan bahwa pemecahan yang terbaik terhadap sebuah kasus bukanlah ditentukan oleh dirinya sendiri

⁶ *Op.Cit*, hal. 8. Selanjutnya menurut Mas Achmad Santosa, ada berbagai prasyarat untuk keberhasilan suatu mediasi dan atau negosiasi yang efektif, yaitu :

- Pihak-pihak bersedia bernegosiasi secara sukarela berdasarkan kesadaran yang penuh (*willingness to negotiate*)
- Pihak-pihak siap melakukan negosiasi (*preparedness*)
- Mempunyai wewenang mengambil keputusan (*authoritative*)
- Mempunyai kekuatan yang relatif seimbang sehingga dapat menciptakan saling ketergantungan (*relative equal bargaining power*)
- Mempunyai kemauan menyelesaikan masalah (*willingnes to settle*)
- Terdapat *best alternative to a negotiated agreement* yang terlalu baik
- *Sense of urgency*
- Tidak mempunyai kendala psikologis yang besar

selaku pihak yang berpengaruh, melainkan harus dari dihasilkan oleh upaya pihak-pihak yang bersengketa sendiri;

3. *Independent mediators*, yaitu mediator yang menjaga jarak antar pribadi maupun dengan persoalan yang tengah dihadapi⁷

Di Indonesia mediator yang dapat digolongkan pada tipe *sosial network mediators* antara lain tua-tua adat di desa-desa, kelompok "anak beru" dalam masyarakat Batak Karo, pemimpin agama, ketua asosiasi, lurah dan lain-lain yang terlibat dalam penyelesaian sengketa sebagai penengah atas dasar adanya hubungan sosial dengan pihak-pihak yang bersengketa. Sedangkan yang masuk dalam tipe *authoritative mediators* antara hakim mediator berdasarkan PERMA No. 2 Tahun 2003, polisi yang melakukan kebijaksanaan untuk mendamaikan para pihak terhadap perkara yang ditanganinya. *Independent mediators* memang belum banyak digunakan, namun kini mulai dikembangkan di Indonesia dengan menentukan dan mengangkat mediator independen untuk bidang-bidang tertentu. Misalnya masalah perburuhan. Mengenai klasifikasi mediator diatur dalam Pasal 1 butir 2 dan Pasal 5 ayat (1) PERMA No. 2 Tahun 2003 yang terdiri atas mediator dalam lingkungan pengadilan dan mediator di luar pengadilan.

Agar mediator dapat bekerja dan menjalankan tugasnya dengan baik, seorang mediator harus memahami fungsi apa yang harus ia perankan dalam suatu proses mediasi. Fuller mengidentifikasi ada 7 (tujuh) fungsi yang harus dijalankan oleh mediator, yaitu :

1. Sebagai katalisator, yang mengandung pengertian bahwa kehadiran mediator dalam proses perundingan mampu mendorong lahirnya suasana yang konstruktif bagi diskusi;
2. Sebagai pendidik, berarti seseorang harus berusaha memahami aspirasi, prosedur kerja, keterbatasan politis, dan kendala usaha dari para pihak. Oleh sebab itu, ia harus berusaha melibatkan diri dalam dinamika perbedaan di antara para pihak;
3. Sebagai penerjemah, berarti mediator harus berusaha menyampaikan dan merumuskan usulan pihak yang satu

⁷ Ibid hal 9 dikutip dari *The Mediation Process : Practical Strategies for Resolving Conflict*. San Fransisco : Jossey Bass Publisher

kepada pihak lainnya melalui bahasa atau ungkapan yang baik dengan tanpa mengurangi sasaran yang dicapai oleh pengusul;

4. Sebagai nara sumber, berarti seorang mediator harus mendayagunakan sumber-sumber informasi yang tersedia;
5. Sebagai penyandang berita jelek, 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;
6. Sebagai agen realitas, berarti mediator harus berusaha memberi pengertian secara jelas kepada salah satu pihak bahwa sasarannya tidak mungkin/tidak masuk akal tercapai melalui perundingan;
7. Sebagai kambing hitam, berarti mediator harus siap disalahkan dengan membuat kesepakatan hasil perundingan.⁸

Dari sekian persyaratan dan keterampilan yang dimiliki oleh seorang mediator dapatlah disimpulkan bahwa rasa kepercayaan dari para pihak bahwa mediator akan bersikap netral, memegang peran penting untuk keberhasilan suatu mediasi. Bekerjanya mediasi juga ditentukan oleh banyaknya informasi pada mediator tentang sengketa

⁸ Ibid. Dikutip dari Riskin, Leonard and James E. Westbrook, *Dispute Resolution and Lawyer*. St. Paul-Minnesota : West Publishing C. USA. Sedangkan Mas Achmad Santosa dan Wiwik Awati dalam *Negosiasi dan Mediasi*, sebagaimana dikutip dari *Mediasi dan Perdamaian*, Proyek pendidikan Dan Pelatihan Tehnis Fungsional Hakim dan Non Hakim, Mahkamah Agung RI, Jakarta, tahun 2003, hal. 23 membuat karakteristik dari negosiator yang efektif, yaitu :

- Persiapan dan kemampuan perencanaan
- Pengetahuan tentang materi yang dirundingkan
- Kemampuan mengekspresikan pikiran-pikiran secara verbal
- Kemampuan untuk berpikir utuh, jernih dan cepat dalam kondisi dibawah tekanan (waktu) dan ketidakpastian (informasi terbatas)
- Kemampuan dan keterampilan mendengarkan (cepat, tepat, menyederhanakan, reformulasi, rephrase, mensistimatisasikan)
- Intelegensia umum dan keterampilan mengambil keputusan
- Integritas (tidak tercela)
- Kemampuan mempengaruhi
- Sabar
- Kemampuan mengundang respek dan kepercayaan dari lawan

yang dihadapi pihak-pihak yang bersengketa. Banyak cara untuk mendapatkan informasi. Misalnya, dengan jalan pengamatan sendiri apa yang dilakukan pihak-pihak, dan bagaimana mereka bertindak manakala berhadapan satu sama lain. Hal ini bisa dilakukan dengan pertemuan bersama dan ataupun terpisah (kaukus) dengan masing-masing pihak secara tertutup.

Proses mediasi dengan pertemuan terpisah dan tertutup dapat dilihat pada perundingan dalam masyarakat Minangkabau yang seringkali dilakukan dengan pendekatan kepada masing-masing pihak dalam pertemuan terpisah atau "*bilik ketek*" antara penengah dengan salah satu pihak dilakukan pertemuan terlebih dahulu, karena harus dimatangkan dulu kesamaan pandangan diantara para pihak, sehingga manakala dilakukan pertemuan tetap akan tidak mengalami kesulitan.

D. Tantangan Dan Kelemahan Dalam Praktik Pelaksanaan Mediasi di Pengadilan

Proses mediasi di Indonesia sesungguhnya dapat dikaji dengan memperhatikan ketentuan dalam Pasal 6 ayat (3) dan ayat (6) Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang mengatur proses berlangsungnya mediasi, sebagai berikut :

1. Adanya kesepakatan secara tertulis dari para pihak untuk menyerahkan penyelesaian sengketa atau beda pendapat mereka melaui seorang mediator;
2. Apabila para pihak dalam waktu 14 (empat belas) hari dengan bantuan seorang mediator tidak dapat berhasil mempertemukan kedua belah pihak, maka para pihak dapat menghubungi lembaga alternatif penyelesaian sengketa untuk menunjuk seorang mediator;
3. Setelah penunjukan mediator, dalam waktu paling lama 7 hari usaha mediasi harus segera dimulai;
4. Usaha penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui mediator dengan memegang teguh kerahasiaan, dalam waktu 30 (tiga puluh) hari harus tercapai kesepakatan dalam bentuk tertulis yang ditandatangani oleh semua pihak terkait;

5. Kesepakatan tersebut wajib didaftarkan ke pengadilan negeri dalam waktu paling lama 30 hari sejak tanggal penandatanganan;
6. Kesepakatan penyelesaian atau beda pendapat wajib selesai dilaksanakan dalam waktu paling lama 30 hari;
7. Apabila secara perdamaian tidak dapat dicapai, para pihak berdasarkan kesepakatan secara tertulis dapat mengajukan penyelesaian melalui arbitrase.⁹

Prosedur tersebut mengandung kelemahan dan cenderung membingungkan, karena dalam ketentuan tersebut diatur manakala mediator atau penasihat ahli tidak berhasil mempertemukan kedua belah pihak, yang berarti proses mediasi telah gagal, maka apa manfaatnya para pihak menghubungi arbiter atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa untuk menunjuk mediator. Ketentuan tersebut selain mencampuradukkan proses arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa. Disamping itu, haruslah disadari bahwa dalam setiap proses mediasi tidak selamanya berhasil mencapai kesepakatan. Oleh karena itu manakala proses mediasi gagal, maka para pihak bebas memilih lembaga penyelesaian sengketanya, yakni arbitrase atau pengadilan.

Pengintegrasian mediasi kedalam proses beracara di pengadilan dapat memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dalam menyelesaikan sengketa dalam sesuai dengan tugas pokok pengadilan yang bersifat memutus (*ajudikatif*). Sambil menunggu peraturan perundang-undangan dan memperhatikan wewenang Mahkamah Agung dalam mengatur acara peradilan dalam masalah mediasi, maka Mahkamah Agung memandang perlu mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor : 02 Tahun 2003 Tentang Prosedur Mediasi yang mulai berlaku sejak tanggal 11 September 2003. Melalui PERMA ini, mediasi dimasukkan kedalam proses peradilan formal. Karena dalam Pasal 2 ayat (1) nya disebutkan semua perkara perdata yang diajukan ke pengadilan tingkat pertama wajib untuk lebih dahulu diselesaikan melalui perdamaian dengan bantuan mediator.

⁹ Untuk jelasnya periksa lampiran 1 : Skema Proses Penyelesaian Sengketa Alternatif Menurut Pasal 6 UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Ada 2 (dua) tahap proses mediasi menurut Peraturan Mahkamah Agung Nomor : 02 Tahun 2003 Tentang Prosedur Mediasi, yaitu :

1. Tahap Pra Mediasi
 - 1). Setelah perkara perdata didaftarkan di pengadilan, Ketua Pengadilan Negeri menetapkan hakim/ majelis hakim dari perkara yang bersangkutan;
 - 2). Pada persidangan yang pertama, Hakim mewajibkan para pihak yang berperkara untuk menempuh mediasi terlebih dahulu. Hakim menunda proses persidangan perkara untuk memberikan kesempatan kepada para pihak menempuh mediasi. Disini, Hakim wajib memberikan penjelasan kepada para pihak tentang prosedur mediasi dalam sistem penyelesaian perkara di pengadilan.
 - 3). Paling lambat satu hari kerja setelah sidang pertama, para pihak dan atau kuasa hukum mereka wajib berunding untuk memilih mediator dari daftar mediator yang dimiliki pengadilan atau mediator diluar daftar pengadilan.
 - 4). Jika dalam waktu satu hari kerja para pihak tidak atau kuasanya tidak sepakat menunjuk mediator dalam daftar pengadilan, maka ketua majelis hakim berwenang menunjuk seorang mediator dari daftar pengadilan, dengan penetapan.

2. Tahap Mediasi
 - 1). Paling lama 7 hari kerja sejak pemilihan/ penunjukan mediator, para pihak wajib menyerahkan foto copy dokumen dan surat-surat yang diperlukan kepada mediator.
 - 2). Prosedur mediasi berlangsung selama 22 hari untuk mediator yang dipilih dari antara hakim di pengadilan negeri tersebut, dan atau 30 hari untuk mediator diluar pengadilan.
 - 3). Dalam proses mediasi mediator dapat mengundang seorang atau lebih ahli.
 - 4). Apabila mediasi berhasil mencapai kesepakatan :
 - a. Para pihak dengan bantuan mediator merumuskan dan menandatangani kesepakatan tertulis;

- b. Para pihak memberitahukan hasil kesepakatan kepada hakim dan sekaligus dapat memohonkan pengukuhan kesepakatan;
 - c. Hakim mengukuhkan kesepakatan sebagai akta perdamaian oleh hakim;
 - d. Jika tidak dimintakan pengukuhan kesepakatan, pihak penggugat wajib mencabut gugatannya di pengadilan.
- 5). Apabila mediasi gagal menghasilkan kesepakatan :
- a. Mediator wajib memberitahukan kepada hakim;
 - b. Hakim melanjutkan pemeriksaan perkara.¹⁰

E. Permasalahan Mediasi Berdasarkan PERMA No 2 Tahun 2003

Prosedur penyelesaian sengketa berdasarkan PERMA yang mewajibkan para pihak mesti lebih dahulu menempuh mediasi dalam setiap perkara yang diajukan di pengadilan. Berdasarkan pengalaman penulis sebagai hakim mediator dan ataupun sebagaimana telah dikemukakan oleh M. Yahya Harahap ada beberapa permasalahan yang tidak dijelaskan secara rinci dalam PERMA, yang sering menjadi debat dalam pelaksanaan mediasi, yang terpenting diantaranya adalah :

Pertama : Para pihak tidak mentaati perintah

Bagaimana solusinya kalau para pihak atau salah satu pihak tidak mentaati perintah hakim yang mewajibkan proses penyelesaian lebih dahulu menempuh mediasi ? Misalnya, kedua belah pihak tidak mengindahkan perintah itu dengan cara tidak mengadakan kesepakatan memilih mediator dalam batas jangka waktu yang ditentukan Pasal 4 ayat (1). Atau tidak datang menghadiri pertemuan dan perundingan yang dijadualkan. Ancaman hukuman apa yang dapat ditimpakan kepada yang bersangkutan ? Atau, tindakan apa yang dilakukan mediator menghadapi peristiwa yang demikian ?

Permasalahan tersebut tidak diatur sama sekali dalam PERMA. Sama sekali tidak ditemukan ancaman hukuman apa pun. Kita

¹⁰ Untuk jelasnya periksa lampiran 2 : Skema Proses Mediasi di Pengadilan Menurut PERMA Nomor : 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

berpendapat, memang tidak ada hukuman yang dapat dijatuhkan kepada mereka. Meskipun menurut PERMA proses mediasi bersifat imperatif, kalau para pihak tidak mentaati :

- Pengadilan tidak berwenang untuk menggugurkan perkara itu dari register.
- Dan juga tidak boleh menolak memeriksa perkara itu, karena tindakan itu bertentangan dengan Pasal 14 ayat (1) UU No. 14 tahun 1970 sebagaimana diubah dengan UU No. 35 tahun 1999, dan sekarang dalam Pasal 16 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004 yang melarang Pengadilan menolak untuk memeriksa dan mengadili perkara yang diajukan kepadanya.¹¹

Menghadapi masalah seperti tersebut di atas, maka tindakan yang tepat menghadapi keingkaran para pihak melaksanakan perintah hakim untuk lebih dahulu menempuh mediasi, penyelesaiannya harus merujuk kepada ketentuan Pasal 12 PERMA yaitu proses penyelesaian melalui mediasi dianggap gagal. Manakala para pihak tidak ada menemukan kesepakatan dalam memilih mediator sampai batas jangka waktu yang ditentukan, maka ketua majelis berwenang secara *ex-officio* menunjuk mediator dari daftar mediator pengadilan dengan penetapan sesuai dengan Pasal 4 ayat (3). Akan tetapi, manakala mediator telah disepakati atau telah ditunjuk, tetapi selanjutnya para pihak tidak mentaati jadwal pertemuan dan perundingan dengan bantuan mediator, sehingga tidak tercapai hasil kesepakatan sampai batas jangka waktu yang ditentukan, mediator harus membuat laporan pernyataan kegagalan secara tertulis berdasarkan Pasal 12 ayat (1) PERMA.

Kedua : Salah satu pihak tidak hadir

Berdasarkan Pasal 3 ayat (1) PERMA, perintah yang mewajibkan lebih dahulu menempuh proses mediasi, disampaikan hakim pada sidang pertama, dengan syarat dihadiri kedua belah pihak. Timbul pertanyaan, bagaimana kalau pada sidang pertama salah satu pihak tidak hadir, tindakan apa yang dapat dilakukan hakim?. Berdasarkan

¹¹ Yahya Harahap, *Op.Cit.*, hal. 253

ketentuan hukum acara, apabila pada sidang pertama salah satu pihak tidak hadir, maka dapat dilakukan tindakan sebagai berikut :

- a. *Hakim berwenang menggugurkan gugatan.*
Menurut Pasal 124 HIR, apabila pada sidang pertama Penggugat tidak hadir tanpa alasan yang sah (*default winthout reason*), hakim dapat menjatuhkan putusan yang berisi diktum : menggugurkan gugatan Penggugat.
- b. *Berwenang menjatuhkan putusan verstek.*
Berdasarkan pasal 125 ayat (1) HIR, apabila Tergugat tidak hadir pada pertama tanpa alasan yang sah (*default winthout reason*), hakim dapat menjatuhkan putusan verstek sesuai dengan proses verstek.
- c. *Berwenang memundurkan persidangan*
Meskipun Pasal 124 dan Pasal 125 ayat (1) HIR memberi kewenangan kepada hakim menggugurkan gugatan atau menjatuhkan putusan verstek, namun Pasal-pasal itu memberi kewenangan pula kepada hakim untuk memundurkan persidangan, yang dibarengi dengan tindakan memanggil sekali pihak yang tidak hadir.¹²

Permasalahan hukum yang timbul. Apakah Hakim masih tetap berwenang menerapkan Pasal 124 HIR atau Pasal 125 HIR, apabila salah satu pihak tidak hadir pada sidang pertama ? Apakah Hakim wajib memundurkan sidang, demi untuk penerapan ketentuan PERMA. Permasalahan ini juga tidak diatur dalam PERMA. Seolah-olah Pasal 3 ayat (1) PERMA, telah menyingkirkan ketentuan Pasal 124 HIR dan pasal 125 ayat (1) HIR. Sudah tentu hal itu tidak dapat dibenarkan. Dari segi hierarkis perundang-undangan dihubungkan dengan asas *Lex Superior Degorat Legi Inferior*.

- PERMA tidak dapat menyingkirkan ketentuan Pasal 124 HIR dan Pasal 125 ayat (1) HIR;
- Oleh karena itu, apabila pada sidang pertama Penggugat tidak hadir tanpa alasan yang sah, Hakim berwenang menjatuhkan Putusan menggugurkan gugatan berdasarkan Pasal 124 HIR,

¹² *ibid.*, hal. 253

atau menjatuhkan putusan verstek berdasarkan Pasal 125 Ayat (1) HIR, apabila tergugatan pada sidang pertama tidak hadir tanpa alasan yang sah.¹³

Memang yang paling ideal menghadapi masalah ketidak hadirannya salah satu pihak tanpa alasan yang sah adalah memundurkan persidangan. Namun, hal itu tidak boleh melenyapkan hak dan kewenangan hakim menerapkan Pasal 124 HIR dan Pasal 125 ayat (1) HIR. HIR sebagai *reglement* ditinjau dari segi kodifikasi, setaraf dengan undang-undang. Dengan demikian lebih tinggi derajatnya dari PERMA, oleh karena itu apabila terjadi pertentangan antara keduanya, HIR harus diunggulkan.

Ketiga : Tidak ada kerjasama dengan Panitera

Satu pengalaman selaku hakim mediator dalam proses mediasi di Pengadilan Negeri adalah semua proses mediasi dilakukan dengan cara membangun kerjasama eksternal dengan pengacara dan para pihak untuk mengelola jalan damai. Demi menjaga kerahasiaan dan sifat tertutup dalam proses mediasi, selama ini pelaksanaan mediasi sama sekali tidak melibatkan kerjasama internal antara hakim mediator dengan panitera. Dalam praktik, dengan banyaknya kasus yang harus diselesaikan dan tingkat kesibukan hakim mediator, maka walaupun PERMA tidak mengatur secara jelas perlu dipikirkan keterlibatan panitera untuk mensukseskan proses mediasi dengan mengatur pelaksanaan proses mediasi dengan membangun hubungan (keterlibatan) hakim dengan panitera. Bagaimanapun pengetahuan dan pemahaman panitera akan kasus yang telah ditanganinya sebelum masuk ke proses mediasi, menjadi sumber informasi yang penting bagi hakim mediator untuk membangun kerjasama eksternal dengan pengacara dan atau para pihak. Dengan pendampingan panitera pada proses mediasi, diharapkan dapat membantu hakim mediator mengelola segi administrasi proses mediasi. Disamping itu, dapat membantu membuat usulan perdamaian dan atau memulai memberikan masukan-masukan yang tepat untuk menuju perdamaian.

¹³ *Ibid., ibid., hal. 254*

Keempat : Tingkat pengelolaan waktu yang tidak efektif sangat tinggi

Biasanya pada pertemuan pertama hakim mediator dengan kedua belah pihak, oleh hakim mediator selain diterangkan keberadaan, manfaat dan teknis pelaksanaan mediasi diutarakan pula cara-cara pelaksanaan mediasi dengan menyusun jadwal (*tentative*) acara mediasi. Dalam praktik, tanpa diketahui sebabnya biasanya para pihak seringkali tidak menepati jadwal pertemuan yang telah disepakati. Ini mengakibatkan kesulitan bagi hakim mediator, karena dengan ketidakhadiran para pihak, hakim mediator tidak dapat melakukan pemanggilan kepada para pihak dengan bantuan jurusita, sebab proses mediasi tidak dapat menggunakan biaya perkara yang sudah disetorkan. Sejak awal hakim mediator biasanya sudah merancang jadwal pertemuan dengan penggugat untuk mendengarkan tuntutan dan harapan yang diinginkannya. Demikian pula sebaliknya dirancang jadwal pertemuan dengan tergugat untuk mendengarkan tanggapannya atas masalah yang diajukan pihak lawan. Sampai saat ini, teknik mediasi dengan mendengarkan pihak penggugat untuk mendengarkan ringkasan pokok permasalahan, tuntutan dan harapan yang diinginkan dan pembelaan dari tergugat (baik dilakukan secara bersama dan ataupun terpisah/kaukus) dianggap sangat praktis. Keuntungan yang terbesar adalah karena secara substansi penyusunan pokok permasalahan dapat dilakukan dengan cepat. Dapat diketahui dengan cepat apakah masih mungkin tercapai suatu kesepakatan diantara para pihak untuk menyelesaikan masalahnya dengan jalan damai. Dan tuntutan dan atau pembelaan dapat dijelaskan dan dikemukakan oleh para pihak dengan lebih bebas dan terbuka. Akan tetapi, dengan telah ditentukan limit waktunya dalam PERMA, maka faktanya proses tersebut seringkali dilalui sebagai suatu formalitas belaka dengan mengaburkan makna dan tujuan utama dilakukannya mediasi untuk menempuh jalan perdamaian. Akibatnya, para pihak sering melanggar konsensus jadwal waktu yang telah ditentukan, sehingga menghambat proses mediasi.

Kelemahan tersebut dapat diatasi, manakala prosedur penyusunan point permasalahan yang dipersengketakan dan ataupun tanggapan atas pokok permasalahannya dibuat lebih longgar dan fleksibel. Sehingga, sejak awal para pihak diberitahukan dan diberi kebebasan

yang luas untuk menentukan batas waktu dalam menempuh mediasi untuk mencari perdamaian yang disepakatinya. Oleh karena itulah kebebasan ini mengandung konsekuensi, manakala para pihak tidak mentaati jadwal yang telah disepakatinya, maka hakim mediator dapat melakukan pemanggilan dengan surat tercatat dan atau melalui juru sita kepada para pihak.

F. Penemuan Hukum dan Penciptaan Hukum Dalam Menembus Kebuntuan

Disadari Undang-Undang seringkali disusun secara tidak lengkap dan atau tidak jelas. Oleh karena itulah dalam praktik peradilan, untuk mengatasi hal tersebut sering kali hakim harus menemukan hukum dan atau bahkan menciptakan hukumnya. Dalam penegakan hukum, hakim harus melakukan penemuan hukum dan penciptaan hukum, karena hakim tidak sekedar menerapkan hukum, tetapi melalui putusannya sesungguhnya hakim juga telah melakukan pembentukan hukum. Penemuan hukum dan atau penciptaan hukum haruslah diartikan sebagai suatu proses pembentukan hukum oleh hakim melalui putusannya dalam memeriksa dan mengadili suatu peristiwa hukum kongkrit yang mesti diselesaikannya. Pembentukan hukum oleh hakim, sangatlah diharapkan dapat dimanfaatkan untuk mengatasi kesulitan dalam penegakan hukum. Karena pembentukan hukum oleh hakim melalui putusannya, sesungguhnya dapat mewujudkan hukum sesuai dengan teori *Roscoe Pound* yang mengatakan "*Law as an instrument at social engineering*" hukum sebagai alat pembangunan masyarakat.

Dalam kehidupan sosial masyarakat Indonesia saat ini, hakim sesuai dengan tugas dan kewajibannya diharapkan dapat memberi kontribusi positif untuk mengatasi gejolak dan dinamika masyarakat beserta akibatnya yang negatif. Keberadaan hakim dalam sistem peradilan di Indonesia, diharapkan dapat menjadi salah satu cara untuk menyelesaikan permasalahan hukum yang terjadi secara adil, cepat dan efektif. Namun, disadari akibat banyaknya jumlah perkara yang mesti diselesaikan oleh hakim, maka seringkali dirasakan putusan hakim senantiasa masih lambat, tidak memuaskan dan bahkan seringkali dipandang kontroversial.

Berdasarkan pengamatan yang telah dilakukan oleh penulis, ternyata peranan hakim dalam penyelesaian sengketa dengan cara mediasi dalam praktik peradilan, memang masih banyak menimbulkan problematik dan debat yuridis. Salah satu penyebabnya adalah karena peraturan perundang-undangan banyak yang tidak jelas, bertentangan antara satu undang-undang dengan undang-undang yang lain (disharmonisasi) hukum. Sehingga, memberikan peluang untuk beragam penafsiran yang berakibat ketidakpastian hukum bagi pencari keadilan. Disamping itu, penggunaan instrumen peraturan perundang-undangan yang sudah ada, tidak selamanya cocok diterapkan dalam praktik peradilan. Disisi lain, peran dan tanggung jawab hakim dalam menemukan hukum dan menciptakan hukum dalam mengadili suatu perkara dengan cara mediasi, memang tidak diatur secara rinci dan jelas. Namun, diserahkan sepenuhnya pada profesionalitas hakim tersebut.

Dalam melaksanakan atau menerapkan undang-undang untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan kepadanya, memang bisa saja dilakukan dengan melakukan penemuan hukum, dengan cara hakim sepenuhnya mengadili suatu perkara tersebut berdasarkan peraturan-peraturan di luar diri hakim. Artinya, ia hanya mengkonstatir undang-undang untuk diterapkan pada peristiwanya, kemudian ia menerapkannya menurut bunyi undang-undang. Dengan demikian, hakim tidak menjalankan fungsinya yang mandiri dalam penerapan undang-undang terhadap peristiwa hukum kongkrit. Jadi, hakim hanyalah corong undang-undang semata. Pendapat ini didasarkan pada aliran klasik, bahwa pembentukan undang-undang adalah satu-satunya sumber hukum positif. Demi kesatuan dan kepastian hukum, dan menghindari warga masyarakat dari kesewenang-wenang hakim, maka hakim harus tunduk pada pembentukan undang-undang. Putusan hakim tidak akan berisi atau lebih dari apa yang terdapat dalam undang-undang. Disisi lain, ada satu aliran yang berpendapat hakim bukanlah corong undang-undang semata, tetapi pembentukan hukum yang memberi bentuk pada isi undang-undang dan menyesuaikannya dengan kebutuhan-kebutuhan hukum. Hakim dalam penjatuhan putusannya dibimbing oleh padangan-pandangan atau pikirannya sendiri. Dalam penemuan hukum dan penciptaan hukum

yang otonom ini, hakim mengambil suatu tindakan menurut hukum dan keyakinannya menurut apresiasi pribadi. Disini hakim akan menjalankan fungsinya yang mandiri dalam penerapan undang-undang terhadap peristiwa hukum kongkrit yang mesti diadili dan diselesaikannya.

Akhirnya berdasarkan pengalaman pribadi penulis selaku hakim mediator, dapatlah disimpulkan kelemahan dan hambatan praktik pelaksanaan mediasi di Pengadilan, pada pokoknya dapat dibagi dalam 3 (tiga) golongan besar, yang meliputi aspek struktur, kultur (budaya) dan substansi (materi) ketentuan tersebut, yaitu :

a. Hambatan dari segi struktur :

- (1) Mediasi, sebagai sistem penyelesaian sengketa di lingkungan peradilan tingkat pertama masih menimbulkan bias penapsiran pada beberapa ketentuan hukumnya;
- (2) Prosedur untuk menyelesaikan sengketa dengan jalan mediasi, walaupun telah diatur dengan Peraturan Mahkamah Agung, namun belum dipahami secara baik dan benar oleh para aparatur hukum yang berpraktik di pengadilan tingkat pertama;
- (3) Waktu untuk pelaksanaan mediasi dalam upaya untuk menyelesaikan sengketa relatif terlalu singkat;
- (4) Layanan pengadilan terhadap pelaksanaan penyelesaian sengketa dengan jalan mediasi tersebut belum memuaskan.

b. Hambatan dari segi kultur :

- (1) Para pihak yang berperkara di pengadilan masih belum memahami maksud dan tujuan mediasi dan teknik-teknik melakukan mediasi dengan baik, sehingga masih belum menggunakan lembaga hukum tersebut secara optimal dalam penyelesaian sengketa yang mereka hadapi;
- (2) Berbagai faktor sosial menjadi penghalang untuk mengefektifkan pelaksanaan mediasi sebagai lembaga penyelesaian sengketa yang terintegrasi dalam sistem peradilan;
- (3) Proses pelayanan hukum dan kinerja aparatur di lingkungan pengadilan dengan sistem mediasi masih dinilai lamban dan belum bisa meyakinkan rasa

kepercayaan para pihak, bahwa pengadilan akan mengadili dengan transparan, efisien dan efektif sesuai keadilan, hukum dan kebenaran.

c. Hambatan substansi :

- (1) Ketentuan-ketentuan yang mengatur lembaga mediasi, mediator dan pihak-pihak yang berperan dalam penyelesaian sengketa dengan mediasi masih belum jelas, bahkan tidak ada peraturan pelaksanaannya;
- (2) Tidak ada batasan dalam perkara apa saja mediasi dapat dilakukan mengakibatkan kesulitan untuk membantu merumuskan harapan dan usulan rencana perdamaian yang diusulkan para pihak secara sederhana, manakala kasus yang dihadapinya sangatlah rumit dan kompleks.

G. Adopsi Sistem Mediasi Jepang

Untuk menjawab tantangan apakah dan atau manakah dalam sistem mediasi di Jepang yang kemungkinan dapat diadopsi di Indonesia, agar sesuai dengan rekomendasi untuk mengadopsi sistem mediasi modern, dengan tidak menghilangkan ciri dan asas mediasi tradisional yang ada dalam masyarakat Indonesia dalam sistem mediasi yang ingin dikembangkan. Haruslah dikaji dalam relevansinya dengan adanya jalur mediasi dalam sistem pengadilan di Jepang, yang mengenal sistem permohonan *chotei dan wakai*.

Proses tindakan hakim sebelum ada gugatan masuk sebelumnya tidak dikenal dalam sistem hukum acara perdata di Indonesia. Akan tetapi, kini dalam beberapa ketentuan undang-undang baru terutama di bidang hak kekayaan intelektual mulai dikenal adanya lembaga penetapan sementara (*yang diadopsi dari lembaga injunction*), yaitu perintah hakim yang mengharuskan pihak tertentu untuk melakukan suatu perbuatan (*mandatory atau positive injunction*) atau tidak melakukan sesuatu (*prohibitory tu negative injunction*). Penetapan sementara ini merupakan suatu mekanisme baru sebagai pelaksanaan Pasal 50 TRIPS. Apabila ada pihak yang merasa hak intelektualnya dilanggar yang bersangkutan dapat meminta kepada hakim sebelum

terjadinya perkara di pengadilan, agar barang yang dianggap mengandung unsur pelanggaran tersebut tidak boleh memasuki pasar.¹⁴

Prosedur penetapan sementara ini, jarang bahkan mungkin belum pernah dilakukan karena belum ada petunjuk pelaksanaannya. Di masa mendatang pemberdayaan lembaga penetapan sementara dapat dikembangkan, dengan cara memasukkan prosedur mediasinya dengan mengadopsi pada sistem permohonan *chotei*.

Begitu pula sistem mediasi dengan permohonan *wakai*, yakni konsiliasi/mediasi antara para pihak dengan bantuan hakim yang menangani perkara tersebut sebagai mediator (tanpa *Conciliation Commissioner*). Dapat diadopsi untuk memecahkan suatu permasalahan yang bersifat pelik dengan kadar emosional yang tinggi. Misalnya di bidang perceraian dan atau warisan serta pada persengketaan perselisihan hubungan industrial. Disini hakim yang memeriksa perkara, sekaligus dapat berperan memerankan peran aktif selaku konsiliator/mediator untuk menciptakan suatu keadaan yang kondusif. Tidak saja guna memudahkan para pihak berunding, akan tetapi juga mengajukan usulan/proposal penyelesaian berdasarkan evaluasi/pengamatan selaku konsiliator/mediator.

Teknik penyelesaian jalan damai sebagaimana diuraikan oleh *Kusano Yoshiro*, mengenai cara menentukan batas waktu jalan damai, tingkat urgensi dan kerjasama hakim mediator dengan panitera,

¹⁴ Penetapan sementara ini tidak diatur dalam Hukum Acara yang berlaku di Indonesia. Namun dalam perkara di Pengadilan Niaga terutama penyelesaian sengketa di bidang hak kekayaan intelektual memberikan kesempatan bagi para hakim untuk menemukan/menciptakan hukum dari perkara-perkara yang sedang ditangani. Dalam perkara hak kekayaan intelektual tindakan hakim yang diwujudkan melalui putusan maupun penetapannya amat berperan dalam penegakan hukum dan perlindungan hukum di bidang tersebut. Sebagai perbandingan di Australia Penetapan sementara (*INJUNCTION*) dibagi dalam 3 (tiga) jenis :

1. *Perpetual injunction (final injunction)*, yaitu suatu bentuk dari putusan akhir dari hakim yang mewajibkan pihak tertentu untuk melakukan suatu perbuatan guna menjamin hak-hak pihak lain setelah seluruh pemeriksaan perkara selesai;
2. *Interlocutory injunction*, yaitu suatu bentuk dari putusan provisional dari hakim yang dilakukan pada tahap permulaan dalam beracara, yaitu sebelum hakim memeriksa perkara yang bersangkutan berdasarkan bukti-bukti yang diajukan oleh para pihak yang beracara;
3. *Interim injunction*, yaitu bentuk penetapan yang dikeluarkan oleh hakim berisikan keharusan untuk melakukan atau untuk tidak melakukan sesuatu dalam jangka waktu tertentu, biasanya sampai dengan hari pemeriksaan pertama dari perkara yang bersangkutan.

pemberian masa jeda dan sisi kebaikan berdialog bergantian dan dialog berhadapan dengan memberikan kesempatan pihak lawan mengetahui isi pembicaraan kaukus hakim mediator dengan salah satu pihak, namun pihak yang lain boleh mengetahui akan tetapi tanpa boleh memberikan suatu pernyataan, sangat menarik dan dapat diterapkan dalam sistem pembaharuan ketentuan mediasi dalam PERMA mendatang.

H. Rekomendasi

Untuk mengatasi hambatan dan kendala tersebut, maka haruslah dikembangkan suatu pemikiran bahwa pengembangan dan pemberdayaan mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa di Indonesia merupakan pilihan yang tepat dan bijaksana, untuk mengurangi banyaknya perkara yang terus masuk ke pengadilan. Disamping itu, sesuai kultur dan budaya masyarakat Indonesia ternyata penyelesaian sengketa dengan jalan mediasi, sesungguhnya masih eksis dan sering digunakan dan secara empiris banyak memberikan keuntungan daripada dilakukan melalui proses litigasi di pengadilan. Selain itu, tentunya secara kongkrit perlu segera dibuat dasar pengaturan bagi bekerjanya mediasi di Indonesia dengan cermat, sehingga tidak dibuat secara sumir, tetapi dapat dibuat dalam suatu peraturan perundang-undangan yang lebih representatif dengan mengadopsi mediasi moderen, namun dengan tidak menghilangkan ciri dan asas mediasi tradisional yang ada dalam masyarakat Indonesia. Sehingga, ketentuan mediasi tidak menimbulkan banyak penapsiran dan perdebatan dalam pelaksanaannya. Minat masyarakat untuk mendirikan pusat-pusat mediasi sebagai lembaga penyelesaian sengketa harus terus digalakkan. Begitu pula pelatihan guna meningkatkan keterampilan mediator. Oleh karena itu, Mahkamah Agung harus terus menjalin kerjasama dengan berbagai pihak untuk meningkatkan mediasi sebagai sistem penyelesaian sengketa yang efektif.

Dalam skala kecil, harapan aksi yang dapat dilakukan penulis untuk mencapai rekomendasi tersebut dapat dilakukan dengan cara memberikan sosialisasi pada masyarakat terutama para pelaku proses mediasi melalui penulisan artikel di suatu harian, dengan gaya bahasa yang popoler agar mudah dipahami. Begitu pula bisa dibangun suatu

kerjasama dengan pihak Universitas, terutama di fakultas hukum agar para mahasiswa hukum dapat memperoleh akses dan informasi tentang mediasi dengan memberikan bahan-bahan tentang mediasi dan ataupun memberikan kuliah/ceramah umum. Tidak kalah pentingnya adalah sosialisasi di kalangan profesi penegak hukum (terutama para pengacara) dengan melakukan diskusi terarah untuk memberdayakan mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa di pengadilan.

BAB V
SINGAPORE MEDIATION CENTER (SMC)
DAN COURT ANNEXED MEDIATION

Singapore mempunyai lembaga Mediasi yang berada diluar Pengadilan yang disebut *Singapore Mediation Center (SMC)*, maupun Lembaga Mediasi yang berada didalam Pengadilan

I. MEDIASI DILUAR PENGADILAN – SINGAPORE MEDIATION CENTER (SMC)

a. Kelembagaan *Singapore Mediation Center (Pusat Mediasi Singapore)*

1). Organisasi

Pusat Mediasi Singapura adalah organisasi yang tidak mengambil keuntungan didirikan pada tahun 1997 untuk menyediakan pelayanan mediasi komersil. Ia disusun sebagai Perusahaan yang dijamin oleh Akademi Hukum Singapura. Ia mendapat bagian dana dari Pemerintah Singapura melalui Departemen Hukum.

Fungsi-fungsi dari Pusat Mediasi Singapura meliputi :

- a). Menyediakan pelayanan-pelayanan mediasi dan alternatif penyelesaian perselisihan lain ("ADR");
- b). Menyediakan fasilitas untuk negosiasi, mediasi dan bentuk lainnya dari ADR;
- c). Menyediakan pelatihan dalam negosiasi dan keahlian-keahlian mediasi;
- d). Akreditasi dan penanggung para dewan mediator;
- e). Menyediakan pelayanan-pelayanan konsultasi untuk pencegahan perselisihan, pengelolaan perselisihan dan cara bekerjanya ADR; dan
- f). Mempromosikan mediasi dan pelayanan-pelayanan ADR yang lain.

Pusat Mediasi Singapura didukung dalam menyediakan pelayanan-pelayanan mediasi oleh Peradilan Singapura. Pengadilan menunjuk kasus-kasus yang cocok untuk mediasi di Pusat Mediasi Singapura. Mahkamah Agung dan Pengadilan-pengadilan bawahan keduanya telah mengeluarkan daftar peraturan untuk penyedia untuk Para Pengelepas tuntutan atau pembayaran uang kembali dari biaya sidang untuk para pengguna pelayanan Pusat Mediasi Singapura¹. Mahkamah Agung menyediakan penterjemah untuk Pusat Mediasi Singapura, tersedianya subjek, untuk membantu pusat dalam memperluas pelayanannya untuk para pihak yang berselisih yang tidak dapat berbahasa Inggris. Untuk memajukan kegunaan teknologi dalam keputusan perselisihan, dan untuk memfasilitasi mediasi perselisihan dengan melibatkan pihak-pihak luar yang tidak dapat menghadiri proses di Singapura, Mahkamah Agung telah meluaskan/ menawarkan kegunaan dari fasilitas-fasilitas di Mahkamah Agung, Pengadilan-pengadilan berteknologi dan Badan-badan teknologi untuk memimpin mediasi di bawah naungan Pusat Mediasi Singapura.

Jenis-jenis dari mediasi perselisihan di Pusat Mediasi Singapura meliputi perselisihan Bank, perselisihan pembangunan, perselisihan-perselisihan perjanjian penjualan harta kekayaan yang berlebihan, perselisihan-perselisihan perjanjian suplai barang-barang atau pelayanan-pelayanan, perselisihan organisasi, bantahan perceraian dan permasalahan tambahan perceraian, perselisihan keluarga, perselisihan teknologi informasi, perselisihan Asuransi,

¹ Lihat daftar peraturan No. 4 Tahun 1997 Mahkamah Agung dan daftar peraturan No. 1 Tahun 1997 Pengadilan Bawahan. Peraturan-peraturan ini menyediakan biaya-biaya sidang pengadilan untuk melepaskan hak atau memblayai kembali tidak boleh melebihi jumlah keseluruhan dari biaya sidang pengadilan yang dapat dibayar atau telah dibayar (sebagai kasus mungkin) atau sama dengan 50% dari biaya-biaya mediasi yang telah dibayarkan di Pusat Mediasi Singapura walaupun lebih rendah. Se jauh ini permintaan penglepasan hak atau pembayaran kembali harus disertai dengan sertifikat yang dikeluarkan oleh Direktur Pusat Mediasi Singapura sebagai hasil bahwa para pihak telah mencoba mediasi dalam keyakinan yang baik dan telah berusaha yang dapat diterima akal untuk memecahkan permasalahan dengan cara yang telah disebutkan.

tuntutan kelalaian, perselisihan persekutuan, tuntutan kerugian perseorangan, perselisihan perkapalan dan perselisihan penyewaan. Sekitar 75% dari perselisihan yang ditangani di Pusat Mediasi Singapura telah terselesaikan secara damai.

Catatan Untuk Dimengerti :

Pada tanggal 31 Januari 2002, Pusat Mediasi Singapura telah masuk dalam catatan untuk dimengerti dengan organisasi-organisasi sebagai berikut :

- a). Organisasi-organisasi di Singapura :
 - 1). Aliansi Para Pejabat ASP;
 - 2). Asosiasi Bank di Singapura;
 - 3). Asosiasi Konsultan Insinyur di Singapura;
 - 4). Asosiasi Industri Armada Singapura;
 - 5). Pusat Konsultasi dan Mediasi Eagles;
 - 6). Asosiasi Asuransi Umum;
 - 7). Institut Perwakilan Dagang Harta Kekayaan;
 - 8). Lembaga Ahli Tehnik Singapura;
 - 9). Asosiasi Asuransi Jiwa;
 - 10). Asosiasi Agen Travel Nasional Singapura;
 - 11). Asosiasi Pengembang Real Estate Singapura;
 - 12). Pusat Penasehat Renovasi dan Dekorasi;
 - 13). Badan Hukum Terbatas Sembawang;
 - 14). Asosiasi Terbatas Kontraktor Singapura;
 - 15). Asosiasi Furniture Singapura;
 - 16). Institut Arbitrator Singapura;
 - 17). Institut Pembangunan Terbatas Singapura;
 - 18). Pusat Arbitrase Internasional Singapura;
 - 19). Kekuasaan Terbatas Singapura;
 - 20). Organisasi Pengelolaan Proyek.

- b). Organisasi luar dari Singapura :
 - 1). Pusat Arbitrase Internasional Hongkong dan Penasehat Mediasi Hongkong;

- 2). Akademi Mediasi Internasional (*Asosiasi Internasional dari Mediasi yang berdasar dari USA*);
- 3). Asosiasi Arbitrase Komersial Jepang;
- 4). LEADR (atau gabungan Pengacara dalam alternatif penyelesaian perselisihan, Organisasi ADR berdasar dari Australia dan New Zeland); dan
- 5). Pelayaran Tokyo dan Komisi Arbitrase dari Perusahaan Pertukaran Perkapalan Jepang.

Sebagian besar dari catatan untuk dimengerti menyediakan badan dan Lembaga Profesional untuk membantu, mendukung dan mempromosikan Pusat Mediasi Singapura dan untuk menunjuk mediasi untuk perselisihan pada Pusat Mediasi Singapura. Sebagai timbal balik, Pusat Mediasi Singapura akan menyediakan mediasi, pelatihan dan pelayanan konsultasi untuk menyediakan kebutuhan khusus untuk organisasi ini.

Catatan untuk dimengerti antara Pusat Mediasi Singapura dan organisasi ADR lain umumnya berkenaan dengan gabungan dan kerjasama dalam mempromosikan ADR.

2). Sejarah

Pada pembukaan Januari 1996, Pengacara umum Chan Sek Keong mengajukan pembangunan Pusat Mediasi Komersial di Singapura dan menganjurkan bahwa Akademi Singapura mungkin adalah badan yang ideal untuk membayar pusat ini. Pada bulan Juli 1996, bagian Komite dibentuk oleh Akademi Hukum Singapura memulai untuk menyediakan pelayanan mediasi komersial sebagai pimpinan proyek pada bulan Desember 1996. Pada saat yang sama, Mahkamah Agung menunjukkan kasus-kasus yang cocok dan dengan persetujuan para pihak, menunjukkan pada mereka ke pelayanan mediasi komersial. Di bawah latihan gabungan, kasus pertama dimediasikan pada tanggal 16 Januari 1997.

Pusat Mediasi Singapura menjadi Badan Gabungan pada tanggal 8 Agustus 1997 untuk memberikan fungsi pelayanan mediasi komersil dari Akademi Hukum Singapura otonomi operasional terbesar. Pusat tersebut diluncurkan oleh Kepala Peradilan Yong Pung How pada tanggal 16 Agustus 1997. Pada peluncurannya, ia menyerap Pusat Mediasi Komersil yang disediakan oleh Akademi Hukum Singapura sebaik fungsi penyedia pelayanan mediasi dari Pusat Mediasi Singapura (SITMC). Kendali komite SITMC diberi nama ulang sebagai Komite Penasehat Penyelesaian Perselisihan Teknologi Informasi Singapura (SITDRAC). SITDRAC melanjutkan untuk mempersiapkan sebagai Penasehat Komite bagi Pusat Mediasi Singapura dan Pusat Arbitrasi Internasional Singapura pada Teknologi Informasi atas persoalan-persoalan IT.

Dalam persoalan-persoalan yang berkenaan dengan industri pembangunan, Pusat Mediasi Singapura dibantu oleh Komite Penasehat pada mediasi pembangunan (ACCOM). ACCOM dibentuk pada tanggal 22 November 1997.

3). Dewan Mediator

Pusat Mediasi Singapura mempunyai dewan yang ditunjuk sebagai mediator terakreditasi yang meliputi pensiunan Hakim Mahkamah Agung, Pembentuk Komisi Judicial dan Konsul Senior. Juga dalam dewan ada mediator khusus yang menghargai keprofesionalan dari industri yang berbeda. Mereka dipilih oleh badan-badan profesional dalam industri-industri tersebut. Sebelum mediator ditunjuk, dia harus menjalani pelatihan mediasi formal dan akan ditaksir untuk mempunyai kualitas dan sifat sebagai mediator yang baik. Ada 112 mediator pada dewan yang ditunjuk.

Pusat mediator Singapura juga membangun dewan mediasi internasional. Jumlah perbatasan persilangan perselisihan antara Singapura dan pihak-pihak Luar Negeri yang dimediasikan di Pusat Mediasi Singapura semakin meningkat. Hal itu terasa mungkin ada situasi dimana yang berselisih

akan menghargai pandangan pihak luar pada perselisihan-perselisihan mereka. Dewan Internasional disusun untuk membangun Pusat Mediasi Singapura yang mendapat kepercayaan dan dapat diterima Klien Luar Negeri (terutama dalam hubungan dengan mediasi perselisihan perbatasan persilangan) dan melayani dengan lebih baik pengguna Pusat Pelayanan Mediasi Singapura.

4). Komite Penasehat

Dalam persoalan-persoalan yang berkaitan dengan teknologi informasi atau IT, Pusat Mediasi Singapura dibantu oleh Komite Penasehat Penyelesaian Perselisihan Teknologi Informasi Singapura (*SITDRAC*). Anggota-anggota *SITDRAC* meliputi perwakilan dari :

- 1). Ahli Pengembangan info komunikasi Singapura;
- 2). Asosiasi Pengelolaan Teknologi Informasi;
- 3). Organisasi Komputer Singapura;
- 4). Federasi Teknologi Informasi Singapura; dan
- 5). Pusat Arbitrase Internasional Singapura.

Fungsi *SITDRAC* meliputi penyerahan perselisihan IT dan penyediaan dari ahli pengetahuan dari industri IT kepada Pusat Mediasi Singapura dan Pusat Arbitrase Internasional, dan penyediaan pendidikan dari IT dan pengguna dari yang diterbitkan, penerapan dan masalah-masalah lainnya yang berkenaan dengan perselisihan IT.

Dalam permasalahan yang berkaitan dengan industri pembangunan Pusat Mediasi Singapura dibantu oleh Komite Penasehat pada mediasi pembangunan (*ACCOM*). Anggota-anggota *ACCOM* meliputi perwakilan dari :

- 1). Asosiasi Penasehat insinyur Singapura;
- 2). Lembaga Insinyur Singapura;
- 3). Asosiasi Pengembang real estate Singapura;
- 4). Asosiasi terbatas Kontraktor Singapura;
- 5). Lembaga Terbatas Pembangunan Singapura;

- 6). Organisasi Pengelola Proyek;
- 7). Badan Arsitek;
- 8). Gedung dan Ahli Konstruksi;
- 9). Badan Pengembangan dan Perumahan.

Fungsi-fungsi ACCOM adalah sebagai berikut :

- 1). Untuk mempromosikan pelatihan yang pantas dan kegunaan dari mediasi dengan Industri konstruksi Singapura;
- 2). Untuk menasehati bagaimana kepentingan dari industri konstruksi dapat disiapkan;
- 3). Untuk melihat lebih luas lagi penyediaan pelayanan mediasi pada industri Konstruksi;
- 4). Untuk membantu pengembangan untuk kepentingan bersama mediator yang berkualitas dari industri konstruksi; dan
- 5). Menyediakan ahli pengetahuan dari industri konstruksi dan pemainnya sendiri.

b. Mediasi Berdasarkan Kepentingan

Sebagai penyedia pelayanan Mediasi, Pusat Mediasi Singapura menerapkan mediasi berdasar kepentingan. Kepentingan adalah motifasi yang ditimbulkan permintaan yang dibuat oleh pihak yang berselisih. Ia mewakili keperluan dan kepentingan dari Para Pihak. Mediasi berdasar kepentingan mengangkat masalah, memecahkan dengan pendekatan yang memberi semangat Para Pihak untuk bernegosiasi dalam masa sidang pengadilan dari kebutuhan dan urusan sebagai ganti pemberian kekuasaan hukum yang keras. Fokusnya bukan pada siapa yang benar atau salah, bukan pula pada siapa yang mempunyai kasus lebih kuat atau lebih lemah di persidangan. Mediator membantu pihak untuk keluar dari posisi masing-masing dan untuk focus sebagai ganti dari kepentingan mereka. Mediator memfasilitasi proses negoisasi dan menambahkan nilai padanya dengan menolong Para Pihak untuk mendapatkan diskusi terbuka mengenai kebutuhan dan urusan

mereka. Jangka waktu Keputusan dari deretan pilihan dapat menolong Para Pihak menyelesaikan permasalahan mereka dalam cara yang praktis. Hasil akhir dari keberhasilan mediasi adalah penyelesaian persetujuan yang dapat dilaksanakan sebagai perjanjian.

Peran mediator selama acara mediasi akan meliputi unsur-unsur sebagai berikut :

- a. Membantu para pihak dalam pembuktian yang ditimbulkan oleh perselisihan;
- b. Membantu Para Pihak mengerti kebenaran alami dan untuk mendasari alasan perselisihan;
- c. Membantu para pihak untuk menjelaskan pandangan mereka masing-masing dan mengerti kebutuhan dan urusan mereka masing-masing;
- d. Memberi semangat dalam pilihan jangka waktu penyelesaian oleh para pihak;
- e. Membantu Para Pihak untuk menafsirkan keadilan dari pilihan penyelesaian menggunakan kriteria objektif;
- f. Menanyakan tentang alternatif untuk menyelesaikan perselisihan dan membantu para pihak untuk memperlihatkan akibat kemungkinan yang tidak terselesaikan;
- g. Memajukan pembangunan komunikasi antara para pihak;
- h. Membantu para pihak untuk membedakan persoalan perseorangan atau persekutuan dari permasalahan substantif dalam perselisihan dan memberi semangat kepada mereka untuk menanggapi secara positif antara mereka;
- i. Membantu Para Pihak untuk mendapatkan pemecahan yang memenuhi kebutuhan semua pihak;
- j. Membantu Para Pihak untuk dapat bekerja menangani perjanjian dari pilihan jangka waktu; dan
- k. Melindungi integritas dari proses mediasi dan menjaganya melawan penyalahgunaan oleh salah satu atau lebih dari Para Pihak.

1. Biaya Mediasi

Masing-masing pihak diminta untuk membayar Pusat Mediasi Singapura dan biaya administrasi Rp. 1.164.482.500,- untuk mendukung penyediaan pelayanan dan administrasi. Sebagai tambahan, Para Pihak akan juga membayar biaya mediasi yang ditimbulkan oleh Pusat :

- 1) Biaya Mediator;
- 2) Penyewaan Gedung;
- 3) Makanan dan harga minuman untuk makan siang dan penyegaran kembali untuk mediator dan sampai dengan tiga orang wakil dari masing-masing pihak.

Umumnya, biaya mediator akan dikenakan berdasar ukuran sebagai berikut :

Jumlah Tuntutan Kurs (Rp) 5,000	Biaya Mediasi Kurs (Rp) 5,000
Sampai dengan Rp. 1.164.482.500,-	Rp. 4.192.137,- tiap pihak tiap hari atau bagian dari padanya.
Di atas Rp. 1.164.482.500,- sampai dengan Rp. 4.657.930.000,-	Rp. 8.384.274,- tiap pihak tiap hari atau bagian dari padanya.
Di atas Rp. 4.657.930.000,- sampai dengan Rp. 23.289.650.000,-	Rp. 11.179.032,- tiap pihak tiap hari atau bagian dari padanya.
Di atas Rp. 23.289.650.000,-	Rp. 11.179.032,- tiap pihak tiap hari atau bagian dari padanya ditambah 0,05% dari jumlah di atas Rp.23.289.650.000,-

Bagaimanapun, dimana permintaan khusus para pihak dua mediator ditunjuk, biaya mediasi akan dikenakan berdasar ukuran :

Jumlah Tuntutan Kurs (Rp) 5,000	Biaya Mediasi kurs (Rp) 5,000
Sampai dengan Rp.1.164.482.500,-	Rp. 8.384.274,- tiap pihak tiap hari atau bagian dari padanya.
Di atas Rp. 1.164.482.500,- sampai dengan Rp. 4.657.930.000,-	Rp. 13.973.790,- tiap pihak tiap hari atau bagian dari padanya.
Di atas Rp. 4.657.930.000,- sampai dengan Rp. 23.289.650.000,-	Rp. 18.631.720,- tiap pihak tiap hari atau bagian dari padanya.
Di atas Rp. 23.289.650.000,-	Rp. 18.631.720,- tiap pihak tiap hari atau bagian dari padanya ditambah 0.05% dari jumlah di atas Rp. 23.289.650.000,-

Barang-barang dan pajak pelayanan di atas rata-rata yang dapat dibayarkan pada semua biaya dan harga yang dikenakan.

2. Sampel Pasal Mediasi

Pasal mediasi menunjuk perselisihan untuk mediasi di Pusat Mediasi Singapura telah menggabungkan dalam bentuk penetapan untuk dijual dan perjanjian penyerahan di bawah peraturan pengembangan perumahan Bab 130, R1, 1999 Ed), Peraturan Susunan Perumahan Kondominium Eksekutif (Bab 99A, peraturan 1) dan peraturan-peraturan penjualan harta kekayaan komersial (Bab 281, R1, 1999 Ed). Dewan Pengacara Umum telah merekomendasikan hal yang termasuk dalam Pasal mediasi kontrak pemerintah menunjuk perselisihan untuk mediasi di Pusat Mediasi Singapura. Salah satu contoh adalah Pasal 34.5 dari kondisi standar sektor publik dari kontrak untuk pekerjaan konstruksi 1999, yang membutuhkan satu pihak untuk kontrak pembangunan pemerintah untuk mempertimbangkan pemecahan kembali perselisihan mereka melalui mediasi formal di Pusat Mediasi Singapura sebelum pemberian komentar arbitrase atau proses pengadilan. Pusat Mediasi Singapura memberi saran salah

satu dari gabungan perusahaan dari pasal mediasi berikut dalam perjanjian :

Saran 1

Seluruh perselisihan, kontroversi atau perbedaan-perbedaan yang timbul atau dalam hubungan dengan perjanjian tersebut sebaiknya pertama kali diajukan kepada Pusat Mediasi Singapura untuk pemecahan kembali oleh mediasi dalam persetujuan dengan prosedur mediasi untuk waktu pelaksanaannya, kecuali tidak ada satu pihak melayani semua catatan tertulis pada lain pihak dan Pusat Mediasi Singapura menyatakan bahwa itu tidak sesuai untuk menyerahkan permasalahan kepada mediasi, atau bahwa itu akan menyerahkan perselisihan untuk arbitrase atau litigasi. Satu pihak setuju untuk berpartisipasi dalam mediasi kepercayaan yang baik dan mengambil alih untuk menepati waktu yang ditetapkan dari penyelesaian yang tercapai.

Hak untuk mendapat perselisihan, kontroversi-kontroversi atau perbedaan-perbedaan yang diarbitrase-kan atau yang dilitigasikan sebaiknya tidak timbul sampai dan kecuali satu atau lebih pihak menyiapkan catatan tertulis pada semua lain pihak dan Pusat mediasi Singapura menyatakan bahwa mereka tidak setuju untuk menyerahkan persoalan kepada mediasi seperti akan menyerahkan persoalan untuk arbitrase atau litigasi.

3. Proses Mediasi Pusat Mediasi Singapura Dalam Pelayanan Mediasi

a. Proses Mediasi

- 1). Proses mediasi dipimpin oleh Pusat Mediasi Singapura ("*Pusat*") yang ditentukan oleh Prosedur Mediasi ini.
- 2). Para Pihak yang berselisih atau bernegosiasi mencari mediasi yang mempunyai inisiatif yang

sama dengan mengirim permohonan mediasi kepada Pusat. Seperti permohonan sebaiknya menyatakan situasi perselisihan, dan nama-namanya, alamat-alamatnya dan nomor-nomor yang dapat dihubungi dari Para Pihak yang berselisih, para wakil mereka dan para penasehat. Pihak manapun yang berselisih atau bernegosiasi mungkin juga akan menambahkan untuk mediasi dengan membuat bentuk pengajuan permohonan elektronik untuk mediasi di website Manager Perselisihan Pusat.com Internet.

- 3). Dimana tidak semua pihak yang berselisih mempunyai inisiatif untuk mediasi, pusat akan –
 - a). Dalam waktu 14 hari dari tanggal permintaan berhubungan para pihak yang tinggal tetap meyakinkan mereka untuk berpartisipasi dalam proses mediasi; dan
 - b). Dalam waktu 21 hari dari tanggal informasi yang diminta semua pihak jika mediasi dapat diproses.
- 4). Proses mediasi akan melibatkan para pihak, para wakil mereka dan/atau para penasehat (*jika ada*) dan Mediator atau Para Mediator. Mediasi akan dilakukan dalam kepercayaan, dan seluruh komunikasi akan dilangsungkan didasarkan “tanpa kecurigaan”.

b. Perjanjian Mediasi

- 1). Sebelum dibawa ke mediasi, Para Pihak masuk ke perjanjian (“*Perjanjian Mediasi*”) berdasarkan Model Perjanjian Mediasi dalam Annex A dalam hubungannya dengan pelaksanaan mediasi. Untuk menghindari keraguan, Perjanjian Mediasi mungkin mengambil bentuk rekaman elektronik.

c. Para Pihak

- 1). Umumnya, masing-masing sebaiknya menghadiri mediasi sendiri. Dalam kasus gabungan secara bersama-sama, Para pihak mungkin menunjuk wakil-wakil mereka untuk bertindak di mediasi. Para pihak akan meminta nasehat melalui wakil-wakilnya seorang yang ahli jika diperlukan untuk menyelesaikan perselisihan. Para pihak akan menyediakan ke Pusat dan Mediasi, dalam waktu seperti yang disebutkan secara terperinci oleh Pusat, nama-nama dari para wakil dan para penasehat yang menghadiri mediasi.
- 2). Mediator akan menentukan langkah-langkah yang akan diambil selama proses mediasi setelah berkonsultasi dengan Para pihak. Para pihak akan dianggap, atas penandatanganan Perjanjian Mediasi, agar dapat diterima dan akan mengikat dalam jangka waktu dalam prosedur ini.

d. Mediator

- 1). Atas pemasukan para pihak ke dalam Perjanjian, Mediasi Pusat akan menunjuk seseorang untuk bertindak sebagai Mediator atau beberapa orang sebagai Para Mediator.
- 2). Pusat, dalam penyeleksiannya, akan memilih seseorang yang, dalam pandangannya, akan terbaik ditempatkan untuk disiapkan sebagai Mediator. Dalam hal bahwa salah satu dari Para pihak mempunyai alasan-alasan untuk keberatan terhadap satu pilihan, Pusat akan memilih orang lain.
- 3). Seseorang yang dipilih sebagai Mediator akan memberitahukan rahasia suatu keadaan wajar untuk menciptakan kesan prasangka atau mencegahnya dari bertindak tepat pada waktunya. Pusat, atas tanda terima dari pemberitahuan, akan menunjuk

orang lain sebagai Mediator, kecuali Para Pihak memutuskan kebijaksanaan lain.

- 4). Keinginan Mediator-
 - a). Seseorang dipilih sebagai Mediator akan memberitahukan rahasia kepantasan sebelum memulai mediasi;
 - b). Bersikeras/menahan oleh jangka waktu dari Perjanjian Mediasi dan Peraturan pelaksanaan dalam Annex B;
 - c). Membantu Para Pihak dalam menarik perjanjian penyelesaian tertulis lainnya; dan
 - d). Pada umumnya, fasilitas negosiasi antara Para Pihak dan pengendalian petunjuk dari diskusi dengan tujuan untuk menemukan solusi bermutu yang dapat diterima. Kecuali permintaan secara cepat oleh seluruh pihak yang terlibat, Mediator tidak akan membuat keputusan.
- 5). Mediator (atau anggota lainnya dari firma atau perusahaan) sebaiknya tidak bertindak untuk salah satu pihak pada suatu waktu dalam hubungan dengan permasalahan subjek dari mediasi. Mediator dan Pusat adalah bukan perwakilan, atau bertindak dalam suatu kapasitas untuk, salah satu dari Para Pihak. Mediator bukan perwakilan dari pusat.

e. Pusat

- 1). Pusat akan membuat susunan yang diperlukan untuk mediasi, meliputi :
 - a). Memilih Mediator atau Para Mediator;
 - b). Mengatur tempat pertemuan dan menentukan tanggal untuk mediasi;
 - c). Mengatur pertukaran dari ringkasan dari kasus-kasus dan dokumen-dokumen; dan

- d). Menyediakan administrasi umum yang mendukung.
- 2). Pusat akan membantu dalam menarik Perjanjian Mediasi.

f. Pertukaran Informasi

- 1). Para pihak akan melakukan pertukaran melalui Pusat, sekurang-kurangnya lima hari sebelum mediasi, sebagai berikut :
 - a). Ringkasan singkat ("*ringkasan*") yang menyatakan kasus tersebut; dan
 - b). Menyalin semua dokumen yang ditunjuk dalam ringkasan bahwa pihak berharap untuk berhubungan dengan mediasi.
- 2). Masing-masing pihak mungkin juga mengirimkan ke Mediator, melalui Pusat, atau membawa ke dokumen-dokumen mediasi yang ia harap untuk memberitahukan rahasia tersebut hanya kepada Mediator, menyatakan secara jelas dalam tulisan bahwa dokumen-dokumen tersebut disimpan secara rahasia oleh Mediator dan Pusat.
- 3). Para pihak sebaiknya mencoba untuk setuju kepada nomor maksimum dari halaman yang dikandung dalam ringkasan mereka masing-masing dan pada nomor maksimum dari halaman yang mendukung dokumen yang diserahkan. Para pihak juga sebaiknya mencoba untuk setuju pada pengaturan gabungan dari dokumen-dokumen.
- 4). Dimana ringkasan telah diserahkan dalam bentuk dari rekaman elektronik, itu harus tidak boleh lebih dari 5 MB dalam ukuran file dan harus dalam satu format sebagai berikut :
 - a). Acrobat 4.0. Dokumen Format Portable (*i.e. pdf file*); atau
 - b). Microsoft Word 2000 atau versi terbaru (*i.e. Word file*).

- 5). Dimana sebuah dokumen (lain dari pada ringkasan) diserahkan dalam bentuk rekaman elektronik, itu tidak boleh melebihi 5 MB dalam ukuran file dan harus dalam satu format sebagai berikut :
 - a). Acrobat 4.0 bentuk Dokumen Portable (*i.e. pdf file*);
 - b). Microsoft Word 2000 atau versi terbaru (*i.e. Word file*);
 - c). Microsoft Excel 2000 atau versi terbaru (*i.e. Excel file*);
 - d). Microsoft Power Point 2000 atau versi terbaru (*i.e. Power Point file*);
 - e). Image documents (*i.e. gif atau jpeg file*); atau
 - f). Hypertext marked up language document (*i.e. html atau htm file*).

g. Mediasi

- 1). Mediasi akan dilaksanaka secara rahasia, dan tidak akan dibuat salinan atau rekaman resmi. Tidak akan dibuat rekaman audio-visual dalam proses. Hanya Mediator, Para pihak dan/atau wakil-wakil mereka dan Para penasehat akan diijinkan untuk hadir selama mediasi.
- 2). Semua komunikasi dibuat dalam mediasi, meliputi pemberitahuan rahasiain informasi dan pandangan-pandangan secara cepat, dibuat secara keras berdasar "*tanpa kecurigaan*" dan sebaiknya tidak dipakai dalam suatu proses.
- 3). Mediator mungkin memperoleh penasehat ahli dalam persoalan-persoalan teknis dengan membenarkan dari para pihak, yang sebaiknya memikul biaya yang dibuat;
- 4). Mediator mungkin memimpin pertemuan gabungan dengan semua pertemuan terpisah dengan masing-masing pihak, baik sebelum atau selama mediasi;

- 5). Dalam hal penyelesaian tidak dapat dicapai, dan pada permintaan dari semua pihak dan jika Mediator setuju, Mediator akan menghasilkan rekomendasi tertulis yang tidak dijilid dari jangka waktu penyelesaian. Seperti sebuah rekomendasi hanya akan taksiran milik Mediator. Kecuali dengan membenarkan Mediator dan dari semua pihak, itu sebaiknya tidak dipakai dalam proses dari alam yang bagaimanapun.

h. Persetujuan Penyelesaian

- 1). Tidak ada penyelesaian diraih dalam mediasi tidak akan dijilid sampai pengurangan ke tulisan dan ditandatangani oleh atau setengah dari Para pihak.
- 2). Untuk menghindari keraguan, penyelesaian yang telah dikurangi ke tulisan mungkin mengambil bentuk rekaman elektronik.
- 3). Untuk menghindari keraguan, penyelesaian yang telah dikurangi untuk penulisan mengambil bentuk dari sebuah rekaman elektronik, ia mungkin akan ditandatangani dengan memasang tanda tangan elektronik.

i. Pengakhiran

- 1). Salah satu dari para pihak mungkin menarik dari mediasi pada suatu waktu dengan memberikan catatan penarikan mundur dalam menuliskan kepada Mediator dan pihak lainnya.
- 2). Mediasi melakukan pengakhiran pada saat :
 - a). Satu pihak menarik dari mediasi;
 - b). Persetujuan penyelesaian tertulis telah berakhir;
 - c). Mediator memutuskan bahwa mediasi berlanjut adalah mustahil untuk menghasilkan penyelesaian; atau
 - d). Mediator memutuskan bahwa ia sebaiknya menarik diri dari mediasi untuk suatu alasan

yang dinyatakan dalam peraturan pelaksanaan (*code of conduct*).

j. Tetap dalam proses (*tindakan*)

- 1). Disamping para pihak setuju kebijaksanaan lain, mediasi tidak akan mencegah memulai dari suatu permohonan atau arbitrase; tidak akan bertindak seperti tetap pada tindakan tersebut.

k. Kerahasiaan

- 1). Semua pihak yang terlibat dalam mediasi akan menjaga kerahasiaan dan tidak menggunakan suatu perbedaan atau tujuan tersembunyi :
 - a). Faktanya bahwa mediasi adalah untuk mengambil tempat atau telah mengambil tempat;
 - b). Suatu pandangan yang sangat cepat, atau saran-saran atau usulan-usulan untuk penyelesaian dibuat oleh pihak lain dalam rangkaian/ perjalanan mediasi;
 - c). Saran-saran usulan-usulan atau pandangan-pandangan yang sangat cepat oleh Mediator;
 - d). Faktanya bahwa pihak lain mempunyai atau tidak mempunyai keinginan untuk menerima suatu usulan untuk penyelesaian yang dibuat oleh Mediator; dan
 - e). Semua informasi (baik lisan atau tulisan) dibuat untuk atau yang timbul dalam hubungan dengan mediasi, meliputi suatu persetujuan penyelesaian, kecuali seperti keperluan secara langsung untuk mewujudkan dan pelaksanaannya suatu persetujuan penyelesaian.
- 2). Semua dokumen (meliputi semua yang disimpan secara elektronik) atau informasi lain yang dihasilkan untuk, atau timbul dalam hubungan untuk, mediasi

akan diistimewakan, dan tidak akan dapat dipertimbangkan sebagai bukti atau tidak tertutup dalam suatu tindakan berhubungan dengan perselisihan kecuali dokumen tersebut yang dipunyai dalam suatu peristiwa dapat dipertimbangkan atau dapat ditemukan.

- 3). Para pihak tidak akan memanggil Mediator atau Pusat (atau pegawai, pegawai negeri atau perwakilan) sebagai seorang saksi, konsultan, arbitrator atau ahli dalam suatu tindakan dalam hubungannya dengan perselisihan.

I. Biaya-biaya

- 1) Masing-masing pihak sebaiknya membayar biaya administrasi kepada Pusat. Satu bagian dari biaya administrasi, seluruh biaya yang dapat dibayarkan kepada Pusat (meliputi biaya-biaya Mediator) akan timbul oleh pihak-pihak dalam porsi yang sama. Biaya-biaya akan dikenakan berdasarkan kepada jadwal biaya yang diatur dalam Annex C.
- 2) Masing-masing Pihak akan menanggung biayanya sendiri, pengeluaran pembayaran dalam partisipasinya dan biaya-biaya dari para penasehat dalam mediasi.

m. Kemungkinan besar melepaskan tuntutan

- 1). Mediator kemungkinan tidak akan membohongi Para pihak untuk suatu tindakan atau sesuatu yang dilampaui dalam hubungan dengan pelayanan yang disediakan oleh nya atau dalam hubungannya dengan mediasi, kecuali tindakan atau sesuatu yang dilampaui adalah bersifat menipu atau terlibat keinginan penuh mengurus dengan buruk.
- 2). Pusat tidak dapat membohongi kepada para pihak untuk suatu tindakan atau sesuatu yang dilampaui

dalam hubungannya dengan pelayanan yang disediakan olehnya atau dalam hubungan kepada mediasi.

- 3). Para pihak tidak akan membuat suatu tuntutan melawan Mediator dan/atau Pusat, pegawai negeri dan para pegawai untuk suatu permasalahan dalam hubungannya dengan atau dalam hubungan dengannya :
 - a). Mediasi;
 - b). Pelayanan yang disediakan oleh Mediator dan/atau Pusat; dan/atau
 - c). Perselisihan antara para pihak.

n. Interpretasi

- 1). Interpretasi dari suatu penyediaan dalam prosedur mediasi ini sebaiknya dibuat oleh Pusat.

o. Penggabungan

- 1). Penggabungan A Model Persetujuan Mediasi
- 2). Penggabungan B Peraturan Pelaksanaan
- 3). Penggabungan C Daftar Biaya

II. MEDIASI DI DALAM PENGADILAN

a. Sifat Dasar Mediasi

Satu kunci yang spesifik dari Singapura untuk mempercepat mediasi yang telah diangkat sebagai forum penyelesaian adalah suatu sifat yang unik. Masyarakat primitif atau pribumi yang pada waktu itu Inggris mendarat adalah yang diperintah atau dikuasai oleh Sultan dari Johor. Ketika Pulau tersebut dikembangkan oleh perusahaan India Timur Hindia Timur Inggris.

b. Pembaharuan Lembaga Terhadap ADR (*Alternative Dispute Resolution*)

1). Pengadilan

Pembaharuan ADR di Singapura dapat dilihat dari perubahan-perubahan yang telah dibuat terhadap sistem Hukum Singapura yang dimaksudkan untuk meningkatkan pelayanan Hukum (Administrasi Pengadilan). Mahkamah Agung dan Pengadilan-pengadilan bawahan Singapura tahun terakhir ini telah berhasil membersihkan tumpukan perkara dan mengurangi waktu yang lama untuk penyelesaian perkara tersebut karena perubahan Perkara Perdata sistem Manajemen perkara yang pro aktif yang ditetapkan oleh Pengadilan.²

2). Konfrens Pra Pengadilan di Mahkamah Agung

Perubahan-perubahan mulai terjadi dengan diterapkannya konfrens Pra Pengadilan di Mahkamah Agung. Ketua Mahkamah Yaung Pung Houg berbicara pada pembukaan "Tahun Hukum" 1992 menyatakan bahwa sejumlah besar kasus-kasus diselesaikan akhir-akhir ini didepan Persidangan. Sebagai hasil dari Pilot Project dilakukan di konfrens Pra Pengadilan terhadap perkara-perkara yang di tangani sebagai langkah yang menuju ADR. Pada konfrens Peradilan yang demikian para pihak dituntut bersama-sama untuk mempertimbangkan penyelesaian yang mungkin dilakukan dan hal yang mana yang tidak mungkin, pihak atau para pihak juga dibantu untuk memperkecil persoalan. Tahun 1996 Peraturan Peradilan dirubah untuk memformulasi konfrens Peradilan dengan perintah (*order*) 34 A yang berbunyi sebagai

² Berdasarkan laporan dari pihak pengacara dan pihak lainnya banyak keuntungannya menggunakan Mediasi di Pengadilan karena biayanya lebih muran dibandingkan dengan penyelesaian sengketa diluar pengadilan, karena harus membayar mediator melalui proses yang sama. Terbukti 85% kasus yang masuk ke Sub Ordinate Singapore berhasil diselesaikan dengan perdamaian. Di Amerika juga sama 90% perkara perdata dapat diselesaikan melalui mediasi

berikut "...Pengadilan boleh kapan saja setelah permulaan dari setiap proses atas inisiatifnya sendiri menyerahkan tiap perihal atau pihak-pihak terhadap proses acara untuk muncul sebelum proses hukum, agar supaya Peradilan membuat perintah atau memberikan petunjuk pengarahan jika hal tersebut dinilai cocok/adil dan tidak membuang-buang dana karena perkara tersebut".

3). **Mediasi yang berada pada Pengadilan**

Pada level pengadilan bawahan bentuk mediasi yang berada di Pengadilan dikenal sebagai Court Disputes Resolution (CDR). Diperkenalkan tahun 1994 Juridiksi Perdata Pengadilan Bawahan dibagi antara District Court (*Pengadilan District*), Magistra Court (*Pengadilan Megistra*). Pengadilan District memiliki Juridiksi Perdata asli terhadap perkara gugatan yang timbul dari kontrak atau perbuatan melawan hukum, yang mengakibatkan hutang/piutang atau kerusakan kerugian yang dituntut tidak boleh melebihi \$100.000 untuk Pengadilan District dan \$30.000 untuk Pengadilan Megistra. Dengan dikeluarkan petunjuk praktek No 3 tahun 1994 oleh Pengadilan Bawahan, konfrens Penyelesaian Perkara, dikenal sebagai CDR, di Lembagakan untuk seluruh gugatan-gugatan Perdata kecuali jika ada panggilan dan petunjuk yang telah dikeluarkan sebelum 1 November 1994. CDR di pimpin oleh Hakim District, dan dilaksanakan berdasarkan basis tanpa berprasangka dan petunjuk praktek membuatnya lebih jelas dengan menyatakan sebagai berikut: "...Hakim District atau Magistra yang menyidangkan konfrens, apabila tidak terjadi kesepakatan atau gagal tidak akan menjadi orang yang memeriksa dan mengadili perkara tersebut didalam proses persidangan adjudikasi".

Dalam praktek Pengadilan bawahan telah menunjuk seorang Hakim District untuk menyidangkan Hakim CDR. Para pihak diberitahu tanggal sidang CDR tersebut disurat panggilan, untuk diberikan petunjuk (*Summons For Direction*). Atas dasar pemberitahuan tanggal sidang konfrens, para pihak diharuskan untuk mengajukan opening Statement (*pernyataan terbuka*) sebagaimana telah tertulis pada petunjuk praktek No 4 tahun 1993. Paragraf 5 ayat 1 dari petunjuk praktek No 4 tahun 1993 menyatakan sebagai berikut "Pernyataan pembuka yang tepat adalah merupakan bantuan yang besar terhadap Pengadilan ketika menyelesaikan perkara yang masih mentah bagai kacang dan kulitnya atau Fakta dan Hukum. Dengan ini Hakim masih mampu untuk menilai Pokok sengketa perkara tersebut, dan apa yang harus diperhatikan ketika membaca dan mendengarkan bukti-bukti yang dilampirkan. Pernyataan pembuka juga menolong untuk memperjelas persoalan-persoalan diantara para penasehat Hukum, para pihak yang berperkara sehingga demikian tidak membuang-buang waktu untuk memeriksa dan membuktikan melalui suatu sidang (*Konfrens*) tentang apa yang tidak dipersoalkan atau relevant".

Berdasarkan Paragraf 5 ayat 3 pernyataan penggugat harus membuat suatu ringkasan.

Fakta-fakta yang penting, untuk menentukan fakta mana yang disetujui oleh pihak lawan dan fakta mana yang tidak disetujui. Hal tersebut merupakan suatu petunjuk bagaimana fakta-fakta tersebut dibuktikan, yang mengidentifikasi dokumen-dokumen dan saksi-saksi yang relevant.

Suatu ringkasan dari persoalan-persoalan yang tersangkut dengan suatu Cross Referens kepada pembelaan.

Suatu ringkasan dari kasus penggugat yang berhubungan dengan tiap-tiap pokok perkara.

Praktek CDR di pengadilan bawahan telah memperoleh hasil yang cukup berarti sebagai contoh, dari 1333 kasus yang diajukan CDR tahun 1995, 80 % dapat didamaikan.

4). Gugatan di Maglstrat (*Megister Complaint*)

Berdasarkan pasal 133 hukum acara pidana seorang Megistrat boleh mencari tahu pelanggaran suatu Pidana dari dasar satu gugatan. Prosedur atau cara ini normalnya digunakan untuk perkara pelanggaran ringan atau kecil dimana individu melapor langsung kepada Maglstrat di pengadilan bawahan.

Sejak pertengahan Maret 1996, pemohon atau orang yang berperkara telah diberi seorang mediator dari pada berproses di Magistra. Surat pemberitahuan dikeluarkan pada pihak yang tergugat, dan pihak tergugat dan penggugat menghadap di Magistra atau Pegawai Senior atau dihadapkan kepada sorang anggota Group pendukung Pengadilan (*Court Suport Group*) yang bertindak sebagai mediator. Dalam hal tidak dicapai kesepakatan Magistra mengeluarkan panggilan kepada para pihak yang menetapkan suatu hari persidangan untuk memeriksa perkara tersebut.

5). Perkara Kecil (*Small Claim*)

UU Tribunal perkara kecil ditetapkan tahun 1985 untuk menyidangkan perkara-perkara yang berhubungan dengan kontrak untuk penjualan barang atau hal-hal pelayanan. Tahun 1995 Juristik Tribunal diperluas sampai nilai \$5000. sebelumnya kasus-kasus disidangkan oleh juri, itu seorang Maglstrat dari pengadilan Bawahan. Sejak ada mediasi di pengadilan bawahan tribunal perkara kecil telah mendapat kasus-kasusnya sendiri untuk dimediasi.

6). Pengadilan Keluarga

Tahun 1995 Pengadilan Keluarga dibentuk berdasarkan Re Organisasi dan sistem Hukum yang berhubungan dengan perkara-perkara keluarga, mediasi diperkenalkan untuk perkara-perkara Perceraian, dan masalah-masalah harta bersama untuk dibagi. Sekarang ini tergantung jenis kasus yang di permasalahan, mediasi dilakukan oleh penerjemah, Penasehat yang telah dilatih oleh Pengadilan dan Panitera dari Pengadilan. Normalnya kasus-kasus tersebut dibagi menurut berat ringannya perkara. Masalah-masalah yang membutuhkan aspek hukum misalnya mencangkup pemeliharaan dan penanganan dimediasikan oleh Panitera sebagai seorang Pegawai yang berhubungan dengan hukum atau terlibat dengan Pengadilan. Kasus-kasus yang meliputi persoalan-persoalan emosional dimediasikan dari 1 dari 3 penasehat yang terlatih. Gugatan yang berhubungan perkara-perkara perkawinan ditangani oleh Penerjemah Pengadilan yang biasanya membantu para pihak untuk mengisi formulir gugatan dan formulir untuk mediasi.

BAB VI

MEDIASI PERBANKAN

A. PENGERTIAN MEDIASI

Mediasi adalah proses penyelesaian sengketa antara dua pihak atau lebih berdasarkan pendekatan konsensus dengan bantuan pihak netral yang tidak memiliki kewenangan memutus.¹ Pihak netral disebut mediator dengan tugas memberi bantuan prosedural dan substansial. Pendekatan konsensus atau mufakat dalam proses mediasi mengandung pengertian, bahwa segala sesuatu yang dihasilkan dalam proses mediasi harus merupakan kesepakatan para pihak. Mediator yang netral artinya mediator yang tidak memiliki kepentingan dengan perselisihan yang sedang terjadi. Bantuan mediator yang bersifat prosedural antara lain meliputi tugas-tugas memimpin dan merancang sesi-sesi pertemuan atau perundingan, sedangkan bantuan substansial berupa pemberian saran-saran kepada pihak-pihak yang bersengketa tentang penyelesaian pokok sengketa. Peran mediator dapat bersifat aktif maupun pasif dalam membantu para pihak.² Peran aktif harus dilakukan jika para pihak yang bersengketa tidak mampu melaksanakan perundingan yang konstruktif. Sebaliknya, mediator memainkan peran pasif jika para pihak sendiri mampu melaksanakan perundingan yang konstruktif. Dengan demikian, tingkatan peran mediator dalam membantu para pihak menyelesaikan perbedaan-perbedaan mereka sangat situasional, yaitu tergantung pada kemampuan para pihak dalam melaksanakan perundingan.

¹ Beberapa definisi tentang mediasi dapat juga dibaca dalam Gunawan Widjaya, 2001, *Alternatif Penyelesaian Sengketa*, FT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 90-92.

² Howard Raiffa, 1982. *The Art and Science of Negotiation*, Cambridge, Massachusetts, Belkap Press of Harvard University, hal. 10-15.

B. KEKUATAN DAN KELEMAHAN MEDIASI SEBAGAI BENTUK PENYELESAIAN SENGKETA.

Mediasi sebagai bentuk penyelesaian sengketa memiliki kekuatan-kekuatan sehingga mediasi menjadi salah satu pilihan yang dapat dimanfaatkan oleh mereka yang tengah bersengketa.³ Pertama, mediasi dilaksanakan secara tertutup atau privat sehingga tidak setiap orang dapat menghadiri sesi-sesi perundingan mediasi. Pada umumnya, kaum pedagang atau pengusaha tidak suka jika persoalan yang tengah mereka hadapi dipublikasikan atau diberitakan oleh mass media. Kedua, penyelenggaraan proses mediasi tidak diatur secara rinci dalam peraturan perundang-undangan sehingga para pihak memiliki keluwesan atau keleluasaan dan tidak terperangkap dalam bentuk-bentuk formalisme seperti halnya dalam proses litigasi. Para pihak dapat membahas substansi persoalan tanpa harus lebih dahulu memperdebatkan masalah-masalah teknis hukum. Ketiga, pihak yang bersengketa atau pihak materiil dapat berperan langsung secara aktif dalam sesi-sesi perundingan mediasi baik dengan atau tanpa didampingi oleh para advokat atau penasihat hukum mereka. Karena penyelenggaraan mediasi tidak diatur secara rinci dalam peraturan perundang-undangan, maka para pihak yang tidak memiliki pengetahuan atau ketrampilan hukum pun dapat menempuh proses mediasi. Keempat mediasi merupakan proses penyelesaian sengketa yang memungkinkan para pihak untuk melihat dan membahas persoalan tidak saja dari aspek hukum, tetapi dari aspek-aspek lain seperti hubungan sosial dan ekonomi para pihak. Dalam situasi tertentu, meskipun secara hukum satu pihak belum tentu bersalah dan bertanggungjawab atas kerugian, namun pihak itu mungkin saja berkenan membayar ganti kerugian demi mempertahankan hubungan sosial dengan pihak lain. Selain itu, proses mediasi yang bertanggung atas dasar pendekatan-pendekatan konsensus atau mufakat cenderung membangun suasana kerjasama dalam mencari penyelesaian yang dapat diterima para pihak dan bukan atas dasar pendekatan menang kalah seperti dalam proses arbitrase dan litigasi. Kelima mediasi merupakan forum penyelesaian sengketa yang tidak saja memfokuskan

³ Lihat Laurence Boule, 1996, *Mediation: Principles, Process, Practice*, Butterworths, Sydney. Hal. 35-41.

penyelesaian masalah-masalah yang telah terjadi, tetapi juga dapat mendorong para pihak memfokuskan pada masa datang. Misalkan, jika terjadi perselisihan karena terjadinya pelanggaran perjanjian, para pihak tidak saja dapat berunding mencari penyelesaian tentang apa yang telah terjadi, tetapi juga dapat melakukan perundingan ulang guna membahas dan lebih memperjelas ketentuan-ketentuan atau syarat-syarat perjanjian secara keseluruhan sehingga mencegah timbulnya permasalahan-permasalahan di masa datang. Keenam, mediasi dianggap lebih murah dan tidak makan waktu jika dibandingkan dengan proses litigasi atau berperkara di pengadilan, paling tidak menurut pengalaman di Amerika Serikat.⁴

Di sisi lain, terdapat juga pandangan bahwa proses mediasi mengandung beberapa persoalan. Pertama, proses mediasi dapat berlangsung secara konstruktif dan efektif, jika para pihak memiliki kekuatan relatif seimbang.⁵ Kekuatan dapat terdiri atas kekuatan finansial, ekonomi, politik, hukum dan moral.⁶ Jika salah satu pihak terlalu kuat, maka proses mediasi dapat dimanipulasi untuk kepentingan pihak yang kuat. Misalkan, penduduk miskin korban pencemaran lingkungan dengan sumber daya terbatas, berhadapan dengan sebuah perusahaan yang memiliki sumber daya kuat, atau antara nasabah Bank berhadapan dengan Bank yang memiliki sumber daya kuat sehingga mampu membayar advokat terkenal dengan ketrampilan negosiasi yang baik. Dalam suasana seperti itu, nasabah Bank mungkin merasa tertekan berhadapan dengan pihak Bank dan advokat terkenal. Kedua, pihak yang tidak beriktikad baik dapat memanfaatkan proses mediasi sebagai taktik untuk mengulur-ulur waktu penyelesaian sengketa. Misalkan, dengan tidak mematuhi jadwal sesi-sesi perundingan atau berunding sekedar untuk mencari-cari kelemahan lawan dan informasi yang diperlukan. Namun, niat buruk satu pihak untuk mencari-cari informasi ini dapat diatasi atau dicegah dengan pembuatan ketentuan bahwa

⁴ Leonard L. Riskin, dan James E. Westbrook, 1987, *Dispute Resolution and Lawyers*, West Publishing Co., hal.88.

⁵ *Ibid*, hal. 115.

⁶ ICEL dan CDR Associates, 1998, *Training For Trainers Seminar on Negotiating and Mediating Differences and Disputes*, Jakarta, 24-28 February 1998, hal. 106-107; CD. Moore, 1996, *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*, Jossey-Bass Publisher, San Francisco, hal. 333-337.

segala sesuatu yang terungkap baik yang bersifat tertulis dan lisan dalam proses mediasi tidak dapat serta merta digunakan sebagai alat bukti di depan Pengadilan jika proses mediasi gagal menghasilkan kesepakatan dan kasus berlanjut ke Pengadilan. Selain itu, mediator juga diwajibkan memusnahkan catatan-catatan dalam proses mediasi dan mediator tidak dapat diminta sebagai saksi dalam proses peradilan dalam perkara yang ia bantu penyelesaiannya. Ketentuan-ketentuan seperti ini diterapkan dalam penggunaan mediasi yang terintegrasi ke dalam proses peradilan (*court-connected mediation*) sebagaimana diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.⁷ Ketiga, kesepakatan yang dihasilkan melalui mediasi yang tidak terkait dengan proses pengadilan hanya berstatus sebagai kontrak atau perjanjian, sehingga kalau salah satu pihak ingkar janji, maka tindakan yang dapat dilakukan oleh pihak yang merasa dirugikan adalah dengan mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri.

Namun demikian, fakta, bahwa negara-negara lain, misalkan Amerika Serikat, Australia dan Singapore telah mendayagunakan mediasi sebagai metode penyelesaian berbagai jenis sengketa seperti hubungan industrial, keluarga, dagang, konstruksi dan bangunan, tata ruang dan lingkungan hidup, kecelakaan lalu lintas, konsumen dan produsen, kesehatan, antar tetangga dan administrasi membuktikan, bahwa mediasi telah menghasilkan penyelesaian-penyelesaian yang memuaskan para pihak penggunaannya dan membantu terciptanya rasa keadilan dalam masyarakat⁸ Pengalaman di negara-negara lain ini memberikan inspirasi bagi bangsa Indonesia untuk juga mengatur penggunaan mediasi sebagai upaya penyelesaian dalam kasus-kasus sengketa dagang, lingkungan hidup, kehutanan dan hak asasi manusia dan sekarang kita membahasnya dalam konteks sengketa di sektor perbankan.

⁷ Lihat Pasal 13 Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 2 Tahun 2003 tentang prosedur Mediasi di Pengadilan.

⁸ Tentang penggunaan mediasi dalam berbagai bidang sengketa, lihat, Bouule, op.cit., hal. 211-223; juga Riskin dan Westbrook, op.cit. hal. 84-88.

C. PENGGUNAAN MEDIASI: ANTARA BERSIFAT SUKARELA DAN WAJIB.

Di banyak negara, penggunaan mediasi sebagai metode penyelesaian sengketa pada mulanya bersifat sukarela (*voluntary*). Dalam sengketa-sengketa dagang atau bisnis yang berawal dari hubungan kontrak atau perjanjian, kesukarelaan itu biasanya dirumuskan dalam klausula penyelesaian sengketa yang menegaskan bahwa para pihak akan menempuh penyelesaian secara musyawarah tanpa penyebutan mediasi secara tegas. Sebagian kontrak atau perjanjian secara tegas menyatakan keinginan para pihak untuk menggunakan mediasi sebagai mekanisme penyelesaian sengketa. Dalam konteks sengketa konsumen, penggunaan mediasi bersifat sukarela berdasarkan UU No. 8 Tahun 1999⁹ Penggunaan mediasi dalam kasus-kasus sengketa yang tidak dilandasi oleh adanya hubungan kontrak atau perjanjian juga bersifat sukarela, misalkan sengketa-sengketa lingkungan hidup berdasarkan UU No. 23 tahun 1997¹⁰ dan sengketa kehutanan berdasarkan UU No. 41 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan UU No. 19 tahun 2003.¹¹

Akan tetapi, pada perkembangan kemudian penggunaan mediasi di beberapa negara dalam beberapa konteks telah bersifat diwajibkan (*mandatory*). Terdapat dua jenis penggunaan mediasi wajib, yaitu penggunaan mediasi wajib yang terkait dengan lembaga peradilan (*court-connected mediation*) dan penggunaan mediasi wajib di luar atau tidak terkait dengan lembaga peradilan. Penggunaan mediasi wajib yang

⁹ Pasal 45 ayat (2) UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen menyatakan: "Penyelesaian sengketa konsumen dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan berdasarkan pilihan sukarela para pihak yang bersengketa."

¹⁰ Pasal 30 UU No. 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup menyatakan: "Penyelesaian sengketa lingkungan hidup dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan berdasarkan pilihan secara sukarela para pihak yang bersengketa." Pasal 32 UU No. 23 Tahun 1997 juga menyatakan: "Dalam penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 dapat digunakan jasa pihak ketiga, baik yang tidak memiliki kewenangan mengambil keputusan maupun yang memiliki kewenangan mengambil keputusan, untuk membantu menyelesaikan sengketa lingkungan hidup."

¹¹ Pasal 74 ayat (1) UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan sebagaimana diubah dengan UU No. 19 tahun 2003 menyatakan: "Penyelesaian sengketa kehutanan dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan berdasarkan pilihan secara sukarela para pihak yang bersengketa."

terkait dengan proses pengadilan diberlakukan di beberapa yurisdiksi di Amerika Serikat.¹²

Mediasi wajib di Amerika Serikat dilaksanakan berdasarkan ketentuan undang-undang (by statute) atau berdasarkan perintah hakim (*court rule*) dengan syarat-syarat berikut :

- a. biaya penyelenggaraan mediasi, misalkan unruk honor mediator dan biaya tempat penyelenggaraan mediasi, tidak dibebankan kepada para pihak, tetapi disediakan melalui dana publik atau pemerintah.
- b. Tidak ada paksaan bagi para pihak untuk menghasilkan penyelesaian atau kesepakatan,
- c. Tersedia tenaga-tenaga mediator yang cukup sehingga para pihak dapat dengan mudah memanfaatkan jasa mediator,
- d. Peranserta para pihak dan pengacara para pihak terlibat dalam proses mediasi jika para pihak menghendaki,
- e. Tersedia informasi yang lengkap tentang prosedur mediasi.¹³

Penggunaan mediasi bersifat wajib juga telah diberlakukan di Indonesia dalam sengketa-sengketa perdata yang telah diajukan ke Pengadilan Negeri berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Penggunaan bersifat wajib dalam kaitannya dengan proses Pengadilan di Indonesia dimungkinkan karena hukum acara perdata yang berlaku di Indonesia, yaitu HIR dan RBG memang menyediakan dasar hukum yang kuat. Pasal 130 HIR dan Pasal 154 RBG menyatakan bahwa hakim diwajibkan untuk terlebih dahulu mengupayakan proses perdamaian. Dengan demikian, penggunaan mediasi yang bersifat wajib dalam kaitannya dengan proses pengadilan di Indonesia memiliki dasar hukum pada tingkat undang-undang, sehingga tidak menimbulkan persoalan dari aspek hukum. Pemberlakuan mediasi wajib berdasarkan PERMA Nomor 2 Tahun 2003 didukung oleh ketersediaan tenaga-tenaga mediator yang berasal dari kalangan hakim di Pengadilan Negeri

¹² Center for Dispute Settlement, The Institute of Judicial Administration, National Standards for Court-Connected Mediation Programs, hal. 50 tanpa tahun.

¹³ Ibid.

yang bersangkutan dan kalangan bukan hakim.¹⁴ Penggunaan jasa mediator yang berasal dari kalangan hakim tidak dipungut biaya, sedangkan penggunaan jasa mediator dari kalangan bukan hakim dikenakan biaya yang ditanggung oleh para pihak.¹⁵

Penggunaan mediasi wajib yang tidak terkait dengan proses pengadilan dikenal di Australia, khususnya di Negara Bagian New South Wales berdasarkan Undang-Undang Mediasi di bidang hutang piutang di bidang Pertanian (*The Farm Debt Mediation Act 1994*). Berdasarkan undang-undang tersebut semua lembaga penyedia kredit pertanian yang bersengketa dengan para petani penerima kredit diwajibkan terlebih dahulu menempuh proses mediasi dengan para petani penerima kredit sebelum menyelesaikan sengketa itu ke pengadilan. Setelah menempuh proses mediasi dan jika gagal menghasilkan kesepakatan atau penyelesaian, maka lembaga-lembaga pemberi kredit memperoleh sertifikat dari otoritas yang berwenang yang menerangkan bahwa proses mediasi telah dilaksanakan, tetapi telah gagal, sehingga untuk selanjutnya kreditor dapat menempuh proses pengadilan (*enforcement action*).¹⁶

Penting juga dipahami apa yang dimaksudkan dengan penggunaan mediasi bersifat wajib (*mandatory mediation*). Penggunaan mediasi wajib tidak berarti, bahwa para pihak diwajibkan untuk menghasilkan kesepakatan, tetapi para pihak hanya diwajibkan untuk menghadiri pertemuan awal mediasi, membahas kemungkinan penyelesaian kasus secara damai dan memperoleh wawasan tentang sifat proses mediasi setelah itu para pihak memiliki hak penuh untuk menentukan sikap apakah ingin terus melanjutkan proses mediasi. Jika mereka melihat adanya peluang untuk menghasilkan perdamaian, maka mereka diharapkan dapat terus melanjutkan proses mediasi. Sebaliknya pula, jika salah satu pihak atau para pihak melihat tidak adanya peluang untuk menghasilkan penyelesaian, maka mereka memiliki hak penuh untuk tidak melanjutkan proses mediasi dan menempuh proses penyelesaian lain, misalnya ke Pengadilan.

¹⁴ Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 2 Tahun 2003, Pasal 6 ayat (1).

¹⁵ *Ibid*, Pasal 15 ayat (4) dan (5).

¹⁶ Boulle, *op.cit.*, hal. 208. Lihat UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Pasal 1

Pertanyaan yang perlu juga dikemukakan dalam kaitan dengan penggunaan mediasi di sektor perbankan adalah apakah mediasi perbankan bersifat wajib (*mandatory*) atau sukarela (*voluntary*). Rejim peraturan perundang-undangan di sektor perbankan di Indonesia memang tidak memuat ketentuan yang secara tegas mewajibkan penggunaan mediasi sebagai cara penyelesaian sengketa. Demikian pula jika disimak ketentuan-ketentuan dalam UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (LN Tahun 1999 No. 138) lebih mengandung prinsip kesukarelaan berdasarkan perjanjian para pihak.¹⁷

Praktik-praktik yang berlaku dalam hubungan bisnis juga memperlihatkan bahwa di dalam dokumen perjanjian atau kontrak lazim memuat klausula tentang penyelesaian sengketa. Klausula penyelesaian sengketa, antara lain, memuat janji para pihak bahwa jika terjadi sengketa atau perselisihan, para pihak akan menempuh proses penyelesaian di luar pengadilan.

Di Indonesia, klausula yang menyebutkan para pihak menempuh proses mediasi memang masih jarang dibandingkan klausula yang memilih penggunaan arbitrase atau cara-cara musyawarah. Hal ini mungkin disebabkan oleh fakta, bahwa para ahli hukum dan pelaku bisnis di Indonesia lebih mengenal arbitrase daripada mediasi. Fakta ini juga, antara lain, disebabkan oleh kurikulum pendidikan hukum di Indonesia yang lebih dahulu memperkenalkan atau mengajarkan matakuliah arbitrase dibandingkan mediasi. Oleh sebab itu, tidak mengherankan jika komunitas profesi hukum Indonesia memang lebih mengenal dan memahami arbitrase dibandingkan mediasi. Sekedar contoh dapat diungkapkan, bahwa Fakultas Hukum Universitas Indonesia mulai mengajarkan teknik-teknik mediasi sebagai bagian dari mata kuliah pilihan Penyelesaian Sengketa sejak tahun 1996 dan Fakultas Hukum Universitas Andalas mulai mengajarkan teknik-teknik mediasi juga sebagai bagian dari matakuliah pilihan Penyelesaian Sengketa sejak tahun 2002. Bandingkan dengan arbitrase yang telah diperkenalkan kepada mahasiswa fakultas hukum sejak zaman Belanda, sebagai bagian dari matakuliah Hukum Acara Perdata. Pengaturan arbitrase mula-mula dirumuskan dalam Pasal 615-651 *Reglement op de*

¹⁷ Pasal 2 angka 3, dan Pasal 7.

Rechtsvordering, Stb. 1847: 52, Pasal 377 Het Herziene Indonesisch Regelement, Stb. 1941: 44 dan Pasal 705 Rechts Relement Buitengewesten, Stb. 1927:227 dan telah dinyatakan tidak berlaku sejak pengundangan UU No. 30 tahun 1999. Bahwa komunitas profesi hukum Indonesia lebih dahulu mengenal arbitrase daripada mediasi juga dibuktikan dengan fakta, bahwa lembaga yang menyediakan jasa arbitrase lebih dahulu didirikan di Indonesia, yaitu Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI).

Berbeda dengan perkembangan hukum di Australia yang memperlihatkan, bahwa klausula mediasi ditemukan dalam banyak kontrak. Klausula tentang mediasi dimaksudkan untuk mendorong penggunaan mediasi dalam hal terjadi perselisihan tentang pelaksanaan kontrak sebagaimana dikatakan Boule¹⁸ berikut:

Mediation clauses are found in many modern contracts and are designed to trigger the mediation process in the event of a breakdown in the operation of the contract. There are several reasons for using such clauses. They confront contracting parties with the reality that they may have to face in the future operation of the agreement. They allow parties to select and define their own dispute resolution system, for example mediation followed by arbitration and to chose in advance a mediator or other third party.

Dalam konteks sektor perbankan di Indonesia tampaknya tidak terdapat aturan hukum setingkat undang-undang yang dapat mewajibkan para pihak yang bersengketa untuk terlebih dahulu menempuh proses mediasi jika terjadi sengketa di sektor perbankan. Oleh sebab itu, pendayagunaan mediasi di sektor perbankan untuk saat ini lebih bersifat sukarela. Upaya untuk mendorong penggunaan mediasi oleh Bank Indonesia dapat dilakukan setidaknya melalui dua cara. Pertama, Bank Indonesia membuat aturan kebijakan (*policy rule, beleid regel*), misalkan melalui Peraturan Bank Indonesia atau Surat Edaran Gubernur Bank Indonesia yang mendorong para pihak yang bersengketa di sektor perbankan untuk lebih dahulu menempuh proses mediasi. Kedua, juga melalui Peraturan Bank Indonesia atau Surat Edaran Gubernur Bank Indonesia yang mensyaratkan agar di dalam tiap-

¹⁸ Boule, *op.cit.*, hal. 260.

tiap kontrak di sektor perbankan wajib mencantumkan klausula penyelesaian sengketa yang menyebutkan mediasi sebagai pilihan pertama upaya penyelesaian sengketa sebelum ke proses pengadilan.

D. JASA MEDIASI OLEH BANK INDONESIA ATAU LEMBAGA INDEPENDEN.

Di dalam literatur dapat ditemukan tiga jenis tipologi mediator, yaitu (1) mediator hubungan sosial (*social network mediator*), (2) mediator otoritatif (*authoritative mediator*) dan (3) mediator independen (*independent mediator*)¹⁹ Mediator hubungan sosial adalah mediator yang mengenal para pihak atau telah memiliki hubungan sosial dengan para pihak sebelum sengketa terjadi. Beberapa contoh dari mediator hubungan sosial adalah tokoh agama yang menengahi sengketa para pengikutnya, fungsionaris adat memediasi sengketa di antara anak kemanakannya, ketua RT atau kepala desa yang mendamaikan sengketa di antara warganya, ketua asosiasi pengusaha memediasi sengketa di antara anggota-anggotanya, atau seorang pekerja yang mendamaikan sengketa di antara rekan kerjanya.²⁰ Mediator independen adalah mediator yang memberikan jasa mediasi sebagai profesional yang menerima uang jasa dari para pihak dan tidak memiliki hubungan sosial dengan para pihak.²¹ Di Indonesia saat ini telah muncul embrio dari mediator profesional ini sejak keluarnya PERMA No. 2 Tahun 2002. Mahkamah Agung telah memberikan mandat kepada dua lembaga, yaitu Indonesian *Institute Conflict Transformation (IICT)* dan Pusat Mediasi Nasional (PMN) untuk melakukan pelatihan kepada para advokat dan profesi lainnya untuk memperoleh sertifikat mediator. Para mediator bersertifikat ini berwenang memberikan jasa mediasi dalam sengketa-sengketa yang telah masuk ke proses pengadilan. Tipe mediator profesional ini telah sangat berkembang di Amerika Utara dengan membentuk asosiasi mediator.²²

¹⁹ Lihat Moore, *op.cit*, hal. 42-53

²⁰ *Ibid*

²¹ *Ibid*, hal. 50-52.

²² *Ibid*.

Mediator otoritatif adalah mediator yang dilaksanakan oleh pegawai pemerintah atau institusi pemerintah yang kewenangannya terkait dengan sengketa yang bersangkutan. Menurut Moore, mediator otoritatif adalah :

*a superior or more powerful position and has potential or actual capacity to influence the outcome of a dispute. However, authoritative mediators, if they stay in a mediator role, they do not make decisions for the parties... belief that a solution developed by the parties will result in greater satisfaction and commitment among their constituents, limits on the capacity or authority of the party unilaterally impose a decision.*²³

Dengan demikian, mediator otoritatif adalah orang atau lembaga yang memiliki pengaruh atau kewenangan, tetapi dia tidak menggunakan kewenangan itu untuk penyelesaian sengketa dengan pertimbangan bahwa cara penyelesaian yang lebih memuaskan para pihak adalah melalui cara-cara yang dicari atau diusahakan oleh para pihak sendiri dibandingkan sebuah keputusan yang diterapkan oleh otoritas kepada para pihak. Mediator otoritatif ini dapat dibedakan pula atas tiga jenis, yaitu: (1) *benevolent authoritative mediator*, (2) *administrative/managerial mediator* dan (3) *vested interest mediator*²⁴ Mediator otoritatif bercorak managerial dalam menjalankan fungsinya tetap memenuhi unsur-unsur dasar mediasi pada umumnya, yaitu tidak berpihak (*neutral*), tidak berwenang membuat keputusan-keputusan atau memaksakan hasil akhir, tetapi mungkin ia memiliki kepentingan substantif dalam batas-batas mandat atau kewenangannya.²⁵

Sebuah contoh mediator otoritatif bercorak managerial di Indonesia adalah fungsi mediasi yang dijalankan oleh pejabat-pejabat Kementerian Lingkungan Hidup/Badan Pengendalian Dampak Lingkungan (BAPEDAL) dalam penyelesaian kasus-kasus sengketa lingkungan hidup meskipun dalam dalam jabaran tugas pokok dan fungsi Kementerian Lingkungan/BAPEDAL tidak ada ketentuan yang secara tegas menyebutkan bahwa lembaga itu berwenang menjalankan fungsi

²³ Ibid, hal. 45-46.

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid, hal. 47.

mediasi. Namun, ketika para penduduk korban pencemaran lingkungan dan lembaga swadaya masyarakat di bidang lingkungan mengadu kepada Kementerian Lingkungan Hidup tentang terjadinya kerugian lingkungan, pejabat di lingkungan Kementerian Lingkungan Hidup tidak serta merta menggunakan kewenangan sebagai pemerintah untuk menegakkan hukum secara *top down*, tetapi berusaha mencari penyelesaian *win-win* dengan cara bertindak sebagai mediator yang memfasilitasi perundingan antara pihak pengadu dan pihak yang diadukan, yakni industri untuk membahas solusi-solusi yang dapat dihasilkan. Dalam beberapa kasus, pejabat Pemerintah Kota atau Kabupaten atas penugasan dari Walikota atau Bupati juga telah bertindak sebagai mediator dalam sengketa-sengketa lingkungan hidup.²⁶ Namun, pada masa lalu jasa mediasi yang telah dijalankan oleh Kementerian Lingkungan Hidup/BAPEDAL dan beberapa Pemerintah Kota/ Kabupaten masih bersifat Ad Hoc. Selanjutnya, sejak keluarnya PP No. 54 Tahun 2000 tentang Penyedia Jasa Pelayanan Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup di Luar Pengadilan (LN tahun 2000, No. 113), maka Kementerian Lingkungan Hidup telah mendorong tiap Pemerintah Propinsi agar membentuk Lembaga Penyedia Jasa Pelayanan Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup di Luar Pengadilan (LPJP2SLH). Pemerintah propinsi Sumatera Barat telah membentuk LPJP2SLH dengan Keputusan Gubernur Sumatera Barat No. 660-13-2007, tanggal 22 februari 2007. Dengan demikian, di Indonesia saat ini telah terdapat mediasi yang permanen atau melembaga (*institutionalized mediation*) untuk sengketa-sengketa lingkungan hidup.

Jika dilihat dari ketersediaan tenaga-tenaga terampil di bidang mediasi, Bank Indonesia tampaknya tidak menghadapi persoalan karena Bank Indonesia memiliki pegawai-pegawainya yang pernah mengikuti pelatihan mediasi dan telah memperoleh sertifikat ketrampilan. Dengan demikian, Bank Indonesia memiliki pegawai-pegawai yang memenuhi kualifikasi untuk memberikan jasa mediasi. Persoalannya adalah pada tingkat kelembagaan, yaitu apakah fungsi Bank Indonesia sebagaimana diatur dalam undang-undang mencakup fungsi membantu penyelesaian

²⁶ Mas Achmad Santosa, Takdir Rahmadi dan Siti Megadianty Adam, 1998, *Mediasi Lingkungan di Indonesia: Sebuah Pengalaman*, ICEL, Jakarta.

sengketa di bidang perbankan. Tegasnya apakah Bank Indonesia memiliki mandat untuk menugaskan pegawai-pegawainya untuk menjalankan fungsi mediator dalam sengketa perbankan.

Untuk menjawab pertanyaan berwenang atau tidaknya Bank Indonesia menjalankan fungsi mediasi otoritatif, maka kita harus merujuk pada mandat kelembagaan (*institutional mandate*) Bank Indonesia sebagaimana diatur dalam UU No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia (LN Th 1999, No. 66) sebagaimana telah diubah dengan UU No. No. 3 Tahun 2004 (LN Thn. 2004, No. 7). Jika kita telaah undang-undang tersebut memang tidak ada ketentuan yang secara tegas dapat menjadi pembenaran bagi Bank Indonesia atau oleh pejabat-pejabat Bank Indonesia untuk menjalankan fungsi-fungsi mediasi di sektor perbankan. Menurut Pasal 8 UU No. 23 Tahun 1999 sebagaimana diubah telah diubah dengan UU No. No. 3 Tahun 2004, tugas Bank Indonesia adalah: (a) menetapkan dan melaksanakan kebijaksanaan moneter, (b) mengatur dan menjaga kelancaran sistem pembayaran dan (c) mengatur dan mengawasi Bank. Tugas mengatur dan mengawasi mencakup pembuatan peraturan, pemberian dan pencabutan izin atas kelembagaan dan kegiatan usaha tertentu dari Bank, pengawasan Bank dan penerapan sanksi terhadap Bank²⁷

Dengan demikian, dapat disimpulkan tidak ada ketentuan yang secara tegas dapat dijadikan dasar hukum bagi Bank Indonesia untuk menjalankan fungsi mediasi otoritatif. Satu-satunya peluang yang memungkinkan Bank Indonesia untuk menawarkan jasa mediasi di bidang perbankan adalah dengan cara membuat peraturan (*policy rule*) yang mendorong para pihak dalam sengketa perbankan untuk menempuh mediasi dan memanfaatkan pegawai-pegawai Bank Indonesia yang telah memiliki sertifikat mediator sebagai mediator secara cuma-cuma atau tanpa bayar. Pendekatan seperti ini pula yang dijalankan dalam mediasi otoritatif di bidang lingkungan hidup yang dijalankan oleh BAPEDALDA. Para mediator yang mewakili BAPEDALDA tidak memungut bayaran untuk jasa-jasanya karena honor mediator dan tenaga sekretariat telah disediakan melalui anggaran APBD dan bantuan dari anggaran Kementerian Lingkungan Hidup.

²⁷ UU No. 23 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan UU No. 3 Tahun 2004, Pasal 24.

Ada beberapa kelebihan dengan membangun mediasi otoritatif yang dijalankan oleh pegawai-pegawai Bank Indonesia. Pertama, Bank Indonesia secara kelembagaan dapat ikut mengawasi kualitas dari pemberian jasa mediasi yang dijalankan oleh para pegawainya dan mengenakan sanksi jika terjadi pelanggaran etika dalam pemberian jasa mediasi. Kedua, Bank Indonesia juga dapat ikut mengawasi pelaksanaan dari isi kesepakatan yang dihasilkan melalui mediasi jika salah satu pihak melakukan ingkar janji. Ketiga, karena penerapan mediasi perbankan merupakan hal baru atau eksperimental, para pemanfaat jasa mediasi perlu diberi kemudahan-kemudahan, antara lain, tersedianya dana untuk honor mediator, ruang mediasi dan sekretariat mediasi yang berasal dari anggaran Bank Indonesia.

Alternatif berikutnya adalah Bank Indonesia mendorong dunia perbankan atau asosiasi perbankan mendirikan sebuah Badan Mediasi Perbankan. Badan semacam ini lebih kurang mirip dengan *Singapore Mediation Center (SMC)* yang didirikan tahun 1997 oleh *Singapore Academy of Law*, organisasi profesi hukum Singapore. SMC yang merupakan sebuah organisasi nirlaba dan memperoleh dana dari Pemerintah Singapore lewat Kementerian Hukum Singapore bertugas menjalankan mediasi untuk berbagai jenis sengketa seperti sengketa-sengketa perbankan, konstruksi, kontrak jual beli benda tetap, penawaran jasa dan barang, keluarga perceraian.²⁸ Meskipun memperoleh dana dari Pemerintah, SMC tetap memungut pembayaran kepada para pengguna jasa mediasi SMC berupa biaya administrasi (*administration fee*), honor mediator (*mediators fees*), biaya pemakaian ruangan mediasi (*rental premises*) dan biaya makan dan minum untuk mediator dan tiga orang juru runding untuk tiap pihak (*food and beverage charges for lunch and refreshment*)²⁹ Badan Mediasi Perbankan yang saya usulkan adalah sejenis dengan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen berdasarkan UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang tugas dan wewenangnya, antara lain, melaksanakan penyelesaian sengketa melalui mediasi dan arbitrase. Seperti halnya SMC yang memperoleh dana publik dari pemerintah, tetapi juga tetap dibolehkan memungut bayaran dari para

²⁸ Singapore Mediation Center, 1982, *Focus on Solutions*, hal. 1-5.

²⁹ *Ibid.*

pihak pengguna jasa, demikian pula Badan Mediasi Perbankan yang saya usulkan ini. Badan Mediasi Perbankan diusulkan untuk memperoleh anggaran dari Bank Indonesia atau asosiasi perbankan serta dari pembayaran oleh para pihak yang menggunakan jasa mediasi. Bagi kalangan ekonomi lemah dapat diberikan pengecualian, yaitu dibebaskan dari kewajiban pembayaran jasa mediasi. Hal ini perlu diatur secara lebih rinci ke dalam prosedur jasa mediasi yang dikeluarkan oleh Badan Mediasi Perbankan. Karena telah memperoleh dukungan dari dana publik, maka beban yang harus ditanggung oleh para pihak yang memanfaatkan jasa Badan Mediasi Perbankan tidak terlalu berat. Hal ini diharapkan akan lebih mendorong masyarakat untuk menggunakan jasa Badan Mediasi Perbankan.

Meskipun Badan Mediasi Perbankan ini dibentuk oleh Bank Indonesia atau asosiasi perbankan di Indonesia, badan ini sebaiknya independen, mandiri, artinya secara kelembagaan tidak berada di bawah Bank Indonesia. Pembentukan Badan Mediasi Perbankan yang secara kelembagaan bersifat mandiri ini merupakan alternatif yang ideal. Pembentukan badan ini merupakan wujud dari tanggungjawab Bank Indonesia untuk menciptakan prosedur penyelesaian kasus-kasus perbankan yang melibatkan peranserta para pihak, ekonomis, luwes dan privat. Para mediator yang bekerja di badan ini dapat direkrut dari kalangan perbankan sendiri, seperti para pensiunan pegawai bank, akademisi dan praktisi hukum. Namun, Bank Indonesia atau asosiasi perbankan tetap dapat mengawasi kualitas pemberian jasa mediasi ini, antara lain, dengan mengembangkan prosedur pemberian jasa, kualifikasi mediator dan aturan etika mediator.

Alternatif lainnya adalah Bank Indonesia memberikan informasi kepada para pihak untuk menggunakan jasa mediator independent atau professional yang di Indonesia saat ini telah mulai tumbuh dengan munculnya berbagai pelatihan terhadap kalangan advokat yang dilaksanakan oleh IICT dan PMN bekerjasama dengan Mahkamah Agung Republik Indonesia. Sebagian kalangan advokat yang telah memperoleh sertifikat mediator juga telah membuka kantor mediasi dan memberikan jasa mediasi. Di Jawa Timur, para lulusan pelatihan ini

telah pula membentuk asosiasi mediasi di Jawa Timur.³⁰ Namun alternatif terakhir ini sama sekali lepas dari kendali dan wibawa Bank Indonesia dan asosiasi perbankan di Indonesia. Tipe terakhir ini mediator menjadi profesional dan privatisasi. Para pihak harus menanggung seluruh biaya jasa dan persoalan-persoalan yang mungkin timbul antara para pemakai jasa dan pemberi jasa mediasi menjadi persoalan privat mereka. Di Amerika Utara, tipe mediator ini yang sangat berkembang, oleh sebab itu sering juga disebut sebagai *the North American model of mediation*³¹

E. LINGKUP MASALAH HUKUM YANG DAPAT DIMEDIASI: SENGKETA PERDATA SAJA ATAU JUGA PIDANA TERTENTU.

Dalam sistem hukum Indonesia memang terdapat sebuah asas hukum yang membedakan secara tegas tentang bagaimana kasus-kasus hukum perdata dan kasus-kasus hukum pidana diselesaikan. Cara penyelesaian kasus-kasus perdata sepenuhnya menjadi hak para pihak untuk menentukan, apakah penyelesaian melalui pengadilan atau melalui cara-cara sah lainnya seperti negosiasi/musyawarah mufakat, mediasi dan arbitrase. Sebaliknya, pihak korban dan pelaku dalam kasus-kasus pidana, terutama yang bukan delik aduan, tidak memiliki hak untuk menentukan cara penyelesaian menurut keinginan mereka karena hal itu telah menjadi kewenangan institusi-institusi negara, yaitu Kepolisian, Kejaksaan dan Pengadilan. Perbedaan asas tentang pendekatan penyelesaian kasus-kasus perdata dan kasus pidana yang berlaku di Indonesia saat ini merupakan warisan dari sistem hukum Belanda.

Jika dilihat dalam pengaturan penggunaan mediasi di bidang-bidang lain memang mediasi tidak dapat digunakan untuk kasus-kasus pidana. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 30 ayat (2) UU No. 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup yang, antara lain, menyebutkan: "Penyelesaian sengketa di luar pengadilan tidak berlaku terhadap tindak pidana lingkungan hidup." Pasal 75 ayat (1) UU No. 41

³⁰ Informasi lisan yang diperoleh oleh penulis dari Sdr. KRAT. Drs. Ec. Basuki Prawirodipuro. MBA, M.M. S.H.M.Hum, Dewan Penasehat Asosiasi Mediator Indonesia di Jawa Timur

³¹ Moore, *op.cit.*, hal. 51.

Tahun 1999 tentang Kehutanan sebagaimana diubah dengan UU No. 19 Tahun 2004 menyebutkan: "Penyelesaian sengketa kehutanan di luar pengadilan tidak berlaku terhadap tindak pidana sebagaimana diatur dalam undang-undang ini." Akan tetapi, UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa tidak secara tegas menyebutkan bahwa kasus-kasus pidana tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa. Undang-undang ini hanya memberi batasan umum dengan merujuk pada peraturan perundang-undangan sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 5 ayat (1) UU No. 30 Tahun 1999 yang berbunyi: "Sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai oleh pihak yang bersengketa."

Dari ketentuan Pasal 5 ayat (1) yang menyebutkan "mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai oleh pihak yang bersengketa" dapat dipahami bahwa hanya dalam lingkup kasus-kasus atau hak-hak perdata.

Namun demikian, meskipun secara normatif di Indonesia, alternatif penyelesaian sengketa pada umumnya dan mediasi pada khususnya tidak dapat digunakan sebagai cara penyelesaian kasus-kasus pidana, fakta-fakta hukum empiris memperlihatkan ketidakkonsisten penerapan asas pembedaan ketat antara hukum perdata dan hukum pidana itu. Kasus-kasus peristiwa kecelakaan lalu lintas yang sebenarnya menjadi domain hukum pidana seringkali diselesaikan juga melalui perdamaian dengan petugas Polisi menjadi saksi atau mediator, sehingga kasus-kasus tersebut tidak berlanjut ke pengadilan. Juga kasus-kasus perkelahian massal yang mengakibatkan kematian tidak selalu dilanjutkan ke Pengadilan, tetapi penyelesaiannya melalui perdamaian adat, seperti "bakar batu" di Papua. Fakta-fakta ini memperlihatkan, bahwa di Indonesia berlaku apa yang dinamakan pluralisme hukum³² atau *polynormativism*³³, yaitu selain berlaku hukum negara (*state law*) pada saat yang sama juga berlaku sistem norma-norma lain seperti

³² Sally Engle Merry, 1992, "Legal Pluralism" dalam Peter Sack dan Jonathan Aleck, *Law and Anthropology*, Dartmouth, 1992, Singapore, hal. 131-138.

³³ F.W. Riggs, 1964, *Administration in Developing Countries: The Theory of Prismatic Society*, Boston, Houghton Mifflin Co., hal. 3-49.

adat, kebiasaan dan agama (*non state law, folk law*) yang membolehkan penyelesaian secara perdamaian kasus-kasus yang menurut hukum negara termasuk ke dalam tindak pidana.

Pada akhir-akhir ini telah muncul gagasan bahwa kasus-kasus pidana tertentu sebaiknya dapat juga diselesaikan melalui perdamaian dengan merujuk pada praktik-praktik dalam hukum adat sebagaimana dikemukakan oleh Bagir Manan ³⁴

Perdamaian dalam sistem adat-istiadat maupun hukum adat kita tidak terbatas pada sengketa perdata. Perdamaian juga lazim dalam perbuatan (perkara) yang bersifat kepidanaan. Tidak jarang perbuatan yang dapat dipidana diselesaikan secara kekeluargaan. Dalam hal terjadi kematian akibat perkelahian atau pertengkaran, perdamaian, terjadi melalui kompensasi terhadap keluarga korban. Kompensasi tidak semata bersifat materil. Dapat juga bersifat immateril seperti denda adat, kewajiban melakukan sesuatu untuk memulihkan keseimbangan magis. Bahkan pernyataan penyesalan dan permohonan maaf yang tulus dan diterima oleh pihak keluarga korban tidak jarang menjadi dasar perdamaian. Lebih dari itu, upaya damai semacam ini harus membawa konsekuensi hukum, yaitu menutup perkara begitu dicapai perdamaian. Doktrin yang mengatakan, sifat pidana tidak hapus sehingga perkara akan tetap diteruskan walaupun ada perdamaian, mestinya dihapuskan. (garis bawah dari penulis makalah ini).

Jika dikaitkan dengan tema permasalahan diskusi ini, pertanyaan yang perlu dibahas adalah apakah mediasi dapat digunakan untuk penyelesaian kasus-kasus penipuan atau dugaan penipuan yang melibatkan lembaga bank dalam transfer sejumlah uang ke rekening nasabah bank yang diduga telah melakukan penipuan sementara dalam sistem hukum Indonesia tindak penipuan termasuk ke dalam wilayah hukum pidana. Saya berpendapat bahwa mediasi layak untuk diujicobakan dalam penyelesaian kasus-kasus sengketa yang mengandung unsur-unsur tindak pidana dengan beberapa argumen. Pertama, peradilan pidana lebih diarahkan pada penjatuhan hukum

³⁴ Bagir Manan, 2006, "Mediasi Sebagai Alternatif Menyelesaikan Sengketa" dalam *Varia Peradilan* No. 248 Juli 2006, hal. 10-11.

terhadap perilaku yang dianggap menyimpang. Kepentingan pihak korban tindak pidana dalam hal penipuan lewat transaksi bank telah kehilangan sejumlah uang tidak dapat diakomodasi, karena hakim peradilan pidana tidak memiliki kewenangan untuk menjatuhkan hukuman kepada terdakwa berupa pembayaran ganti kerugian kepada korban. Aspek ganti kerugian terhadap korban dapat diselesaikan melalui mediasi. Dengan demikian, dalam peristiwa penipuan dapat ditempuh penyelesaian perdata dan pidana. Kedua dalam beberapa undang-undang seperti Undang-Undang Lingkungan Hidup dan Undang-Undang Kehutanan, sebuah perbuatan mencemari atau merusak hutan yang merupakan tindak pidana, tetapi juga dapat menimbulkan persoalan perdata. Aspek perdatanya dapat diselesaikan melalui mediasi. Secara analogi demikian pula sengketa yang timbul karena terjadi transaksi keuangan melalui bank yang disebabkan adanya unsur-unsur tindak pidana penipuan selain menimbulkan persoalan pidana juga persoalan perdata. Persoalan perdatanya dapat diselesaikan melalui mediasi.

Pertanyaan lebih lanjut adalah apakah proses mediasi dilaksanakan secara bersamaan dengan tuntutan pidana atau menunggu selesainya tuntutan pidana. Saya berpendapat, bahwa begitu pihak bank menerima adanya laporan atau keluhan terjadinya transfer atau penyetoran sejumlah uang karena dugaan penipuan, pihak bank dapat mengundang pihak pelapor atau korban dan terlapor atau pelaku. Dalam pertemuan itu, pihak bank menyarankan agar perselisihan diselesaikan melalui mediasi dan sekaligus merujuk ke Badan Mediasi Perbankan. Sekiranya, perselisihan ini dapat diselesaikan melalui mediasi dengan bantuan Badan Mediasi Perbankan, persoalan berikut adalah apakah aspek pidananya tetap perlu dilanjutkan oleh korban.

Secara normatif, doktrin yang berlaku di Indonesia adalah bahwa perdamaian tidak menghapuskan sifat pidana sebuah tindak pidana. Namun, fakta-fakta hukum empiris Indonesia juga memperlihatkan tidak berlanjutnya sebuah tindak pidana ke tahap penuntutan karena tercapainya perdamaian. Karena peristiwa penipuan dapat sampai kepada pihak Kepolisian atas laporan korban, maka hal ini terpulang dari pihak korban. Secara logika, jika proses mediasi mampu menghasilkan penyelesaian yang memuaskan pihak korban, dirasakan adil oleh

korban, maka korban cenderung menganggap persoalan telah selesai. Kualitas proses mediasi yang baik dapat menghasilkan kesepakatan yang memenuhi kepentingan para pihak. Dengan tercapainya kesepakatan perdamaian, maka keserasian sosial, yang terganggu akibat terjadinya sebuah perbuatan, telah dapat dipulihkan kembali. Akan tetapi, boleh jadi jika pihak Kepolisian mengetahui terjadinya peristiwa tersebut, Kepolisian tetap merasa berwenang untuk melanjutkan penyidikan karena penipuan tidak termasuk delik aduan dan atas dasar perdamaian tidak menghapuskan sifat pidana sebuah tindak pidana. Namun, saya sependapat dengan Bagir Manan, Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia, yang mengatakan bahwa perdamaian untuk kasus-kasus pidana tertentu sebaiknya menghapuskan hak memperkarakan³⁵ Pendekatan ini juga akan menghemat sumber daya dan waktu negara dan masyarakat.

F. PENUTUP

Mediasi sebagai salah satu proses penyelesaian sengketa telah diperkenalkan ke dalam sistem hukum Indonesia melalui beberapa peraturan perundang-undangan seperti UU No. 23 tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup dan UU No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Penggunaan mediasi berdasarkan kedua undang-undang tersebut bersifat sukarela. Namun, penggunaan mediasi yang terintegrasi dengan proses Pengadilan bersifat wajib berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Karena pemberlakuan atau penerapan mediasi ke dalam sengketa-sengketa perbankan belum memiliki dasar hukum pengaturan khusus, maka merujuk kepada UU No. 30 Tahun 1999 yang berlaku umum untuk berbagai kegiatan ekonomi atau bisnis, penggunaan mediasi di sektor perbankan juga bersifat sukarela atau pilihan para pihak. Namun, Bank Indonesia dapat mengarahkan sifat pilihan atau sifat kesukarelaan itu melalui peraturan Bank Indonesia atau Surat Edaran Gubernur Bank Indonesia untuk mensyaratkan dalam kontrak-kontrak yang berhubungan dengan jasa perbankan adanya klausula pilihan terhadap

³⁵ Ibid

mediasi atau jika dalam kontrak yang sudah berlaku tidak memuat klausula mediasi, maka Bank Indonesia menganjurkan para pihak untuk lebih dahulu menempuh proses mediasi.

Kebijakan Bank Indonesia mendorong penggunaan mediasi ini perlu didukung oleh keberadaan institusi yang berwenang menjalankan fungsi atau jasa mediasi. Bank Indonesia bersama-sama dengan bank-bank lain perlu menyepakati pendirian Badan Mediasi Perbankan yang secara kelembagaan mandiri, tetapi memperoleh dukungan anggaran dari Bank Indonesia dan asosiasi perbankan di Indonesia. Badan Mediasi Perbankan ini bersifat nirlaba, tetapi boleh memungut biaya dari para pihak secara pantas dengan pengecualian bagi pihak ekonomi lemah yang ketentuannya dirumuskan lebih lanjut oleh Badan Mediasi Perbankan. Kewenangan Badan Mediasi Perbankan mencakup sengketa-sengketa perbankan yang bersifat perdata murni, tetapi juga kasus-kasus yang mengandung aspek perdata maupun pidana. Saya dapat menerima gagasan, bahwa perdamaian melalui mediasi untuk kasus-kasus hukum yang mengandung unsur pidana menghilangkan hak korban untuk memperkarakan secara pidana pihak lawannya atau pelaku.

BAB VII
ULASAN PERMA NO 2 TAHUN 2003
TENTANG PROSEDUR MEDIASI DI PENGADILAN
DAN KENDALA-KENDALANYA

Sebagaimana diuraikan dalam consideran Perma tersebut bahwa Mediasi yang diatur mengacu kepada pasal 130 HIR/154 Rbg. Perma ini terdiri dari 6 Bab dan 18 pasal. Bab I tentang ketentuan umum, Bab II tentang tahap Pra Mediasi, Bab III tentang tahap Mediasi, Bab IV tentang tempat dan biaya, Bab V tentang lain-lain, dan Bab VI tentang Penutup.

Pada Bab ini akan diulas dan diuraikan materi PERMA No 2 Tahun 2003, dan sistimatiknya.¹

Dalam penguraian PERMA ini, akan diuraikan secara berturut-turut sebagai berikut :

1. Pra-mediasi,
2. Mediasi,
3. Post (pasca) mediasi,
4. Waktu,
5. Mediator,
6. Kuasa hukum,
7. Isi kesepakatan,
8. Tempat,
9. Biaya,
10. hal-hal lain.

¹ Beberapa Pasal yang nampaknya kurang sinkron satu dengan yang lainnya, juga beberapa hal yang perlu ditambahkan dalam PERMA

Nampaknya pengaturan PERMA kurang sistimatis seperti pengaturan Bab I dan Bab II menyangkut tahap pra mediasi dan mediasinya, namun dalam Bab II tersebut juga mengatur masalah post (pasca) mediasi. Seharusnya menurut pendapat kami, proses mediasi terbagi 3 (tiga) bagian yaitu :

- 1 tahap pra mediasi,
- 2 tahap mediasi, dan
- 3 tahap post mediasi.

Didalam bab II tentang tahap pra mediasi juga diatur masalah yang bukan proses mediasi. Sebaiknya hal tersebut dimasukkan dalam suatu bagian tersendiri bagian 'mediator'.

A. PRA MEDIASI

Sesuai dengan pasal 130 HIR/154 Rbg bahwa sebelum perkara diperiksa oleh majelis hakim, maka terlebih dahulu diupayakan perdamaian diantara para pihak oleh majelis hakim tersebut. Dalam pasal 2 ayat 1 disebutkan bahwa semua perkara perdata yang diajukan ke pengadilan tingkat pertama wajib untuk lebih dahulu diselesaikan melalui perdamaian dengan bantuan mediator.

Untuk itu pada hari sidang pertama yang dihadiri kedua belah pihak, hakim yang mengadili perkara tersebut mewajibkan para pihak yang berperkara agar lebih dahulu menempuh mediasi.² Selanjutnya hakim tersebut wajib menunda proses persidangan perkara itu untuk memberi kesempatan kepada para pihak menempuh proses mediasi.³ Biasanya dalam praktek selama ini, sidang ditunda selama satu atau dua minggu, namun dengan adanya PERMA ini yang mengatur tentang lamanya mediasi paling lama 30 hari⁴ atau 22 hari sejak pemilihan /penetapan penunjukan mediator,⁵ maka hakim tersebut akan menyesuaikan penundaan sidang sesuai dengan pasal-pasal tersebut yaitu sebaiknya selama 32 hari, dengan ketentuan dapat dipercepat apabila tercapai kesepakatan secara dini atas laporan dari mediator ke hakim tersebut.

Pada sidang pertama tersebut, hakim juga diwajibkan untuk memberikan penjelasan kepada para pihak tentang prosedur dan biaya mediasi.⁶

Kemudian dalam waktu paling lama satu hari kerja setelah sidang pertama, para pihak dan atau kuasa hukum mereka wajib berunding guna memilih mediator dari daftar mediator yang dimiliki oleh pengadilan atau mediator diluar daftar pengadilan.⁷ Dan jika dalam waktu satu hari kerja para pihak atau kuasa hukum mereka tidak dapat bersepakat tentang penggunaan mediator didalam atau diluar daftar pengadilan, para pihak wajib memilih mediator dari daftar mediator yang disediakan

² Pasal 3 ayat 1 Perma No 2 Tahun 2003 tentang prosedur mediasi di pengadilan

³ Pasal 3 ayat 2

⁴ Pasal 5 ayat 1 dan 2

⁵ Pasal 9 ayat 5

⁶ Pasal 3 ayat 3

⁷ Pasal 4 ayat 1

oleh pengadilan tingkat pertama.⁸ Dan juga jika dalam satu hari kerja para pihak tidak dapat bersepakat dalam memilih seorang mediator dari daftar yang disediakan oleh pengadilan, ketua majelis berwenang untuk menunjuk seorang mediator dari daftar mediator dengan penetapan.⁹

Ditegaskan dalam perma ini, bahwa mediator dan para pihak wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi yang diatur dalam perma ini.¹⁰

B. TAHAP MEDIASI

Dalam tahap mediasi ini, dinyatakan bahwa dalam waktu paling lama tujuh hari kerja setelah pemilihan atau penunjukan 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.¹¹

Mediator wajib menentukan jadwal pertemuan untuk penyelesaian proses mediasi.¹² Apabila dianggap perlu, mediator dapat melakukan kaukus.¹³ Atas persetujuan para pihak atau kuasa hukum, mediator dapat mengundang seorang atau lebih ahli dalam bidang tertentu untuk memberikan penjelasan atau penetapan penunjukan mediator.¹⁴

Jika mediasi menghasilkan kesepakatan, para pihak dengan bantuan mediator wajib merumuskan secara tertulis kesepakatan yang dicapai dan ditandatangani oleh para pihak.¹⁵ Proses mediasi pada dasarnya tidak bersifat terbuka untuk umum, kecuali para pihak menghendaki lain. Proses mediasi untuk sengketa publik terbuka untuk umum.¹⁶

⁸ Pasal 4 ayat 2

⁹ Pasal 4 ayat 3

¹⁰ Pasal 7

¹¹ Pasal 8

¹² Pasal 9 ayat 1

¹³ Pasal 9 ayat 3

¹⁴ Pasal 10 ayat 1

¹⁵ Pasal 11 ayat 1

¹⁶ Pasal 14 ayat 1 dan 2

C. TAHAP PASKA MEDIASI

Untuk mediasi yang menggunakan mediator diluar daftar mediator yang dimiliki pengadilan, dinyatakan bahwa setelah waktu 30 (tiga puluh) hari kerja terpenuhi para pihak wajib menghadap kembali pada hakim pada sidang yang ditentukan.¹⁷ Pada persidangan tersebut jika para pihak mencapai kesepakatan, mereka dapat meminta penetapan dengan suatu akta perdamaian.¹⁸

Jika para pihak berhasil mencapai kesepakatan namun tidak dimintakan penetapannya sebagai suatu akta perdamaian, pihak penggugat wajib menyatakan pencabutan gugatannya.¹⁹

Dalam hal mediasi dengan mempergunakan mediator yang terdaftar di pengadilan, maka jika gagal mencapai sepakat, para pihak wajib menghadap kembali pada hakim pada hari sidang yang telah ditentukan untuk memberitahukan kegagalan tersebut kepada hakim.²⁰ Jika dalam waktu seperti yang ditetapkan dalam pasal 9 ayat (5) mediasi tidak menghasilkan kesepakatan, mediator wajib menyatakan secara tertulis bahwa proses mediasi telah gagal dan memberitahukan kegagalan kepada hakim.²¹

Dalam pasal ini hanya menyebutkan jika gagal mencapai sepakat sedangkan jika tercapai kesepakatan tidak disebut, lepas dari itu, baik tercapai maupun tidak kesepakatan, para pihak tetap harus hadir pada persidangan yang telah ditetapkan oleh hakim, dan menyampaikan segala sesuatunya tentang mediasi kepada hakim tersebut.

Seterusnya hakim dapat mengukuhkan kesepakatan sebagai suatu akta perdamaian.²²

Selanjutnya disebut dalam perma ini, segera setelah diterima pemberitahuan kegagalan mencapai kesepakatan dari mediator itu, hakim melanjutkan pemeriksaan perkara sesuai ketentuan Hukum Acara yang berlaku.²³ Sebenarnya ketentuan ini berlebihan, karena toh juga

¹⁷ Pasal 5 ayat 2

¹⁸ Pasal 5 ayat 3

¹⁹ Pasal 5 ayat 4

²⁰ Pasal 11 ayat 4

²¹ Pasal 12 ayat 1

²² Pasal 11 ayat 5

²³ Pasal 12 ayat 2

para pihak akan hadir dalam persidangan yang telah ditentukan, dan tentu hakim tersebut akan mengetahui hasil mediasi dari para pihak. Malah sebaliknya yang harus diatur adalah dalam hal tercapainya kesepakatan secara dini dengan perkataan lain dicapai dalam satu kali sidang mediasi saja, mediator melapor ke hakim, guna penetapan sidang yang lebih cepat untuk mendapat pengukuhan dari hakim tersebut.

D. WAKTU

Proses mediasi yang menggunakan mediator di luar daftar mediator yang dimiliki oleh pengadilan berlangsung paling lama tiga puluh hari kerja.²⁴

Dalam hal menggunakan mediator yang terdaftar di pengadilan, dinyatakan bahwa dengan hasil akhir tercapainya kesepakatan atau ketidak sepakatan, proses mediasi berlangsung paling lama dua puluh hari kerja sejak pemilihan atau penetapan penunjukan mediator.²⁵

E. MEDIATOR

Dalam melaksanakan fungsinya mediator wajib mentaati kode etika mediator.²⁶ Juga tidak diperbolehkan seorang mediator merangkap sebagai hakim yang memeriksa dan mengadili perkara tersebut. Ketentuan ini dapat disimpulkan dari pasal yang menyatakan bahwa Hakim memeriksa suatu perkara, baik sebagai ketua majelis atau anggota majelis, dilarang bertindak sebagai mediator bagi perkara yang bersangkutan.²⁷

Dinyatakan juga bahwa mediator pada setiap pengadilan berasal dari kalangan hakim dan bukan hakim yang memiliki sertifikat sebagai mediator.²⁸ Ketentuan pasal ini, menurut hemat kami kurang sinkron dengan pasal 5 ayat 1, dimana pada pasal tersebut diatur tentang proses mediasi yang menggunakan mediator diluar daftar mediator yang

²⁴ paal 5 ayat 1

²⁵ Pasal 9 ayat 5

²⁶ Pasal 2 ayat 2

²⁷ Pasal 4 ayat 4

²⁸ Pasal 6 ayat 1

dimiliki oleh pengadilan. Sebaiknya mediator yang bukan hakim diakomodir di lembaga mediasi yang berada di luar pengadilan, sehingga para pihak tetap mempunyai kebebasan untuk memilih mediator yang berasal dari hakim atau yang non hakim.

Selanjutnya disebut bahwa setiap pengadilan memiliki sekurang-kurangnya dua orang mediator²⁹ dan setiap pengadilan wajib memiliki daftar mediator beserta riwayat hidup dan pengalaman kerja mediator dan mengevaluasi daftar tersebut setiap tahun.³⁰

Tanggung jawab mediator juga diatur dalam perma ini dengan menyatakan bahwa mediator wajib mendorong para pihak untuk menelusuri dan menggali kepentingan mereka dan mencari berbagai pilihan penyelesaian yang terbaik bagi para pihak.³¹ Ketentuan ini menekankan kepada *interest based* agar lebih gampang mencapai kesepakatan dengan cara mengakomodir kepentingan para pihak sehingga tercapai *win-win solution*.

Karena proses mediasi pada azasnya *confidential* dan juga terpisah dari litigasi maka dalam perma ini dinyatakan bahwa mediator tidak dapat diminta menjadi saksi dalam proses persidangan perkara yang bersangkutan. ³²Disamping ini sebenarnya perlu juga diatur bahwa mediator juga tidak dapat dituntut ke pengadilan oleh para pihak sehubungan pekerjaannya sebagai mediator.

F. KUASA HUKUM

Perma ini hanya mengatur 2 ketentuan tentang kuasa hukum yaitu :

Dalam hal para pihak memberikan kuasa kepada kuasa hukum, setiap keputusan yang diambil oleh kuasa hukum wajib memperoleh persetujuan tertulis dari para pihak.³³

Dalam proses mediasi para pihak dapat didampingi oleh kuasa hukumnya.³⁴

²⁹ Pasal 6 ayat 2

³⁰ Pasal 6 ayat 3

³¹ Pasal 9 ayat 4

³² Pasal 13 ayat 3

³³ Pasal 3 ayat 4

³⁴ Pasal 9 ayat 2

Pada prinsipnya dalam proses mediasi haruslah dihadiri oleh para pihak prinsipal, namun demikian tidaklah dilarang apabila para pihak tersebut didampingi oleh kuasa hukumnya dalam arti bahwa kuasa hukumnya bertindak secara pasif saja. Tapi dalam praktek bahwa sering terjadi yang menghadiri proses mediasi adalah kuasa hukum tanpa pihak prinsipal, misalnya bisa saja pihak prinsipalnya sangat sibuk sekali atau berada diluar negeri, untuk itu apabila kuasa hukum yang hadir dalam proses mediasi, maka kuasa hukum tersebut haruslah mendapat persetujuan bahwa tindakannya dalam proses mediasi mengikat pihak prinsipal.

Dalam hal kuasa hukum ini juga perlu diatur secara jelas, apakah surat kuasa hukum tersebut diperiksa oleh mediator atau hakim yang mengadili perkara. Dilihat dari letak ketentuan pasal 3 ayat 4 berada pada bab II tentang tahap pra mediasi, dapatlah diasumsikan surat kuasa tersebut diperiksa oleh hakim yang mengadili perkara tersebut.

G. ISI KESEPAKATAN

Kesepakatan dibuat secara tertulis³⁵ dan wajib memuat klausula pencabutan perkara atau pernyataan perkara telah selesai.³⁶ Pasal ini kurang tepat, karena apabila sudah dicapai kesepakatan, tidak perlu dilakukan pencabutan perkara, yang dilakukan adalah mohon kepada hakim untuk pengukuhan kesepakatan (*acte van dading*). Namun khusus untuk perkara perceraian yang telah memperoleh kesepakatan haruslah dicantumkan klausula pencabutan perkara, dan tidak bisa dikukuhkan oleh hakim yang bersangkutan.

Sebelum para pihak menandatangani kesepakatan, mediator wajib memeriksa materi kesepakatan untuk menghindari adanya kesepakatan yang bertentangan dengan hukum.³⁷ Dari ketentuan ini dapat disimpulkan bahwa isi kesepakatan tersebut harus ada tanda tangan para pihak dan kesepakatan tersebut tidak bertentangan dengan hukum dan ketertiban umum.

³⁵ Pasal 11 ayat 1

³⁶ Pasal 11 ayat 2

³⁷ Pasal 11 ayat 3

Namun disamping itu juga perlu diatur tentang bahwa kesepakatan tersebut haruslah menyelesaikan perkara. Karena bisa saja terjadi kesepakatan tapi tidak menyelesaikan perkara misalnya para pihak sepakat untuk menghentikan perkara untuk sementara waktu. Kesepakatan tersebut tidak mengenai materi perkara dan hal demikian tidaklah menyelesaikan perkara, dan tentunya kesepakatan tersebut tidak dapat dikukuhkan oleh pengadilan.

H. TEMPAT DISELENGGARAKAN MEDIASI

Mediasi dapat diselenggarakan di salah satu ruang pengadilan tingkat pertama atau tempat lain yang disepakati oleh para pihak.³⁸

Sebaiknya tempat proses mediasi dilakukan di gedung pengadilan, karena kalau berada di luar gedung pengadilan secara *psychology* tidak baik kepada hakim, kecuali mediator yang bukan hakim. Namun muncul masalah gedung pengadilan kurang memadai dan tidak cukup untuk konfrensi mediasi.

I. BIAYA MEDIASI

Semua biaya jasa seorang ahli atau lebih ditanggung oleh para pihak berdasarkan kesepakatan.³⁹

Penyelenggaraan mediasi disalah satu ruang pengadilan tingkat pertama tidak dikenakan biaya.⁴⁰

Jika para pihak memilih penyelenggaraan mediasi di tempat lain, pembiayaan dibebankan kepada para pihak berdasarkan kesepakatan.⁴¹

Penggunaan mediator hakim tidak dipungut biaya.⁴²

Biaya mediator bukan hakim ditanggung oleh para pihak berdasarkan kesepakatan kecuali terhadap para pihak yang tidak mampu.⁴³

³⁸ Pasal 15 ayat 1

³⁹ Pasal 10 ayat 2

⁴⁰ Pasal 15 ayat 2

⁴¹ Pasal 15 ayat 3

⁴² Pasal 15 ayat 4

⁴³ Pasal 15 ayat 4

Ketentuan-ketentuan di atas adalah merupakan konsekuensi dari masuknya mediator yang bukan hakim ke lembaga pengadilan. Pengawasan, tempat/ruangan, gaji/honor para mediator yang bukan hakim, apabila terjadi masalah antara mediator non hakim dengan para pihak, siapa yang menyelesaikan. Menurut hemat kami pemberdayaan pasal 130 HIR/154 Rbg terlalu melebar dan menyimpang dengan memasukkan mediator non hakim di lembaga pengadilan.

J. HAL-HAL LAIN

Jika para pihak gagal dalam mencapai kesepakatan, pernyataan dan pengakuan para pihak dalam proses mediasi tidak dapat digunakan sebagai alat bukti dalam proses persidangan perkara yang bersangkutan atau perkara lainnya.⁴⁴ Foto copy dokumen dan notulen atau catatan mediator wajib dimusnahkan.⁴⁵ Ketentuan pasal tersebut dimaksudkan untuk menjaga kerahasiaan /*confidential* proses mediasi.

⁴⁴ Pasal 13 ayat 1

⁴⁵ Pasal 13 ayat 2

Kendala- kendala dalam penerapan PERMA No 2 Tahun 2003 (Hasil Kajian Kerjasama Mahkamah Agung RI, IICT dan JICA)

1. Faktor Norma-norma dalam PERMA No. 2 Tahun 2003

a. Kewajiban Sertifikasi Mediator (Pasal 6 PERMA No. 2 Tahun 2003)

Meskipun secara normatif sejak pemberlakuan PERMA No. 2 Tahun 2003, semua Pengadilan Negeri berkewajiban untuk melaksanakan proses mediasi. Tiap Ketua Pengadilan Negeri berkewajiban untuk menunjuk beberapa hakim bawahannya untuk menjadi mediator guna membantu perdamaian. Setiap hakim yang telah ditugasi wajib melaksanakan penugasan itu dengan sebaik mungkin berdasarkan ketrampilan atau pengetahuan apa adanya tanpa harus menunggu pelatihan. Akan tetapi kenyataannya, logika normatif ini tidak terwujud. Dengan alasan bahwa para hakim belum memiliki sertifikat mediator sebagai prasyarat menjadi mediator sebagaimana disyaratkan oleh Pasal 6 PERMA No. 2 Tahun 2003, Ketua-Ketua Pengadilan Negeri tidak belum melaksanakan PERMA No. 2 Tahun 2003. Jadi, ketentuan Pasal 6 PERMA No. 2 Tahun 2003 merupakan ketentuan yang tidak praktis dan telah dipergunakan sebagai alasan pembenar para hakim untuk tidak melaksanakan semangat PERMA itu. Dengan demikian, dapat disimpulkan, bahwa proses mediasi hanya dilaksanakan di lingkungan Pengadilan Negeri percontohan program mediasi karena menyadari bahwa mereka dipantau oleh Mahkamah Agung.

Oleh sebab itu, perlu ada kebijakan dari pihak Mahkamah Agung untuk mengatasi masalah ini. Masalah ini dapat diatasi dengan mengubah merevisi PERMA No. 2 Tahun 2003 dengan membuat ketentuan pengecualian, bahwa menjelang program pelatihan bagi para hakim tuntas dilaksanakan, ketentuan sertifikasi bagi para hakim tidak berlaku. Alternatif lain adalah dengan membuat Surat Edaran yang menjelaskan, bahwa sertifikasi tidak diberlakukan bagi para hakim sampai program pelatihan mediasi bagi hakim tuntas dilaksanakan. Ada juga saran bahwa mediator sebaiknya diwajibkan untuk membuat laporan tentang kegagalan

proses mediasi, sehingga jika dari laporan ini terungkap bahwa hakim mediator tidak maksimal melaksanakan tugasnya sebagai mediator dapat menjadi dasar penilaian kinerja mereka. Saran ini cukup baik karena mungkin dapat mendorong mediator hakim secara sungguh-sungguh melaksanakan tugas mereka, tetapi juga mengandung risiko yang mengancam sifat kerahasiaan proses mediasi dan prinsip keterpisahan antara proses mediasi dan proses memutus yang merupakan prinsip pokok dalam proses mediasi. Sebab, laporan semacam itu akan sulit menghindari terjadinya penggambaran sikap dan posisi para pihak dalam sebuah kasus yang jika diekspose dapat mempengaruhi sikap hakim pemutus baik di tingkat Pengadilan Negeri maupun di tingkat Pengadilan Tinggi. Di samping itu, agar ide itu dapat dilaksanakan diperlukan format laporan guna dijadikan dasar penilaian dan kriteria penilaian.

b. Ketiadaan Mekanisme yang dapat Memaksa salah satu pihak atau para pihak yang tidak menghadiri pertemuan mediasi.

Di dalam proses litigasi jika salah satu pihak tidak hadir pada sidang pertama setelah dipanggil secara patut maka hakim dapat menjatuhkan hukuman verstek, yang mengalahkan pihak yang tidak hadir itu. Ketentuan ini menjadi pendorong bagi para pihak untuk memenuhi Pengadilan Negeri. Di Pengadilan Negeri Surabaya dan Batusangkar ditemukan beberapa kasus, bahwa para pihak yang telah diwajibkan untuk menempuh proses mediasi dan mediatornya telah ditunjuk oleh Ketua Pengadilan Negeri ternyata salah satu pihak tidak pernah menghadiri jadwal pertemuan mediasi. Dalam beberapa kasus di Pengadilan Negeri Surabaya bahkan para pihak semuanya tidak pernah menghadiri pertemuan mediasi. Para pihak itu sebenarnya tidak berkehendak untuk berdamai, sehingga mereka dengan sengaja ingin bermain-main dengan waktu, yaitu menghabiskan waktu 22 hari yang diwajibkan untuk proses mediasi. Hal ini dapat terjadi karena dalam konteks proses mediasi tidak ada ketentuan sejenis hukuman verstek seperti dalam konteks litigasi. Oleh sebab itu, diperlukan

sebuah solusi, yaitu dengan menerapkan konsekuensi yang tidak menguntungkan bagi pihak yang tidak hadir.

Pertanyaannya adalah apakah konsekuensi tidak menguntungkan ini yang mirip dengan sebuah hukuman boleh dikenakan dalam konteks proses mediasi yang hanya berdasarkan PERMA. Alternatif lain adalah merevisi PERMA dengan menambah ketentuan bahwa jika setelah dua hari sejak jadwal pertemuan mediasi yang disepakati terlewati, salah satu pihak atau para pihak tidak hadir dan tidak memberikan alasan yang kuat dengan ketidakhadiran mereka, maka mediator memiliki kewenangan untuk menyatakan proses mediasi gagal, sehingga tidak perlu harus menunggu 22 hari untuk menyatakan kegagalan mediasi. Dengan demikian ada penghematan waktu dalam penanganan perkara.

c. Masa Proses Mediasi: 22 hari tidak cukup

Pasal 9 ayat (6) PERMA No. 2 Tahun 2003 menyatakan, bahwa proses mediasi yang menggunakan jasa mediator yang ada di dalam Pengadilan Negeri berlangsung paling lama 22 hari. Jika masa itu telah terpenuhi, tetapi para pihak belum dapat mencapai kesepakatan, maka proses mediasi harus dinyatakan gagal. Beberapa hakim dan juga advokat berpendapat bahwa proses mediasi berlangsung paling lama 22 hari sejak penunjukan atau pemilihan mediator sebagai masa waktu yang tidak cukup. Oleh sebab itu, mereka menyarankan agar masa 22 hari bagi proses mediasi itu perlu diperpanjang. Ada saran agar dibuat ketentuan tambahan yang memberi kewenangan kepada mediator atau para pihak untuk memperpanjang proses jika situasi mengharuskan atau menghendaki karena sudah mendekati pencapaian kesepakatan.

Selain itu, sebagian hakim juga menafsirkan bahwa masa 22 hari proses mediasi sebagai 22 hari berturut-turut sejak pemilihan atau penunjukan mediator. Tafsiran ini menjadi kendala bagi para pihak yang tidak dapat datang ke Pengadilan setiap hari karena jarak yang jauh dan kendala transportasi yang tidak tersedia setiap hari dari desa tempat tinggal mereka ke Pengadilan Negeri di pusat Kabupaten. Keadaan ini terutama terjadi di lingkungan Pengadilan Negeri Batusangkar dan Bengkalis. Padahal para hakim

semestinya boleh menyelenggarakan hari-hari proses mediasi secara berturut-turut jika para pihak mampu dan menghendaknya, tetapi jika ada kendala objektif seperti kendala transportasi boleh juga menyelenggarakan hari-hari proses mediasi secara tidak berturut-turut. Jadi, dalam konteks ini, 22 hari semestinya dibaca 22 hari efektif. Masalah ini dapat diatasi dengan membuat Surat Edaran yang menjelaskan penyelenggaraan mediasi dapat dilaksanakan selama 22 hari terus menerus, atau 22 hari tidak terus menerus jika ada kondisi objektif yang mengharuskan. Penjelasan ini juga dapat dilakukan melalui pelatihan-pelatihan mediasi.

2. Faktor-faktor non hukum/yuridis

a. Dukungan Para Hakim

Para hakim Pengadilan Negeri berpendapat bahwa tugas pokok mereka adalah menyelesaikan sengketa secara memutus. Gaji yang mereka terima merupakan imbalan atas pelaksanaan tugas pokok itu. Pemberian tugas sebagai mediator yang intinya adalah mendamaikan merupakan tugas berbeda dari tugas pokok itu. Dengan kata lain, tugas sebagai mediator yang diamanatkan melalui PERMA No. 2 Tahun 2003 merupakan tugas tambahan, sehingga mereka merasa berhak atas insentif. Pandangan para hakim Pengadilan Negeri seperti ini terungkap dalam pelatihan-pelatihan maupun melalui wawancara. Memang dalam beberapa pelatihan, Wakil Ketua Mahkamah Agung selalu menyatakan, bahwa tugas mendamaikan adalah juga tugas pokok para hakim, sehingga tidak perlu ada insentif khusus untuk tugas sebagai mediator. Akan tetapi, mayoritas hakim bawahan belum memiliki kesadaran idealis seperti yang diinginkan itu. Tanpa dukungan penuh dari para hakim Pengadilan Negeri, maka penerapan mediasi wajib tidak akan pernah berhasil sebagai upaya mengatasi penumpukan perkara di Mahkamah Agung. Oleh sebab itu, perlu dicarikan upaya penciptaan insentif yang jelas dan transparan bagi para hakim yang sukses mendamaikan, sehingga para hakim Pengadilan Negeri mendukung sepenuhnya proses mediasi yang terintegrasi di Pengadilan Negeri. Insentif ini tidak mesti berbentuk

finansial, tetapi bentuk lain misalkan jaminan peningkatan karir bagi hakim yang berhasil mendamaikan sejumlah kasus. Namun kebijakan ini harus dirumuskan dalam sebuah dokumen kebijakan yang dapat diketahui oleh setiap hakim sehingga memenuhi prinsip objektifitas, aksesibilitas dan transparansi.

b. Dukungan Advokat terhadap Proses Mediasi Wajib.

Mahkamah Agung memang tidak dapat mencampuri bagaimana pola pemberian honorarium antara klien dan advokatnya seharusnya dilakukan karena hal itu merupakan wilayah yang otonom dalam konteks hubungan advokat dan klien mereka. Akan tetapi, karena sikap dukungan ataupun penolakan baik secara eksplisit maupun implisit para advokat terhadap kebijakan Mahkamah Agung dalam penggunaan mediasi wajib yang terintegrasi ke proses Pengadilan Negeri menentukan pula keberhasilan dan kegagalan kebijakan itu, maka dalam laporan ini pola pemberian ini perlu disinggung.

Dari wawancara dengan para advokat dan informasi yang tersedia dapat diketahui pola honorarium advokat di Indonesia dapat dibedakan atas tiga pola.

1. Pertama, advokat-advokat yang memiliki klien tetap dengan menerima honorarium tetap, misalkan per tahun atau per bulan dari para kliennya.
2. Kedua, advokat-advokat yang menerima jumlah honorarium berdasarkan penanganan kasus hingga selesai.
3. Ketiga, advokat yang menerima honorarium dari klien mereka berdasarkan jam kerja atau frekuensi kunjungan ke persidangan.

Memang belum ada studi yang lebih khusus tentang pola mana yang paling dominan di antara ketiga pola tersebut di Indonesia. Namun, dalam lingkungan yurisdiksi Pengadilan-Pengadilan Negeri sekelas Pengadilan Negeri Batusangkar dan Pengadilan Negeri Bengkulu tampaknya pola ketiga yang dominan. Oleh sebab itu, para advokat yang menerima honor berdasarkan

pola ketiga cenderung bersikap negatif terhadap upaya pelembagaan mediasi di tingkat Pengadilan Negeri karena jika kasus yang ditanganinya dapat diselesaikan secara cepat melalui perdamaian mereka akan menerima honor lebih kecil. Mereka akan berusaha untuk menggiring kliennya supaya meneruskan kasus ke proses memutus yang membutuhkan frekuensi kedatangan ke Pengadilan lebih sering dengan alasan posisi mereka lebih kuat sehingga akan memenangkan perkara.

Ada saran dari sebagian hakim agar PERMA direvisi dengan mencantumkan secara tegas ketentuan bahwa dalam proses mediasi para pihak tidak perlu didampingi oleh penasehat hukum mereka. Tampaknya saran ini sulit diterima karena kebijakan seperti ini dapat ditafsirkan bertentangan dengan prinsip kemandirian para pihak dan hak asasi manusia.

c. Perlunya Ruang Mediasi

Tersedianya ruangan khusus untuk mediasi merupakan faktor penting yang dapat mendukung terselenggaranya proses mediasi. Di samping faktor kerahasiaan yang harus dijaga, rasa nyaman bagi para pihak juga perlu diperhatikan. Karena rasa nyaman yang diciptakan oleh kondisi ruangan di mana proses mediasi dilakukan akan mempengaruhi sifat keterbukaan para pihak dalam mengungkapkan permasalahannya dan kerkomunikasi satu dengan yang lain. Para pihak tidak perlu merasa takut permasalahannya didengar oleh orang lain yang tidak terkait dengan permasalahannya mereka sehingga permasalahannya tidak akan diketahui oleh umum.

d. Masih rendahnya tingkat keberhasilan kasus mediasi

No	Nama PN	Jumlah kasus Yang dimediasi	Yang berhasil mencapai kesepakatan	Presentase Keberhasilan
1.	PN Batusangkar	8	3 (1 kasus mencapai kesepakatan semu)	37.5 %
2.	PN Surabaya	115	1	0.87 %
3.	PN Bengkalis	26	4	15.38 %
4.	PN Jakarta Pusat	505	9	1.78 %
5.	Jumlah	654	17	2.6 %

BAB VIII TABULASI DAN ULASAN TABULASI

A. TABULASI

Kuesioner tentang Mediasi :

1. Apakah Saudara pernah memeriksa dan mengadili perkara sebagai anggota atau ketua majelis HAKIM yang penyelesaiannya menggunakan mekanisme mediasi dan berakhir pada perdamaian? Jelaskan perkara apa saja!
 - a. Pernah
 - b. Tidak Pernah
 - c. Sering

Nomor	Lokasi	Jenis Peradilan																								Jumlah								
		PT				PN				PTA				PA				PTTUN				PTUN					DILMILTI							
		A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D		A	B	C	D				
1	Jayapura	2	1			3	10			2	1															3				3				25
2	Denpasar	2				7	10	2						2	1											3				3				30
3	Mataram					6	16			3																3								28
4	Pontianak	1	5			7	8	1		2																3				3				32
5	Palangkaraya	2	5			7	9			1	3															3								30
JUMLAH		5	13			30	53	3		5	7			2	1											15				9				145

2. Apakah Saudara pernah menjadi MEDIATOR dalam penyelesaian sengketa melalui mekanisme mediasi?
 - a. Tidak Pernah
 - b. Pernah tapi tidak mencapai kesepakatan.
 - c. Pernah dan mencapai kesepakatan.
 Jelaskan perkara apa dan berikan alasannya!

Nomor	Lokasi	Jenis Peradilan																								Jumlah								
		PT				PN				PTA				PA				PTTUN				PTUN					DILMIL/TI							
		A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D		A	B	C	D				
1	Jayapura	2	1			10	2			2	1															3				3				24
2	Denpasar	2				2	8	7						3												3				2	1			28
3	Mataram	2	1			15	4	3		3																3								31
4	Pontianak	6				8	7	1		1																3				3				30
5	Palangkaraya	6	1			3	7	8		3	1	1														3								30
JUMLAH		18	2	1		38	28	17		9	1	2		3												12	3			8	1			143

3. Dalam Perma Nomor 2 Tahun 2003, mediator terdiri dari hakim dan non hakim. Untuk mediator non hakim, yang cocok untuk menjadi mediator dalam menyelesaikan suatu masalah adalah?
- Pengacara
 - Mantan Hakim
 - Pemuka adat atau Pemuka Agama
 - Lain-lain (sebutkan siapa): _____
- Jelaskan alasan Saudara memilih figur tersebut!

Nomor	Lokasi	Jenis Peradilan																								Jumlah								
		PT				PN				PTA				PA				PTTUN				PTUN					DILMIL/TI							
		A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D		A	B	C	D				
1	Jayapura	2				5	2	1		3																				1	2	1		17
2	Denpasar	1	1			1	6	9	5					2	2											3				3				33
3	Mataram	1	1	1		5	16	12	2				3													2	2							45
4	Pontianak	5	1	1		8	5	4		1	1															2		3						31
5	Palangkaraya	2	2	3	1	1	10	7		3	1															1	2							33
JUMLAH		3	11	6	2	15	42	34	8	7	5			2	2											5	5	2	4	5	1			158

4. Jika para pihak tidak dapat bersepakat dalam proses mediasi, apakah temuan-temuan yang diperoleh mediator dapat dipertimbangkan untuk digunakan dalam pemeriksaan di sidang pengadilan berikutnya?
- Dokumen-dokumen yang dipakai pada saat proses mediasi tidak boleh dipergunakan di persidangan.
 - Dokumen-dokumen yang dipakai pada saat proses mediasi boleh dipergunakan di persidangan.

Jelaskan alasan Saudara!

Nomor	Lokasi	Jenis Peradilan																Jumlah																
		PT				PN				PTA				PA					PTTUN				PTUN				DILMILTI							
		A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D		A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D				
1	Jayapura	3				7	3			2	1															3				2	1			22
2	Denpasar	2				17	2							2	1											2	1			2	1			30
3	Mataram	2	1			22				2	1															2	1							31
4	Pontianak	6				14	2			2																3				1	2			30
5	Palangkaraya	7				11	4			2	2															2	1							29
JUMLAH		20	1			71	11			8	4			2	1											12	3			5	4			142

5. Jika salah satu pihak tidak pernah hadir dan menghadap dalam persidangan, maka dengan adanya ketentuan tentang mediasi ini, bagaimanakah sikap saudara selaku majelis hakim yang menangani perkara tersebut?
 - a. Tetap melaksanakan mediasi dengan menunjuk hakim mediator sesuai ketentuan yang diatur di dalam Perma No. 2 Tahun 2003.
 - b. Langsung menjatuhkan putusan secara *verstek* dan atau gugatan penggugat digugurkan sesuai ketentuan dalam hukum acara perdata.

Jelaskan alasan Saudara!

Nomor	Lokasi	Jenis Peradilan																Jumlah																
		PT				PN				PTA				PA					PTTUN				PTUN				DILMILTI							
		A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D		A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D				
1	Jayapura	1	1			3	9			1	2															2	1			2	1			23
2	Denpasar	2				5	15							1	2											2	1			3				31
3	Mataram	1	2			3	19			1	2																			3				31
4	Pontianak	2	4			2	14			1	1															1	2			2	1			30
5	Palangkaraya	4	3			5	11			2	2															2	1							30
JUMLAH		8	12			18	68			5	7			1	2											7	8			7	2			145

6. Dalam Pasal 4 ayat (3) Perma Nomor 2 Tahun 2003 disebutkan bahwa jika dalam satu hari kerja para pihak tidak dapat bersepakat dalam memilih seorang mediator dari daftar yang disediakan oleh

pengadilan, ketua majelis berwenang untuk menunjuk seorang mediator dari daftar mediator dengan penetapan. Langkah apa yang harus ditempuh majelis hakim jika para pihak tetap tidak mau menerima mediator hasil ketetapan majelis hakim?

- a. Menunda 1 hari lagi untuk memberi kesempatan para pihak menentukan mediator
- b. Hakim melanjutkan pemeriksaan sesuai ketentuan hukum acara yang berlaku

Jelaskan alasan Saudara memilih jawaban tersebut!

Nomor	Lokasi	Jenis Peradilan																								Jumlah								
		PT				PN				PTA				PA				PTTUN				PTUN					DILMIL/TI							
		A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D		A	B	C	D				
1	Jayapura	3	1			7	5			1	3															3				2	1			28
2	Denpasar	2				11	6							2	1											1	1			3				27
3	Mataram	1	1			13	9				3															2	1							30
4	Pontianak	3	3			9	6			1	1															2	1			2	1			29
5	Palangkaraya	5	2			11	5			3	1															2	1							29
JUMLAH		14	7			51	31			5	8			2	1											10	4			7	2			141

7. Pasal 6 ayat 1 menyatakan bahwa mediator pada setiap pengadilan berasal dari kalangan hakim dan bukan hakim yang telah memiliki sertifikat sebagai mediator. Hakim karir berdasarkan pengalamannya menyelesaikan perkara sengketa yang dimiliki, apakah masih tetap memerlukan sertifikat untuk menjadi mediator?
 - a. Harus mempunyai sertifikat yang dikeluarkan oleh lembaga sertifikasi yang diakui.
 - b. Tidak diperlukan sertifikat mediator, karena dalam menjalankan tugasnya hakim senantiasa berkewajiban dan berusaha mendamaikan para pihak, sehingga hakim karir dipandang telah memahami teknik dan prosedur mediasi.

Jelaskan alasan Saudara tersebut!

Nomor	Lokasi	Jenis Peradilan																Jumlah																
		PT				PN				PTA				PA					PTTUN				PTUN				DILMIL/TI							
		A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D		A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D				
1	Jayapura	2	1			6	5			3																3				1	2			23
2	Denpasar		2			1	18							1	2											3				3				30
3	Mataram	1	2			1	21			3																3								31
4	Pontianak	1	5			2	14			2																3				3				30
5	Palangkaraya	4	3			3	13			2	2															3								30
JUMLAH		8	13			13	71			2	10			1	2											15				1	8			144

8. Ketika proses mediasi berjalan, salah satu pihak menginginkan saksi ahli, namun saksi ahli memerlukan surat panggilan untuk bisa hadir di majelis mediasi. Menurut saudara, siapakah yang berwenang memberikan surat panggilan kepada saksi ahli tersebut?
- Ketua Pengadilan atau Panitera Pengadilan
 - Hakim mediator langsung dapat membuat surat panggilan kepada saksi ahli.

Jelaskan alasan Saudara!

Nomor	Lokasi	Jenis Peradilan																Jumlah																
		PT				PN				PTA				PA					PTTUN				PTUN				DILMIL/TI							
		A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D		A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D				
1	Jayapura	1	2			5	7			3																3				2	1			24
2	Denpasar	1	1			2	16							1	2											3				1	2			29
3	Mataram	2	1			3	19			1	2															3								31
4	Pontianak	5	1			11	5			2																3				4				31
5	Palangkaraya	4	3			8	8			3	1															3								30
JUMLAH		13	8			29	55			9	3			1	2											3	12			7	3			145

9. Kesepakatan hasil mediasi di luar pengadilan mempunyai kekuatan hukum yang sama jika dikukuhkan dalam akta perdamaian. Tetapi bagaimana jika para pihak tidak mau mengukuhkan dalam akta perdamaian?
- Tidak mempunyai kekuatan hukum.
 - Mempunyai kekuatan hukum.

Berikan pendapat saudara!

Nomor	Lokasi	Jenis Peradilan																								Jumlah				
		PT				PN				PTA				PA				PTTUN				PTUN					DILMILTI			
		A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D		A	B	C	D
1	Jayapura	3				10	2			2	1															3	2	1		24
2	Denpasar	1	1			14	4							3												3	3			29
3	Mataram	3				15	7			2																3				30
4	Pontianak	6				9	7			2																3	1	1		25
5	Palangkaraya	5	2			10	3			4																1	2			27
JUMLAH		18	3			56				10	1			3												7	8			139

10. Kesepakatan telah dicapai dalam sebuah mediasi dan para pihak ingin mengukuhkan kesepakatan tersebut dalam sebuah akta perdamaian. Namun setelah diperiksa majelis hakim ternyata kesepakatan tersebut tidak memenuhi syarat-syarat untuk sah nya suatu perdamaian dan atau kesepakatannya melawar nukun secara materil. Bagaimanakah pendapat saudara selaku majelis hakim yang memeriksa dan mengadili perkara tersebut?

- Memerintahkan para pihak untuk melengkapi syarat-syarat yang diperukan dan atau memperbaiki/merubah hasil kesepakatannya tersebut. Jika para pihak tidak menghiraukan maka perdamaannya ditolak dan gugatannya tidak dapat diterima.
- Tetap mengukuhkan hasil kesepakatan dalam suatu akta perdamaian.

Jelaskan alasan Saudara!

Nomor	Lokasi	Jenis Peradilan																								Jumlah				
		PT				PN				PTA				PA				PTTUN				PTUN					DILMILTI			
		A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D		A	B	C	D
1	Jayapura	3				11				3																1	3			24
2	Denpasar	2				16	1							3												5	1	2		25
3	Mataram	2				22				3																3				30
4	Pontianak	3				11				3																2	1			30
5	Palangkaraya	5	1			14				4																2				25
JUMLAH		15	1			56	3			12				3												10	7			142

11. Jika di tengah proses mediasi, salah satu pihak mengetahui bahwa mediator telah memihak pada pihak yang lain, apakah pihak yang dirugikan dapat menuntut mediator tersebut?

- a. Mediator dapat dituntut
- b. Mediator tidak dapat dituntut

Jelaskan alasan Saudara memilih jawaban tersebut!

Nomor	Lokasi	Jenis Peradilan																Jumlah																
		PT				PN				PTA				PA					PTTUN				PTUN				DILMILTI							
		A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D		A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D				
1	Jayapura	1	2			8	4			1	2															3				2	1			24
2	Denpasar	2				1	18							2	1											3				3				30
3	Mataram	2				4	18					3														3								30
4	Pontianak	1	5				15				2															1	2			2	1			29
5	Palangkaraya	2	4			3	13			2	2															1	2							29
JUMLAH		4	15			18	68			3	9			2	1											5	10			7	2			142

12. Saudara telah mengetahui, bahwa proses mediasi ternyata digunakan oleh salah satu pihak untuk mengadakan persiapan-persiapan untuk menyusun strategi guna mengadakan perlawanan di dalam sidang peradilan. Bagaimanakah sikap Saudara sebagai mediator yang menangani perkara tersebut?

- a. Tetap berusaha membuat perdamaian dengan berpedoman pada batas waktu penyelesaian sengketa sebagaimana diatur oleh Perma Nomor 1 Tahun 2003, yaitu 22 hari untuk mediator di dalam pengadilan dan atau 30 hari untuk mediator di luar pengadilan.
- b. Melaporkan kepada majelis hakim bahwa proses mediasi gagal karena salah satu pihak tidak serius untuk berdamai.

Bagaimanakah pendapat saudara!

Nomor	Lokasi	Jenis Peradilan																Jumlah																
		PT				PN				PTA				PA					PTTUN				PTUN				DILMILTI							
		A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D		A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D				
1	Jayapura	1	2			4	9			1	2															3				2	1			25
2	Denpasar	2				11	6							1	2											3				1	2			28
3	Mataram	3				10	12			1	2															2	1							32
4	Pontianak	5	1			5	11			1	1															1	3							31
5	Palangkaraya	3	4			4	12			2	2															1	2			1	2			30
JUMLAH		9	12			34	50			5	7			1	2											4	12			4	5			146

13. Salah satu prinsip penyelesaian sengketa melalui mediasi adalah bersifat tertutup dan rahasia kecuali kasus sengketa berkaitan dengan publik. Namun juga disadari bahwa tugas hakim sangat banyak dan berat, sehingga membutuhkan panitera untuk membantu tugas mediator tersebut. Bagaimanakah pendapat saudara tentang hal ini?
- Diperlukan panitera untuk membantu hakim mediator, karena panitera juga disumpah karena jabatannya untuk menjaga kerahasiaan.
 - Tidak perlu agar kerahasiaan dalam proses mediasi tetap terjaga. Selain itu juga tidak diamanatkan dalam Perma Nomor 2 Tahun 2003.

Jelaskan alasan Saudara!

Nomor	Lokasi	Jenis Peradilan																								Jumlah												
		PT				PN				PTA				PA				PTTUN				PTUN					DILMIL/TI											
		A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D		A	B	C	D								
1	Jayapura		3			2	11			1	2																			3				3				25
2	Denpasar	1	1			11	7							2	1							1	2							1	2							29
3	Mataram	2	1			8	13			3												3												30				
4	Pontianak	2	4			9	7			2												1	2							1	2			30				
5	Palangkaraya	5	2			13	4			4												3												31				
JUMLAH		10	11			43	42			5	7			2	1							8	7			2	7							145				

14. Pengalaman telah menunjukkan bahwa keterlibatan mediator yang tidak memihak dapat membantu para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan sengketanya. Oleh karena itu adalah bijaksana untuk menetapkan mediasi sebagai sarana penyelesaian sengketa sebelum timbul sengketa. Menurut saudara, dimanakah sebaiknya penetapan mediasi dicantumkan?
- Mediasi ditetapkan sebagai sarana penyelesaian sengketa sebelum timbul sengketa, yaitu dalam kontrak perjanjian.
 - Ditetapkan setelah timbul sengketa.

Berikan alasan Saudara memilih jawaban di atas!

Nomor	Lokasi	Jenis Peradilan																				Jumlah												
		PT				PN				PTA				PA				PTTUN					PTUN				DILMILTI							
		A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D		A	B	C	D	A	B	C	D				
1	Jayapura	2				4				1																								7
2	Denpasar	2				6							1									1												10
3	Mataram	1				4				1												3												9
4	Pontianak	2				7				1																								10
5	Palangkaraya					1																												1
JUMLAH		1	8			13	9			3			1									4												37

15. Secara umum, bagaimanakah efektivitas pelaksanaan mediasi di tempat Saudara bekerja?
- Selalu berhasil menyelesaikan
 - Hanya menambah kerumitan persoalan
 - Selalu gagal menyelesaikan
 - Seimbang antara jumlah keberhasilan dan kegagalan
 - Tidak berlaku
 - Tidak tahu
- Apa penyebabnya, jelaskan jawaban saudara!

Nomor	Lokasi	Jenis Peradilan																				Jumlah												
		PT				PN				PTA				PA				PTTUN					PTUN				DILMILTI							
		A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D		A	B	C	D	A	B	C	D				
1	Jayapura					1				1																								2
2	Denpasar		1			2	7	3						1	1																			15
3	Mataram					1	4	1		1	1																							8
4	Pontianak					4	4				1															1	2							12
5	Palangkaraya	1	3			1	1																											18
JUMLAH		1	4			14	16	8		1	1	2		1	1											1	2							53

16. Menurut saudara, apakah ketentuan mengenai mediasi sebagaimana tertuang dalam SEMA Nomor 1 Tahun 2002 dan PERMA Nomor 2 Tahun 2003 telah cukup mengakomodir permasalahan yang ada?
- Cukup mengakomodir
 - Belum lengkap.
- Jelaskan pada point yang mana!

- c. Harus dituangkan dalam sebuah Undang-undang.
Berikan alasan Saudara!

Nomor	Lokasi	Jenis Peradilan																Jumlah												
		PT				PN				PTA				PA					PTTUN				PTUN				DILMIL/TI			
		A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D		A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D
1	Jayapura	1	2			10	2	3		1	2											1	2			2	1			27
2	Denpasar	1	1			1	16	3						1	1	2						1	1			1	1	2		32
3	Mataram	1	2			6	19	5		2	1											3								39
4	Pontianak	4	3			1	13	2		2	1											2	1			1	2			32
5	Palangkaraya	6	2			16	5			2	2											3								36
JUMLAH		3	15	5		18	66	18		1	8	4		1	1	2						6	4	4		3	3	4		166

17. Dalam suatu perkara ternyata para pihak sejak semula tidak menghendaki menyelesaikan sengketa dengan jalan mediasi. Menghadapi hal yang demikian, sikap saudara yang paling tepat selaku majelis hakim yang memeriksa dan mengadili suatu sengketa adalah :
- Menasehati dan menganjurkan para pihak untuk menyelesaikan sengketa dengan jalan perdamaian di luar sidang, kalau tidak tercapai, di persilahkan tergugat langsung menyiapkan jawabannya atas gugatan penggugat tersebut.
 - Tetap menunjuk mediator, karena sifat PERMA No. 2 Tahun 2003 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan bersifat imperatif (memaksa).

Alasannya sebagai berikut :

Nomor	Lokasi	Jenis Peradilan																Jumlah												
		PT				PN				PTA				PA					PTTUN				PTUN				DILMIL/TI			
		A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D		A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D
1	Jayapura	1	2			6	4			1	2											3				3				22
2	Denpasar	2				19								3								1	2			1	2			30
3	Mataram	2	1			15	7			3												3								31
4	Pontianak	2	3			8	10			2												2	1			2	1			29
5	Palangkaraya	1	6			7	10			3	1											2	1							31
JUMLAH		8	14			34	50			7	5			3								11	4			8	3			143

18. Apabila salah satu pihak tidak pernah hadir dan menghadap di persidangan, maka dengan adanya ketentuan tentang mediasi

sebagaimana diatur dalam PERMA yang mengatur tentang mediasi, sikap saudara selaku majelis hakim yang memeriksa dan mengadili suatu perkara adalah :

- a. Langsung menjatuhkan putusan verstek (tanpa hadirnya pihak lawan) dan atau gugatan penggugat digugurkan sesuai ketentuan yang diatur dalam hukum acara perdata.
- b. Tetap melaksanakan mediasi dengan menunjuk hakim mediator sesuai ketentuan PERMA No. 2 Tahun 2003 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan.

Alasannya sebagai berikut :

Nomor	Lokasi	Jenis Peradilan																								Jumlah								
		PT				PN				PTA				PA				PTTUN				PTUN					DILMILTI							
		A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D		A	B	C	D				
1	Jayapura	2				6				2																								10
2	Denpasar	2				5								1																				8
3	Mataram	2				7																2												11
4	Pontianak	2				7				1												2												12
5	Palangkaraya	1				2																												3
JUMLAH		9				27				3				1								4												44

19. Salah satu prinsip penyelesaian sengketa dengan jalan mediasi adalah bersifat rahasia, namun disadari tugas hakim sangatlah banyak dan berat, oleh karenanya menurut saudara apakah perlu kehadiran seorang panitera untuk ikut membantu hakim mediator dalam proses mediasi.
 - a. Tidak perlu agar dapat tetap menjaga kerahasiaan dalam proses mediasi.
 - b. Perlu untuk membantu hakim mediator guna menyelesaikan sengketanya, karena panitera juga wajib menjaga rahasia proses mediasi sesuai dengan sumpah jabatannya.

Alasannya sebagai berikut :

Nomor	Lokasi	Jenis Peradilan																								Jumlah								
		PT				PN				PTA				PA				PTTUN				PTUN					DILMILTI							
		A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D		A	B	C	D				
1	Jayapura	3				11	1			1	1											2				3								22
2	Denpasar	1	1			6	8							1	1							2	1							2				23
3	Mataram	1	2			12	8			3												3												30

4	Pontianak	2	3		5	8		2									2	1		1			22
5	Palangkaraya	1	3		3	11		4										3					25
JUMLAH		8	9		37	37		6	5		1	1					6	8		4	2		124

20. Apakah hakim karir yang bertindak selaku mediator disyaratkan harus mempunyai sertifikat mediator.
- Harus mempunyai sertifikat mediator yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung RI dan atau Badan Mediasi Nasional yang telah diakui oleh Mahkamah Agung.
 - Tidak diperlukan sertifikat mediator karena dalam menjalankan tugasnya hakim senantiasa berkewajiban dan berusaha mendamaikan para pihak terlebih dahulu. Oleh karenanya hakim karir tersebut dipandang telah memahami tehnik dan prosedur mediasi.

Alasannya sebagai berikut :

Nomor	Lokasi	Jenis Peradilan																				Jumlah												
		PT				PN				PTA				PA				PTTUN					PTUN				DILMIL/TI							
		A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D		A	B	C	D	A	B	C	D				
1	Jayapura	2	2			2	8			1	2															2							3	22
2	Denpasar	1	1			17	2							3	1											2	1			2	1			31
3	Mataran	3				14	7			3																3								30
4	Pontianak	5	1			11	5			1	1															1	2			1	2			30
5	Palangkaraya	2	5			8	8			2	2															1	2							30
JUMLAH		13	9			52	30			7	5			3	1											9	5			3	6			143

21. Dalam proses mediasi manakala para pihak diwakili oleh seorang kuasa, si penerima kuasa harus mempunyai otoritas untuk melakukan mediasi. Dengan demikian penerima kuasa harus mempunyai surat kuasa khusus untuk melakukan mediasi. Dalam praktek apakah surat kuasa untuk melakukan mediasi tersebut harus dibuat tersendiri, artinya selain surat kuasa mewakili di persidangan seorang kuasa juga harus mempunyai kuasa khusus tersendiri guna melakukan mediasi dan atukah cukup dengan adanya surat kuasa khusus yang telah dimilikinya untuk mengajukan gugatan dan atau mewakili kepentingan hukum seseorang di muka persidangan.

- a. Tidak perlu dibuat surat kuasa khusus tersendiri untuk melakukan mediasi, karena biasanya dalam surat kuasa khusus untuk mewakili kepentingan hukum di persidangan lazimnya telah ada klausula untuk membuat perdamaian.
- b. Harus dibuat lagi surat kuasa khusus tersendiri, khusus untuk melakukan mediasi guna membuat perdamaian, mengingat kuasa untuk membuat perdamaian harus dibuat dengan surat kuasa istimewa.

Alasannya sebagai berikut :

Nomor	Lokasi	Jenis Peradilan																Jumlah																
		PT				PN				PTA				PA					PTTUN				PTUN				DILMILTI							
		A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D		A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D				
1	Jayapura	3				11				1	1															1	1			3				21
2	Denpasar	2				13								1												3				2				21
3	Mataram	1	2			1	21			3																1	2							31
4	Pontianak		5			1	11			2																3				1				23
5	Palangkaraya	1	2			1	13			1	3															3								24
JUMLAH		2	14			3	69			2	9			1												2	12			2	4			120

22. Para pihak telah sepakat membuat perdamaian, dan melalui mediator menghendaki perdamaianya dikukuhkan dalam suatu putusan pengadilan, namun ternyata setelah diperiksa majelis hakim syarat-syarat untuk sahnya suatu perdamaian di pengadilan tidak dipenuhi oleh para pihak dan atau ternyata perdamaianya tidak tepat dan melawan hukum. Selaku majelis hakim yang memeriksa dan mengadili perkara tersebut, maka manakala menghadapi hak tersebut, sikap saudara adalah.
 - a. Tetap mengukuhkan perjanjian perdamaian yang dibuat para pihak tersebut.
 - b. Memerintahkan para pihak untuk melengkapi syarat-syaratnya untuk sahnya suatu perdamaian di pengadilan, dan atau menyarankan rumusan perdamaianya dirubah. Kalau para pihak tidak menghiraukannya, maka perdamaianya ditolak untuk dikukuhkan dan gugatan dinyatakan tidak dapat diterima.

Alasannya sebagai berikut :

Nomor	Lokasi	Jenis Peradilan																Jumlah																
		PT				PN				PTA				PA					PTTUN				PTUN				DILMIL/TI							
		A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D		A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D				
1	Jayapura	2				7	3			1	1															2				2	1			19
2	Denpasar	1	1			9	2							1												3								17
3	Mataram	1	1			20	3			3												2												30
4	Pontianak	1	5			5	8			2																3				1				25
5	Palangkaraya	2	1			8	5			1	1															3								21
JUMLAH		7	8			49	19			2	7			1								10	3			2	2			110				

23. Dalam proses mediasi, para pihak menginginkan kehadiran seorang saksi ahli, namun saksi ahli tersebut memerlukan surat untuk bisa hadir di tempat mediasi guna memberikan pendapatnya. Bagaimanakah prosedur pemanggilan saksi ahli tersebut dalam proses mediasi ?
- Hakim mediator langsung dapat mengeluarkan surat untuk memanggil saksi ahli tersebut.
 - Pemanggilan saksi ahli dilakukan melalui Ketua Pengadilan atau Panitera pengadilan.
- Alasannya sebagai berikut :

Nomor	Lokasi	Jenis Peradilan																Jumlah																
		PT				PN				PTA				PA					PTTUN				PTUN				DILMIL/TI							
		A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D		A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D				
1	Jayapura	2	1			5	7			2																2				3				22
2	Denpasar	1	1			2	16							3								1	2			2				3				29
3	Mataram	2	1			6	16			3												2	1											31
4	Pontianak	3	3			3	12			2												1	2			2	1							29
5	Palangkaraya	2	5			6	11			4																3								31
JUMLAH		10	11			22	62			8	3			3								4	10			2	7			142				

24. Kritik dan ketidakpuasan terhadap penyelesaian sengketa dengan sistem mediasi ada berbagai macam, antara lain mediator mendorong penyelesaian dengan mediasi secara memaksa atau hanya mengajukan usulan penyelesaian yang menjumlahkan tuntutan-tuntutan dan kemudian membagi dua atau mediator hanya terfokus pada bagaimana supaya perkara dicabut atau meminta

pihak yang menang untuk mengalahdhan lain-lain. Menurut saudara prioritas utama untuk mengatasi kritikan tersebut adalah :

- a. Harus selektif memilih seorang mediator.
- b. Harus ada kerjasama dan pengertian para pihak dengan mediator, untuk memahami dan menyelesaikan sengketanya secara damai dengan jalan mediasi.

Alasannya sebagai berikut :

Nomor	Lokasi	Jenis Peradilan																Jumlah																
		PT				PN				PTA				PA					PTTUN				PTUN				DILMIL/TI							
		A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D		A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D				
1	Jayapura	2	1			5	7			3																3				2	1			24
2	Denpasar		2			10	8							1	1											2	1			2	1			28
3	Mataram		3			12	9			1	2															3								30
4	Pontianak	4	2			5	8			2																1	2			2	1			27
5	Palangkaraya	1	4			6	8			2	2															1	2							26
	JUMLAH	7	12			38	40			5	7			1	1											7	8			6	3			135

25. Proses mediasi ternyata digunakan oleh salah satu pihak hanya untuk mengulur-ulur waktu saja, karena yang bersangkutan tidak pernah menepati jadwal pertemuan yang telah disepakati dengan mediator. Menghadapi hal yang demikian, maka sikap saudara selaku mediator adalah.
 - a. Tetap berusaha membuat perdamaian dengan jalan mediasi dengan berpedoman pada limit batas waktu penyelesaian sengketa sebagaimana yang sudah ditentukan dalam PERMA No. 2 Tahun 2003 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan, yakni 22 hari untuk mediator yang dipilih diantara hakim pengadilan negeri tersebut, dan atau 30 hari untuk mediator di luar pengadilan. Kalau limit terlewati, baru menyatakan mediasi gagal.
 - b. Secepatnya melaporkan ke majelis hakim yang memeriksa dan mengadili perkaranya dengan membuat keterangan mediasi telah gagal, karena salah satu pihak tidak serius menempuh jalan mediasi.

MENYUSUN POKOK-POKOK PERSENGKETAAN UNTUK MEMBUAT USULAN PERDAMAIAN DALAM MEDIASI EVALUATIF

KASUS POSISI

- a. Perusahaan "A" menjalankan usaha pembuatan "Tempe" yang dikelola oleh satu keluarga (15 orang pegawai).
- b. Perusahaan A sejak tahun 2000 telah menerima pesanan tempe dari perusahaan B yang merupakan suplier di swalayan, antara lain menjual tempe berkualitas di pasar-pasar swalayan modern.
- c. Perusahaan A menerima pembayaran biaya pembuatan tempe rata-rata Rp. 150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah) setiap bulannya dari perusahaan B.
- d. Pada bulan Maret 2006 terhadap perusahaan A ada teguran dari perusahaan B sebagai berikut :

"DI DALAM PRODUK YANG DITERIMANYA ADA SEJUMLAH BATU-BATU KECIL (KERIKIL), DAN TELAH ADA TUNTUTAN DARI KONSUMEN. KARENA PERISTIWA INI JELAS MENJATUHKAN KREDIBILITAS PERUSAHAAN B, MAKA DARI BIAYA PESANAN PEMBUATAN TEMPE MULAI BULAN APRIL 2006 SAMPAI SELAMA 6 BULAN, SEBAGAI HUKUMAN DENDA (PENALTI) SETIAP BULANNYA BIAYA PESANAN TEMPE AKAN DI POTONG MASING-MASING SEJUMLAH Rp. 10.000.000,- (SEPULUH JUTA RUPIAH). SEHINGGA KESELURUHANNYA AKAN BERJUMLAH Rp. 60.000.000,00 (ENAM PULUH JUTA RUPIAH)".

Perusahaan "A" bersikeras bahwa pihaknya tidak bertanggung jawab dan besarnya pemotongan pesanan tempe adalah tidak adil, sedangkan perusahaan B bersikeras bahwa pemotongan tersebut terpaksa dilakukan untuk menutupi biaya tuntutan para pemilik swalayan modern dan juga biaya publikasi untuk memulihkan reputasinya.

PERTANYAAN

Saudara selaku mediator dalam mediasi evaluatif, susunlah pokok-pokok persengketaan dalam kasus "tempe" tersebut, guna memberikan dan atau menyusun usulan perdamaian bagi perusahaan A dan B yang sedang bersengketa tersebut.

B. ULASAN TABULASI

1. Apakah Saudara pernah memeriksa dan mengadili perkara sebagai anggota atau ketua majelis HAKIM yang penyelesaiannya menggunakan mekanisme mediasi dan berakhir pada perdamaian? Jelaskan perkara apa saja!
 - a. Pernah
Berdasarkan kompetensinya (PN):
Jumlah prosentasenya : $\frac{30}{152} \times 100\% = 19,73\%$
 - b. Tidak Pernah
Berdasarkan kompetensinya (PN):
Jumlah prosentasenya : $\frac{53}{152} \times 100\% = 34,86\%$
 - c. Sering
Berdasarkan kompetensinya (PN):
Jumlah prosentasenya : $\frac{3}{152} \times 100\% = 1,97\%$
2. Apakah Saudara pernah menjadi MEDIATOR dalam penyelesaian sengketa melalui mekanisme mediasi?
 - a. Tidak Pernah
Berdasarkan kompetensinya (PN):
Jumlah prosentasenya : $\frac{38}{152} \times 100\% = 25\%$
 - b. Pernah tapi tidak mencapai kesepakatan.
Berdasarkan kompetensinya (PN):
Jumlah prosentasenya : $\frac{28}{152} \times 100\% = 18,92\%$
 - c. Pernah dan mencapai kesepakatan.
Berdasarkan kompetensinya (PN):
Jumlah prosentasenya : $\frac{3}{152} \times 100\% = 1,97\%$
3. Dalam Perma Nomor 2 Tahun 2003, mediator terdiri dari hakim dan non hakim. Untuk mediator non hakim, yang cocok untuk menjadi mediator dalam menyelesaikan suatu masalah adalah?

- a. Pengacara
Berdasarkan penilaian hakim (PT, PN, PTA, PA, PT.TUN, PTUN, Dilmil):
Jumlah prosentasenya : $\frac{(3+15+0+0+5+4)}{152} \times 100\% = 17,76\%$
- b. Mantan Hakim
Jumlah prosentasenya : $\frac{(11+42+7+2+5+5)}{152} \times 100\% = 47,36\%$
- c. Pemuka adat atau Pemuka Agama
Jumlah prosentasenya : $\frac{(6+34+5+2+5+0)}{152} \times 100\% = 34,21\%$
- d. Lain-lain (sebutkan siapa): _____
Jumlah prosentasenya : $\frac{(2+8+0+0+2+1)}{152} \times 100\% = 8,55\%$
4. Jika para pihak tidak dapat bersepakat dalam proses mediasi, apakah temuan-temuan yang diperoleh mediator dapat dipertimbangkan untuk digunakan dalam pemeriksaan di sidang pengadilan berikutnya?
- a. Dokumen-dokumen yang dipakai pada saat proses mediasi tidak boleh dipergunakan di persidangan.
Jumlah prosentasenya : $\frac{(20+71+8+2+12+5)}{152} \times 100\% = 77,63\%$
- b. Dokumen-dokumen yang dipakai pada saat proses mediasi boleh dipergunakan di persidangan.
Jumlah prosentasenya : $\frac{(1+11+4+1+3+4)}{152} \times 100\% = 15,78\%$
5. Jika salah satu pihak tidak pernah hadir dan menghadap dalam persidangan, maka dengan adanya ketentuan tentang mediasi ini, bagaimanakah sikap saudara selaku majelis hakim yang menangani perkara tersebut?
- a. Tetap melaksanakan mediasi dengan menunjuk hakim mediator sesuai ketentuan yang diatur di dalam Perma No. 2 Tahun 2003.
Jumlah prosentasenya : $\frac{(8+18+5+1+7+7)}{152} \times 100\% = 30,26\%$

- b. Langsung menjatuhkan putusan secara *verstek* dan atau gugatan penggugat digugurkan sesuai ketentuan dalam hukum acara perdata.

$$\text{Jumlah prosentasenya : } \frac{(12+68+7+2+8+2)}{152} \times 100\% = 65,13\%$$

6. Dalam Pasal 4 ayat (3) Perma Nomor 2 Tahun 2003 disebutkan bahwa jika dalam satu hari kerja para pihak tidak dapat bersepakat dalam memilih seorang mediator dari daftar yang disediakan oleh pengadilan, ketua majelis berwenang untuk menunjuk seorang mediator dari daftar **mediator dengan penetapan**. Langkah apa yang harus ditempuh majelis hakim jika para pihak tetap tidak mau menerima mediator hasil ketetapan majelis hakim?

- a. Menunda 1 hari lagi untuk memberi kesempatan para pihak menentukan mediator

$$\text{Jumlah prosentasenya : } \frac{(14+51+5+2+10+7)}{152} \times 100\% = 58,55\%$$

- b. Hakim melanjutkan pemeriksaan sesuai ketentuan hukum acara yang berlaku

$$\text{Jumlah prosentasenya : } \frac{(7+31+8+1+4+2)}{152} \times 100\% = 76,3\%$$

7. Pasal 6 ayat 1 menyatakan bahwa mediator pada setiap pengadilan berasal dari kalangan hakim dan bukan hakim yang telah memiliki sertifikat sebagai mediator. Hakim karir berdasarkan pengalamannya menyelesaikan perkara sengketa yang dimiliki, apakah masih tetap memerlukan sertifikat untuk menjadi mediator?

- a. Harus mempunyai sertifikat yang dikeluarkan oleh lembaga sertifikasi yang diakui.

$$\text{Jumlah prosentasenya : } \frac{(8+13+2+1+1)}{152} \times 100\% = 16,44\%$$

- b. Tidak diperlukan sertifikat mediator, karena dalam menjalankan tugasnya hakim senantiasa berkewajiban dan berusaha mendamaikan para pihak, sehingga hakim karir dipandang telah memahami teknik dan prosedur mediasi.

$$\text{Jumlah prosentasenya : } \frac{(13+71+10+2+15+8)}{152} \times 100\% = 78,28\%$$

8. Ketika proses mediasi berjalan, salah satu pihak menginginkan saksi ahli, namun saksi ahli memerlukan surat panggilan untuk bisa hadir di majelis mediasi. Menurut saudara, siapakah yang berwenang memberikan surat panggilan kepada saksi ahli tersebut?
- Ketua Pengadilan atau Panitera Pengadilan
Jumlah prosentasenya : $\frac{(13+29+9+1+3+7)}{152} \times 100\% = 40,78\%$
 - Hakim mediator langsung dapat membuat surat panggilan kepada saksi ahli.
Jumlah prosentasenya : $\frac{(8+55+3+2+12+3)}{152} \times 100\% = 54,60\%$
9. Kesepakatan hasil mediasi di luar pengadilan mempunyai kekuatan hukum yang sama jika dikukuhkan dalam akta perdamaian. Tetapi bagaimana jika para pihak tidak mau mengukuhkan dalam akta perdamaian?
- Tidak mempunyai kekuatan hukum.
Jumlah prosentasenya : $\frac{(18+58+10+3+7+6)}{152} \times 100\% = 67,10\%$
 - Mempunyai kekuatan hukum.
Jumlah prosentasenya : $\frac{(3+23+1+8+2)}{152} \times 100\% = 24,34\%$
10. Kesepakatan telah dicapai dalam sebuah mediasi dan para pihak ingin mengukuhkan kesepakatan tersebut dalam sebuah akta perdamaian. Namun setelah diperiksa majelis hakim ternyata kesepakatan tersebut tidak memenuhi syarat-syarat untuk sah nya suatu perdamaian dan atau kesepakatannya melawan hukum secara materiel. Bagaimanakah pendapat saudara selaku majelis hakim yang memeriksa dan mengadili perkara tersebut?
- Memerintahkan para pihak untuk melengkapi syarat-syarat yang diperlukan dan atau memperbaiki/merubah hasil kesepakatannya tersebut. Jika para pihak tidak menghiraukan maka perdamaianya ditolak dan gugatannya tidak dapat diterima.
Jumlah prosentasenya : $\frac{(19+78+12+3+13+6)}{152} \times 100\% = 86,18\%$

- b. Tetap mengukuhkan hasil kesepakatan dalam suatu akta perdamaian.

$$\text{Jumlah prosentasenya : } \frac{(1+3+3+3)}{152} \times 100\% = 6,57\%$$

11. Jika di tengah proses mediasi, salah satu pihak mengetahui bahwa mediator telah memihak pada pihak yang lain, apakah pihak yang dirugikan dapat menuntut mediator tersebut?

- a. Mediator dapat dituntut

$$\text{Jumlah prosentasenya : } \frac{(4+16+3+2+5+7)}{152} \times 100\% = 24,34\%$$

- b. Mediator tidak dapat dituntut

$$\text{Jumlah prosentasenya : } \frac{(15+68+9+1+10+2)}{152} \times 100\% = 69,07\%$$

12. Saudara telah mengetahui, bahwa proses mediasi ternyata digunakan oleh salah satu pihak untuk mengadakan persiapan-persiapan untuk menyusun strategi guna mengadakan perlawanan di dalam sidang pengadilan. Bagaimanakah sikap Saudara sebagai mediator yang menangani perkara tersebut?

- a. Tetap berusaha membuat perdamaian dengan berpedoman pada batas waktu penyelesaian sengketa sebagaimana diatur oleh Perma Nomor 1 Tahun 2003, yaitu 22 hari untuk mediator di dalam pengadilan dan atau 30 hari untuk mediator di luar pengadilan.

$$\text{Jumlah prosentasenya : } \frac{(9+34+5+1+4+4)}{152} \times 100\% = 37,5\%$$

- b. Melaporkan kepada majelis hakim bahwa proses mediasi gagal karena salah satu pihak tidak serius untuk berdamai.

$$\text{Jumlah prosentasenya : } \frac{(12+50+7+2+12+5)}{152} \times 100\% = 57,89\%$$

13. Salah satu prinsip penyelesaian sengketa melalui mediasi adalah bersifat tertutup dan rahasia kecuali kasus sengketa berkaitan dengan publik. Namun juga disadari bahwa tugas hakim sangat banyak dan berat, sehingga membutuhkan panitera untuk

membantu tugas mediator tersebut. Bagaimanakah pendapat saudara tentang hal ini?

- a. Diperlukan panitera untuk membantu hakim mediator, karena panitera juga disumpah karena jabatannya untuk menjaga kerahasiaan.

$$\text{Jumlah prosentasenya : } \frac{(10+43+5+2+8+2)}{152} \times 100\% = 46,05\%$$

- b. Tidak perlu agar kerahasiaan dalam proses mediasi tetap terjaga. Selain itu juga tidak diamanatkan dalam Perma Nomor 2 Tahun 2003.

$$\text{Jumlah prosentasenya : } \frac{(11+42+7+1+7+7)}{152} \times 100\% = 49,34\%$$

14. Pengalaman telah menunjukkan bahwa keterlibatan mediator yang tidak memihak dapat membantu para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan sengketa. Oleh karena itu adalah bijaksana untuk menetapkan mediasi sebagai sarana penyelesaian sengketa sebelum timbul sengketa. Menurut saudara, dimanakah sebaiknya penetapan mediasi dicantumkan?

- a. Mediasi ditetapkan sebagai sarana penyelesaian sengketa sebelum timbul sengketa, yaitu dalam kontrak perjanjian.

$$\text{Jumlah prosentasenya : } \frac{(1+13+1+4)}{152} \times 100\% = 12,5\%$$

- b. Ditetapkan setelah timbul sengketa.

$$\text{Jumlah prosentasenya : } \frac{(6+9+3)}{152} \times 100\% = 11,84\%$$

15. Secara umum, bagaimanakah efektivitas pelaksanaan mediasi di tempat Saudara bekerja?

- a. Selalu berhasil menyelesaikan

$$\text{Jumlah prosentasenya : } \frac{(1+1+1)}{152} \times 100\% = 1,97\%$$

- b. Hanya menambah kerumitan persoalan

$$\text{Jumlah prosentasenya : } \frac{(14+1+2)}{152} \times 100\% = 11,18\%$$

- c. Selalu gagal menyelesaikan

$$\text{Jumlah prosentasenya : } \frac{(4+16+1+1)}{152} \times 100\% = 14,47\%$$

- d. Seimbang antara jumlah keberhasilan dan kegagalan
Jumlah prosentasenya : $\frac{(8+2+1)}{152} \times 100\% = 7,23\%$

16. Menurut saudara, apakah ketentuan mengenai mediasi sebagaimana tertuang dalam SEMA Nomor 1 Tahun 2002 dan PERMA Nomor 2 Tahun 2003 telah cukup mengakomodir permasalahan yang ada?

- a. Cukup mengakomodir
Jumlah prosentasenya : $\frac{(3+18+1+1+6+3)}{152} \times 100\% = 21,05\%$
- b. Belum lengkap. Jelaskan pada point yang mana!
Jumlah prosentasenya : $\frac{(15+66+8+1+4+3)}{152} \times 100\% = 63,81\%$
- c. Harus dituangkan dalam sebuah Undang-undang.
Jumlah prosentasenya : $\frac{(5+18+4+2+4+4)}{152} \times 100\% = 24,34\%$

17. Dalam suatu perkara ternyata para pihak sejak semula tidak menghendaki menyelesaikan sengketanya dengan jalan mediasi. Menghadapi hal yang demikian, sikap saudara yang paling tepat selaku majelis hakim yang memeriksa dan mengadili suatu sengketa adalah :

- a. Menasehati dan menganjurkan para pihak untuk menyelesaikan sengketanya dengan jalan perdamaian di luar sidang, kalau tidak tercapai, di persilahkan tergugat langsung menyiapkan jawabannya atas gugatan penggugat tersebut.
Jumlah prosentasenya : $\frac{(6+34+7+11+6)}{152} \times 100\% = 42,10\%$
- b. Tetap menunjuk mediator, karena sifat PERMA No. 2 Tahun 2003 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan bersifat imperatif (memaksa).
Jumlah prosentasenya : $\frac{(14+50+5+3+4+3)}{152} \times 100\% = 51,97\%$

18. Apabila salah satu pihak tidak pernah hadir dan menghadap di persidangan, maka dengan adanya ketentuan tentang mediasi

sebagaimana diatur dalam PERMA yang mengatur tentang mediasi, sikap saudara selaku majelis hakim yang memeriksa dan mengadili suatu perkara adalah :

- a. Langsung menjatuhkan putusan verstek (tanpa hadirnya pihak lawan) dan atau gugatan penggugat digugurkan sesuai ketentuan yang diatur dalam hukum acara perdata.

$$\text{Jumlah prosentasenya : } \frac{(9+27+3+1+4)}{152} \times 100\% = 28,94\%$$

- b. Tetap melaksanakan mediasi dengan menunjuk hakim mediator sesuai ketentuan PERMA No. 2 Tahun 2003 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan.

$$\text{Jumlah prosentasenya : } 0\% \text{ (tidak ada yang menjawab)}$$

19. Salah satu prinsip penyelesaian sengketa dengan jalan mediasi adalah bersifat rahasia, namun disadari tugas hakim sangatlah banyak dan berat, oleh karenanya menurut saudara apakah perlu kehadiran seorang panitera untuk ikut membantu hakim mediator dalam proses mediasi.

- a. Tidak perlu agar dapat tetap menjaga kerahasiaan dalam proses mediasi.

$$\text{Jumlah prosentasenya : } \frac{(8+37+6+1+6+4)}{152} \times 100\% = 40,78\%$$

- b. Perlu untuk membantu hakim mediator guna menyelesaikan sengketanya, karena panitera juga wajib menjaga rahasia proses mediasi sesuai dengan sumpah jabatannya.

$$\text{Jumlah prosentasenya : } \frac{(9+37+5+1+8+2)}{152} \times 100\% = 40,78\%$$

20. Apakah hakim karir yang bertindak selaku mediator disyaratkan harus mempunyai sertifikat mediator.

- a. Harus mempunyai sertifikat mediator yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung RI dan atau Badan Mediasi Nasional yang telah diakui oleh Mahkamah Agung.

$$\text{Jumlah prosentasenya : } \frac{(13+52+7+3+9+3)}{152} \times 100\% = 57,23\%$$

- b. Tidak diperlukan sertifikat mediator karena dalam menjalankan tugasnya hakim senantiasa berkewajiban dan berusaha

mendamaikan para pihak terlebih dahulu. Oleh karenanya hakim karir tersebut dipandang telah memahami tehnik dan prosedur mediasi.

$$\text{Jumlah prosentasenya : } \frac{(9+30+5+1+5+6)}{152} \times 100\% = 36,84\%$$

21. Dalam proses mediasi manakala para pihak diwakili oleh seorang kuasa, si penerima kuasa harus mempunyai otoritas untuk melakukan mediasi. Dengan demikian penerima kuasa harus mempunyai surat kuasa khusus untuk melakukan mediasi. Dalam praktek apakah surat kuasa untuk melakukan mediasi tersebut harus dibuat tersendiri, artinya selain surat kuasa mewakili di persidangan seorang kuasa juga harus mempunyai kuasa khusus tersendiri guna melakukan mediasi dan atukah cukup dengan adanya surat kuasa khusus yang telah dimilikinya untuk mengajukan gugatan dan atau mewakili kepentingan hukum seseorang di muka persidangan.

a. Tidak perlu dibuat surat kuasa khusus tersendiri untuk melakukan mediasi, karena biasanya dalam surat kuasa khusus untuk mewakili kepentingan hukum di persidangan lazimnya telah ada klausula untuk membuat perdamaian.

$$\text{Jumlah prosentasenya : } \frac{(2+3+2+2+2)}{152} \times 100\% = 7,23\%$$

b. Harus dibuat lagi surat kuasa khusus tersendiri, khusus untuk melakukan mediasi guna membuat perdamaian, mengingat kuasa untuk membuat perdamaian harus dibuat dengan surat kuasa istimewa.

$$\text{Jumlah prosentasenya : } \frac{(14+69+9+1+12+4)}{152} \times 100\% = 71,7\%$$

22. Para pihak telah sepakat membuat perdamaian, dan melalui mediator menghendaki perdamaianya dikukuhkan dalam suatu putusan pengadilan, namun ternyata setelah diperiksa majelis hakim syarat-syarat untuk sahnya suatu perdamaian di pengadilan tidak dipenuhi oleh para pihak dan atau ternyata perdamaianya tidak tepat dan melawan hukum. Selaku majelis hakim yang memeriksa

dan mengadili perkara tersebut, maka manakala menghadapi hak tersebut, sikap saudara adalah

- a. Tetap mengukuhkan perjanjian perdamaian yang dibuat para pihak tersebut.

$$\text{Jumlah prosentasenya : } \frac{(7+49+2+1+10+2)}{152} \times 100\% = 46,71\%$$

- b. Memerintahkan para pihak untuk melengkapi syarat-syaratnya untuk sahnya suatu perdamaian di pengadilan, dan atau menyarankan rumusan perdamaiannya dirubah. Kalau para pihak tidak menghiraukannya, maka perdamaiannya ditolak untuk dikukuhkan dan gugatan dinyatakan tidak dapat diterima.

$$\text{Jumlah prosentasenya : } \frac{(8+19+7+3+2)}{152} \times 100\% = 25,65\%$$

23. Dalam proses mediasi, para pihak menginginkan kehadiran seorang saksi ahli, namun saksi ahli tersebut memerlukan surat untuk bisa hadir di tempat mediasi guna memberikan pendapatnya. Bagaimanakah prosedur pemanggilan saksi ahli tersebut dalam proses mediasi ?

- a. Hakim mediator langsung dapat mengeluarkan surat untuk memanggil saksi ahli tersebut.

$$\text{Jumlah prosentasenya : } \frac{(10+22+8+3+4+2)}{152} \times 100\% = 32,23\%$$

- b. Pemanggilan saksi ahli dilakukan melalui Ketua Pengadilan atau Panitera pengadilan.

$$\text{Jumlah prosentasenya : } \frac{(11+62+3+10+7)}{152} \times 100\% = 61,18\%$$

24. Kritik dan ketidakpuasan terhadap penyelesaian sengketa dengan sistem mediasi ada berbagai macam, antara lain mediator mendorong penyelesaian dengan mediasi secara memaksa atau hanya mengajukan usulan penyelesaian yang menjumlahkan tuntutan-tuntutan dan kemudian membagi dua atau mediator hanya terfokus pada bagaimana supaya perkara dicabut atau meminta pihak yang menang untuk mengalahdhan lain-lain. Menurut saudara prioritas utama untuk mengatasi kritikan tersebut adalah :

- a. Harus selektif memilih seorang mediator.

Jumlah prosentasenya : $\frac{(7+38+5+1+7+6)}{152} \times 100\% = 42,10\%$

- b. Harus ada kerjasama dan pengertian para pihak dengan mediator, untuk memahami dan menyelesaikan sengketanya secara damai dengan jalan mediasi.

Jumlah prosentasenya : $\frac{(12+40+7+1+8+3)}{152} \times 100\% = 46,71\%$

BAB IX

P E N U T U P

A. KESIMPULAN

1. a. Pelaksanaan pasal 130 HIR/154 RBG oleh Hakim hanya formalitas saja.
- b. Kesulitan yang dihadapi Hakim dalam mengupayakan perdamaian antara pihak yang berperkara disebabkan:
 - 1). Perkara kompleks
 - 2). Pengacara cenderung menginginkan perkara dilanjutkan secara litigasi
 - 3). Kemampuan Hakim dalam melakukan perdamaian masih kurang
 - 4). Belum cukup disosialisasikan budaya damai dalam masyarakat
 - 5). Keenganan Hakim untuk menyelesaikan perkara secara damai
- c. Pengadilan Agama karena lebih mengenai sengketa keluarga, maka lebih berhasil mengupayakan perdamaian daripada Pengadilan Negeri
2. a. Negara lain (Amerika Serikat, Singapore, Australia dan Philipina) melakukan bentuk mediasi sebagai berikut :
 - 1). Tempat lembaga Mediasi
 - (a). Lembaga Mediasi secara fisik berada didalam Pengadilan (*court-annexed mediation*)
 - (b). Ada juga yang menerapkan Lembaga Mediasi berada diluar Pengadilan, namun Pengadilan dapat merefer Mediasi diluar Pengadilan untuk memediasikan perkara (*court-refered mediation*)
 - (c). Lembaga mediasi di luar pengadilan yang berdiri sendiri, biasanya disebut Pusat Mediasi Nasional (*National Mediation Center*)

- 2). Yang menjadi Mediator
 - (a). Mediator ada yang mempergunakan Hakim,
 - (b). Ada juga yang memakai Registrar (Panitera),
 - (c). Dan ada juga mempergunakan masyarakat umum yang sudah terlatih menjadi mediator, yang bukan Hakim dan Panitera
- 3). Mediasi wajib atau tidak
 - (a). Mediasi bersifat wajib untuk semua perkara perdata
 - (b). Dan mediasi wajib untuk perkara kecil baik perdata maupun pidana
 - (c). Dan mediasi bersifat wajib hanya untuk perkara perdata kecil saja sementara untuk perkara perdata yang bukan kecil tidak bersifat wajib (melihat perkaranya apakah tepat untuk dimediasikan)
 - (d). Mediasi tidak bersifat wajib atau tergantung kepada kesepakatan kedua belah pihak yang berperkara
- 4). Dari segi pembayaran (fee) untuk mediator
 - (a). Mediator dibayar (Free)
 - (b). Mediator tidak dibayar
- 5). Peran Mediator melakukan proses
 - (a). Membantu para pihak saja untuk mencapai kesepakatan
 - (b). Konsiliasi
 - (c). Rekomendasi Opinion
 - (d). Early Neutral evaluation
 - (e). Arbitration
 - (f). Hybrid
- 6). Dari segi pengukuhan :
 - (a). Kesepakatan dikukuhkan dan
 - (b). Kesepakatan tidak dikukuhkan

- 7). Kewajiban para pihak :
 - (a). Para pihak diwajibkan membuat *Statement of facts*: menemukan fakta
 - (b). Para pihak diwajibkan membuat *Statement of Issues: Legal Issue, Factual Issues, Position and Interest of Each Party*
 - (c). Para pihak diwajibkan membuat *Opening Statement*: General must be identified (summaried) by mediators
 - 8). Penilaian hakim dalam Pengukuhan Kesepakatan :
 - (a). Kesepakatan dinilai sebelum dikukuhkan
 - (b). Kesepakatan tanpa dinilai langsung dikukuhkan oleh Hakim yang bersangkutan
 - 9). Championship :
 - (a). Ada yang dipelopori oleh Mahkamah Agung
 - (b). Departemen Kehakiman
 - (c). Asosiasi pengacara.
 - 10). Settlement Week :
 - (a). Ada yang mempergunakan program settlement week
 - (b). Ada yang tidak
- b. Keberhasilan negara-negara tersebut dalam menjalankan mediasi (ADR) dipengaruhi oleh :
- 1). Political will Pemerintah
 - 2). Pengacara/Penasehat Hukum mendukung program mediasi/ADR tersebut
 - 3). Biaya litigasi sangat tinggi, sehingga para pihak cenderung memilih mediasi (ADR)
3. Penerapan Mediasi di Pengadilan
- a. Mediasi dapat diterapkan di dalam pengadilan yaitu Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama (Court-annexed Mediation)

- b. Pemberlakuan Mediasi di Pengadilan haruslah dalam upaya pengembangan atau pengefektifan pasal 130 HIR/154 RBG
- c. Mediasi yang diterapkan dalam mengefektifkan pasal 130 HIR/154 RBG, disamping aturan mediasi yang umum, perlu diperhatikan hal-hal spesifik agar sesuai dengan ... pasal 130 HIR/154 RBG sebagai berikut :
 - 1). Mediasi dilakukan di bawah control Pengadilan
 - 2). Biaya tidak dikenakan melalui proses mediasi
 - 3). Yang menunjuk mediator adalah Majelis yang memeriksa perkara
 - 4). Yang menjadi mediator adalah Hakim yang sudah terlatih
 - 5). Mediator yang ditunjuk tidak boleh menjadi Hakim untuk perkara tersebut
 - 6). Sesi/sidang mediasi dilakukan di dalam gedung Pengadilan
 - 7). Masa waktu proses mediasi sedemikian rupa, sehingga tidak berlama-lama
 - 8). Peran mediator hanya sepanjang membantu para pihak untuk mencapai kesempatan
 - 9). Dalam hal pihak principal (person) sulit atau tidak dapat hadir dalam proses mediasi
 - 10). Mediator dalam melakukan perannya agar memperhatikan faktor budaya bangsa Indonesia.
- 4. a. Pengaturan Lembaga Mediasi atau ADR di dalam beberapa peraturan perundang-undangan (UU, PP) tidak sinkron satu dengan yang lainnya
- b. Memperlakukan mediasi terintegrasi di pengadilan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang ada asalkan sifat/jiwa pasal 130 HIR/154 RBG diterapkan
- 5. a. Hakim dan Panitera masih kurang memahami proses mediasi
- b. Hakim dan Panitera sama sekali belum mempunyai keahlian tentang tehnik mediasi

B. SARAN

1. Perlu dilakukan upaya agar para pihak yang terlibat dalam proses mediasi menghormati lembaga mediasi dengan cara mempunyai itikat baik untuk mencapai perdamaian melalui lembaga mediasi
2. Perlu sosialisasi lembaga mediasi terintegrasi di Pengadilan
3. Perlu pelatihan untuk mediator terutama tentang Tehnik Mediasi
4. Perlu dibentuk pengawas pelaksanaan lembaga mediasi terintegrasi di Pengadilan
5. Perlu dilakukan uji coba mediasi sebagai pilot project program di Pengadilan tertentu untuk mencari tahu hal-hal-hal apa yang perlu diperbaiki
6. Perlu ditingkatkan SEMA No. 1 tahun 2002

DAFTAR PUSTAKA

1. Bagir Manan, 2006, "Mediasi Sebagai Alternatif Menyelesaikan Sengketa" dalam *Varia Peradilan* No. 248 Juli 2006. hal. 10-11.
2. Boulle, Laurence, 1996, *Mediation: Principles, Process, Practice*, Butterworths, Sydney.
3. Center for Dispute Settlement, *The Institute of Judicial Administration, National Standards for Court-Connected Mediation Programs*.
4. ICEL dan CDR Associates, 1998, *Training For Trainers Seminar on Negotiating and Mediating Differences and Disputes*, Jakarta, 24-28 February 1998, hal. 106-107.
5. Mas Achmad Santosa, Takdir Rahmadi dan Siti Megadianty Adam, 1998, *Mediasi Lingkungan di Indonesia: Sebuah Pengalaman*, ICEL, Jakarta.
6. Merry, Sally Engle 1992, "Legal Pluralism" dalam Peter Sack dan Jonathan Aleck, *Law and Anthropology*, Darmouth, 1992, Singapore, hal. 131-138.
7. Moore, C.D. 1996, *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*, Jossey-Bass Publisher, San Francisco.
8. Raiffa, Howard, 1982, *The Art and Science of Negotiation*, Cambridge, Massachusetts, Belkap Press of Harvard University.
9. Riggs, F.W., 1964, *Administration in Developing Countries: The Theory of Prismatic Society*, Boston, Houghton Mifflin Co, hal. 3-49.
10. Riskin, Leonard L., James E. Westbrook, 1987, *Dispute Resolution and Lawyers*, West Publishing Co.
11. Singapore Mediation Center, 1982, *Focus on Solutions*.
12. Widjaya, Gunawan, 2001, *Alternatif Penyelesaian Sengketa*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta,
13. Moore C.W. Joni Amirzon, *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*, Jossey Bass Inc. Publishers, San Francisco, California, 1986
14. The Alternative Dispute Resolution Advisory Council, NADRAC, Australia.

15. KUHP
16. Dr Takdir Rahmadi, SH, LL.M dan Achmad Romsan, SH, MH, LL.M
"Penelitian Teknik Mediasi Tradisional dalam Masyarakat Adat Minangkabau, Sumatera Barat dan Masyarakat Adat di Dataran Tinggi, Sumatera Selatan" Indonesian Center for Environmental Law (ICEL), didukung The Ford Foundation 1997 - 1998
17. Sesuai dengan data tahun 2006, bahwa perkara yang menumpuk di Mahkamah Agung yang belum diperiksa (*Backlog*) mencapai 14000 perkara
18. Soerjono Soekanto, Pengantar Penelitian Hukum, cet. Ke 3, Jakarta : UI-Press, 1986, h.52.
19. Lawrence Friedman, *American Law: an Introduction*, New York; W.W.Norton & Company, 1984, hal.4. Budaya hukum merupakan sikap masyarakat terhadap hukum dan sistem hukum itu sendiri. Sikap masyarakat ini menyangkut kepercayaan, nilai-nilai dan ide-ide serta harapan masyarakat terhadap hukum itu sendiri.
20. Chung-Li Chang, *The Chinese Century : On Their Role in 19th Century Chinese Society*, University of Washington Press, Seattle, 1955, hal. 63.
21. Yasunobu Sato, "The Japanese Model of Dispute Processing," Proceeding of the Roundtable Meeting, "*Law and Socio-Economic Change in Asia II*," 19-20 November 2001, Bangkok, hal.152.
22. Jacqueline M. Nolan-Haley, *Alternative Dispute Resolution In A Nutshell*, (ST. Paul, Minn: West Publishing Co, 1992), hal. 2.
23. Zein Umar Purba, "Mediasi dalam Sengketa Perbankan : Perbandingan dengan Bidang Pasar Modal" makalah disampaikan pada Diskusi Terbatas Mediasi Perbankan, diselenggarakan oleh Bank Indonesia dan Sekolah Pascasarjana Universitas Sumatera Utara Medan, 15 Februari 2007.
24. Bryan A. Garner (ed.), *Black's Law Dictionary*, West Group, ST. Paul, Minn, 1999, hal. 996.
25. Joni Emirzon, Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, dan Arbitrase), PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001, hal. 59-60
26. Joni Emirzon, "Figur Lembaga Mediasi Perbankan Kedepan dalam Sistem Alternative Dispute Resolution," Makalah disampaikan pada kegiatan "Diskusi Terbatas Mediasi Perbankan", Kerjasama Bank

- Indonesia dengan Kajian Hukum Bisnis FH Unsri, tanggal 12 April 2007, Hotel Aston Palembang
27. Takdir Rahmadi, Mediasi Perbankan, makalah disampaikan pada Diskusi Terbatas Mediasi Perbankan, diselenggarakan oleh Bank Indonesia dan Sekolah Pascasarjana Universitas Sumatera Utara bekerjasama Universitas Andalas, Bumi Minang, Padang, Selasa, 3 April 2007, hal. 4
 28. Soedarto, Hukum dan Hukum Pidana, Alumni, Bandung, 1977, hal.32
 29. Jan Rummellink, Hukum Pidana. Komentar Atas Pasal-Pasal KUHP Belanda dan Padannanya dalam KUHP Indonesia, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005, hal.15
 30. Retnowulan Sutantio, S.H., dan Iskandar Oeripkartawinata, S.H., Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek, Bandung, CV. Mandar Maju, 1997 hal 11.
 31. Leonard L. Riskin dan James E Westbrook, Dispute Resolution and Lawyer, West Publishing & Co., 1987, hal.88
 32. Kimberley M.Kovach, op.cit, hal 86-90.
 33. Joni Emirzon, Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, dan Arbitrase), PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001, hal. 2.
 34. Chistoper W. Moor, The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict, Jossey Bass Inc. Publishers, San Francisco, California, 1986, hal 33-36.
 35. M. Yahya Harahap et.al. Penyelesaian Sengketa di Luar Peradilan, BPHN, Jakarta, 1996, hal. 5-24.
 36. Jaqualine M.Nolan-Haley, Alternative Dispute Resolution in a Nutshell, St.Paul, Minn.West Publishing Co, 1992. hal 54. Mediasi adalah tugas jangka pendek dimana dalam prosesnya memungkinkan pihak ketiga untuk berpartisipasi secara netral. Pihak bersengketa bekerjasama melalui mediator untuk berusaha mendapatkan penyelesaian yang dapat diterima oleh kedua belah pihak. Kalau diperadilan keputusan datangnya dari peradilan itu sendiri, maka dalam proses mediasi keputusan, usulan atau konsensus justru datang oleh pihak yang bersengketa.
 37. Raiffa, Howard, The Art & Science of Negotiation, Amacom, American Management Association, S 1. 1982

38. Moore, Christopher W, *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*, Jossey-Bass Publisher, San Francisco, 1996.
39. National Institute of Dispute Resolution (NIDR) Dispute Resolution Forum, 9 May 1989.
40. ABA Model Rules of Professional Conduct, Rule 2.2.
41. Satjipto Rahardjo, *Pembangunan Hukum Di Indonesia Dalam Konteks Situasi Global*, dikutip dari *Problema Globalisasi Perspektif Sosiologi Hukum, Ekonomi dan Agama*, Muhammadiyah University Press, Surakarta, 2000, hal. 3 .
42. Runtung Sitepu, *Pemberdayaan Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Di Indonesia*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap Dalam Bidang Ilmu Hukum Adat pada Fakultas Hukum Univesitas Sumatera Utara, Medan, 2006, dikutip dari Mas Achmad Santoso, *Perkembangan ADR di Indonesia*, makalah disampaikan dalam Lokakarya Hasil Penelitian teknik Mediasi Tradisional, Diselenggarakan *The Asia Fondation Indonesia Centre for Enviromental Law*, kerjasama dengan Pusat Kajian Pihak Penyelesaian Sengketa Universitas Andalas, di Sedona Bumi Minang, 27 November, tanpa tahun
43. Di Amerika serikat sebagai negara yang pertama kali mengemukakan gagasan mengenai penyelesaian alternatif, saat ini telah mengembangkan bentuk penyelesaian sengketa alternatif, seperti negosiasi, mediasi, konsiliasi, *mintrial dan summary jury trial*. Tulisan tentang hal ini lebih lanjut dapat dibaca dalam bukunya M. Yahya Harahap, SH., *Hukum Acara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004.
44. Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan*, PT. Citra Adytia Bakti, Bandung, 2003
45. Untuk jelasnya periksa lampiran 1 : Skema Proses Penyelesaian Sengketa Alternatif Menurut Pasal 6 UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.
46. Penetapan sementara ini tidak diatur dalam Hukum Acara yang berlaku di Indonesia. Namum dalam perkara di Pengadilan Niaga terutama penyelesaian sengketa di bidang hak kekayaan intelektual memberikan kesempatan bagi para hakim untuk menemukan/menciptakan hukum dari perkara-perkara yang sedang

ditangani. Dalam perkara hak kekayaan intelektual tindakan hakim yang diwujudkan melalui putusan maupun penetapannya amat berperan dalam penegakan hukum dan perlindungan hukum di bidang tersebut. Sebagai perbandingan di Australia Penetapan sementara (*INJUNCTION*) dibagi dalam 3 (tiga) jenis :

47. Peraturan No. 4 Tahun 1997 Mahkamah Agung dan daftar peraturan No. 1 Tahun 1997 Pengadilan Bawah. Peraturan-peraturan ini menyediakan biaya-biaya sidang pengadilan untuk melepaskan hak atau membiayai kembali tidak boleh melebihi jumlah keseluruhan dari biaya sidang pengadilan yang dapat dibayar atau telah dibayar (sebagai kasus mungkin) atau sama dengan 50% dari biaya-biaya mediasi yang telah dibayarkan di Pusat Mediasi Singapura walaupun lebih rendah. Sejauh ini permintaan penglepasan hak atau pembayaran kembali harus disertai dengan sertifikat yang dikeluarkan oleh Direktur Pusat Mediasi Singapura sebagai hasil bahwa para pihak telah mencoba mediasi dalam keyakinan yang baik dan telah berusaha yang dapat diterima akal untuk memecahkan permasalahan dengan cara yang telah disebutkan.
48. Berdasarkan laporan dari pihak pengacara dan pihak lainnya banyak keuntungannya menggunakan Mediasi di Pengadilan karena biayanya lebih muran dibandingkan dengan penyelesaian sengketa diluar pengadilan, karena harus membayar mediator melalui proses yang sama. Terbukti 85% kasus yang masuk ke Sub Ordinate Singapore berhasil diselesaikan dengan perdamaian. Di Amerika juga sama 90% perkara perdata dapat diselesaikan melalui mediasi
49. Beberapa definisi tentang mediasi dapat juga dibaca dalam Gunawan Widjaya, 2001, *Alternatif Penyelesaian Sengketa*, FT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 90-92.
50. Howard Raiffa, 1982. *The Art and Science of Negotiation*, Cambridge, Massachusetts, Belkap Press of Harvard University, hal. 10-15.
51. Leonard L. Riskin, dan James E. Westbrook, 1987, *Dispute Resolution and Lawyers*, West Publishing Co., hal.88.
52. ICEL dan CDR Associates, 1998, *Training For Trainers Seminar on Negotiating and Mediating Differences and Disputes*, Jakarta, 24-28

- February 1998, hal. 106-107; CD. Moore, 1996, *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*, Jossey-Bass Publisher, San Francisco, hal. 333-337.
53. Pasal 45 ayat (2) UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen menyatakan: "Penyelesaian sengketa konsumen dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan berdasarkan pilihan sukarela para pihak yang bersengketa."
 54. Pasal 30 UU No. 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup menyatakan: "Penyelesaian sengketa lingkungan hidup dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan berdasarkan pilihan secara sukarela para pihak yang bersengketa." Pasal 32 UU No. 23 Tahun 1997 juga menyatakan: "Dalam penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 dapat digunakan jasa pihak ketiga, baik yang tidak memiliki kewenangan mengambil keputusan maupun yang memiliki kewenangan mengambil keputusan, untuk membantu menyelesaikan sengketa lingkungan hidup."
 55. Pasal 74 ayat (1) UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan sebagaimana diubah dengan UU No. 19 tahun 2003 menyatakan: "Penyelesaian sengketa kehutanan dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan berdasarkan pilihan secara sukarela para pihak yang bersengketa."
 56. Center for Dispute Settlement, The Institute of Judicial Administration, *National Standards for Court-Connected Mediation Programs*, hal. 50 tanpa tahun.
 57. Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 2 Tahun 2003, Pasal 6 ayat (1).
 58. Mas Achmad Santosa, Takdir Rahmadi dan Siti Megadianty Adam, 1998, *Mediasi Lingkungan di Indonesia: Sebuah Pengalaman*, ICEL, Jakarta.
 59. UU No. 23 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan UU No. 3 Tahun 2004, Pasal 24.
 60. Singapore Mediation Center, 1982, *Focus on Solutions*, hal. 1-5.
 61. Informasi lisan yang diperoleh oleh penulis dari Sdr. KRAT. Drs. Ec. Basuki Prawirodipuro. MBA, M.M. S.H.M.Hum, Dewan Penasehat Asosiasi Mediator Indonesia di Jawa Timur

62. Sally Engle Merry, 1992, "Legal Pluralism" dalam Peter Sack dan Jonathan Aleck, *Law and Anthropology*, Darmouth, 1992, Singapore, hal. 131-138.
63. F.W. Riggs, 1964, *Administration in Developing Countries: The Theory of Prismatic Society*, Boston, Houghton Mifflin Co., hal. 3-49.
64. Bagir Manan, 2006, "Mediasi Sebagai Alternatif Menyelesaikan Sengketa" dalam *Varia Peradilan* No. 248 Juli 2006, hal. 10-11.
65. Pasal 3 ayat 1 Perma No 2 Tahun 2003 tentang prosedur mediasi di pengadilan

DAFTAR LAMPIRAN

Lampiran I :

KETUA MAHKAMAH AGUNG REPUBLIK INDONESIA PERATURAN MAHKAMAH AGUNG REPUBLIK INDONESIA

Nomor : 02 Tahun 2003 TENTANG PROSEDUR MEDIASI DI PENGADILAN MAHKAMAH AGUNG REPUBLIK INDONESIA

- Menimbang :**
- a. bahwa pengintegrasian mediasi ke dalam proses beracara di pengadilan dapat menjadi salah satu instrumen efektif mengatasi kemungkinan penumpukan perkara di pengadilan.
 - b. bahwa mediasi merupakan salah satu proses lebih cepat dan murah, serta dapat memberikan akses kepada para pihak yang bersengketa untuk memperoleh keadilan atau penyelesaian yang memuaskan atas sengketa yang dihadapi;
 - c. bahwa institusionalisasi proses mediasi ke dalam sistem peradilan dapat memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dalam penyelesaian sengketa disamping proses pengadilan yang bersifat memutus (ajudikatif);
 - d. bahwa Surat Edaran No. 1 tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai (Eks Pasal 130 HIR/154 RBg) belum lengkap, sehingga perlu disempumakan;
 - e. bahwa hukum acara yang berlaku, baik Pasal 130 HIR maupun Pasal 154 RBg, mendorong para pihak untuk menempuh proses perdamaian yang dapat diintensifkan dengan cara mengintegrasikan

- proses mediasi ke dalam prosedur berperkara di pengadilan tingkat pertama;
- f. bahwa sambil menunggu peraturan perundang-undangan dan memperhatikan wewenang Mahkamah Agung dalam mengatur acara peradilan yang belum cukup diatur oleh peraturan perundang-undangan, maka demi kepastian, ketertiban, dan kelancaran dalam proses mendamaikan para pihak untuk menyelesaikan suatu sengketa perdata, dipandang perlu menetapkan suatu Peraturan Mahkamah Agung.

- Mengingat :**
1. Pasal 28 D Undang-Undang Dasar 1945.
 2. Reglemen Indonesia yang diperbaharui (HIR) Staatsblad 1941 Nomor 44 dan Reglemen Hukum Acara untuk Daerah Luar Jawa dan Madura (RBg) Staatsblad 1927 Nomor 227.
 3. Undang-undang Nomor 14 tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 35 tahun 1999 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 14 tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, Lembaran Negara Nomor 74 tahun 1970.
 4. Undang-undang Normmor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, Lembaran Negara Nomor 73 tahun 1985;
 5. Undang-undang Nomor 2 tahun 1986 tentang Peradilan Umum, Lembaran Negara Nomor 20 tahun 1986.
 6. Undang-undang No. 25 tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional, Lembaran Negara Nomor 206 Tahun 2000.

MEMUTUSKAN :

PERATURAN MAHKAMAH AGUNG REPUBLIK INDONESIA TENTANG PROSEDUR MEDIASI DI PENGADILAN

BAB I Ketentuan Umum

Pasal 1

Dalam Peraturan Mahkamah Agung ini yang dimaksud dengan :

- (1) Akta perdamaian adalah dokumen kesepakatan yang merupakan hasil proses mediasi;
- (2) Daftar Mediator adalah sebuah dokumen yang memuat nama-nama mediator di lingkungan sebuah pengadilan yang ditetapkan oleh Ketua pengadilan;
- (3) Hakim adalah hakim tunggal atau majelis hakim yang ditunjuk oleh Ketua pengadilan tingkat pertama untuk memeriksa dan mengadili perkara;
- (4) Kaukus adalah pertemuan antara mediator dengan salah satu pihak tanpa dihadiri oleh pihak lainnya;
- (5) Mediator adalah pihak yang bersifat netral dan tidak memihak, yang berfungsi membantu para pihak dalam mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa;
- (6) Mediasi adalah penyelesaian sengketa melalui proses perundingan para pihak dengan dibantu oleh mediator;
- (7) Para pihak adalah dua atau lebih subjek hukum yang bersengketa dan membawa sengketa mereka ke pengadilan tingkat pertama untuk memperoleh penyelesaian;
- (8) Prosedur mediasi adalah tahapan proses mediasi sebagaimana diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung ini;
- (9) Sengketa publik adalah sengketa-sengketa di bidang lingkungan hidup, hak asasi manusia, perlindungan konsumen, pertanahan dan perburuhan yang melibatkan kepentingan banyak buruh;
- (10) Sertifikat Mediator adalah dokumen yang menyatakan bahwa seseorang telah mengikuti pelatihan atau pendidikan mediasi yang

dikeluarkan oleh lembaga yang telah diakreditasi oleh Mahkamah Agung;

- (11) Proses mediasi terbuka untuk umum adalah anggota-anggota masyarakat dapat hadir atau mengamati, atau masyarakat dapat mengakses informasi yang muncul dalam proses mediasi.

Pasal 2

- (1) Semua perkara perdata yang diajukan ke pengadilan tingkat pertama wajib untuk lebih dahulu diselesaikan melalui perdamaian dengan bantuan mediator.
- (2) Dalam melaksanakan fungsinya mediator wajib menaati kode etika mediator.

BAB II Tahap Pra Mediasi

Pasal 3

- (1) Pada hari sidang pertama yang dihadiri kedua belah pihak, hakim mewajibkan para pihak yang berperkara agar lebih dahulu menempuh mediasi.
- (2) Hakim wajib menunda proses persidangan perkara itu untuk memberikan kesempatan kepada para pihak menempuh proses mediasi.
- (3) Hakim wajib memberikan penjelasan kepada para pihak tentang prosedur dan biaya mediasi.
- (4) Dalam hal para pihak memberikan kuasa kepada kuasa hukum, setiap keputusan yang diambil oleh kuasa hukum wajib memperoleh persetujuan tertulis dari para pihak.

Pasal 4

- (1) Dalam waktu paling lama satu hari kerja setelah sidang pertama, para pihak dan atau kuasa hukum mereka wajib berunding guna memilih mediator dari daftar mediator yang dimiliki oleh pengadilan atau mediator di luar daftar pengadilan.

- (2) Jika dalam waktu satu hari kerja para pihak atau kuasa hukum mereka tidak dapat bersepakat tentang penggunaan mediator di dalam atau di luar daftar pengadilan, para pihak wajib memilih mediator dari daftar mediator yang disediakan oleh pengadilan tingkat pertama.
- (3) Jika dalam satu hari kerja para pihak tidak dapat bersepakat dalam memilih seorang mediator dari daftar yang disediakan oleh pengadilan, ketua majelis berwenang untuk menunjuk seorang mediator dari daftar mediator dengan penetapan.
- (4) Hakim yang memeriksa suatu perkara, baik sebagai ketua majelis atau anggota majelis, dilarang bertindak sebagai mediator bagi perkara yang bersangkutan.

Pasal 5

- (1) Proses mediasi yang menggunakan mediator di luar daftar mediator yang dimiliki oleh pengadilan, berlangsung paling lama tiga puluh hari kerja.
- (2) Setelah waktu tiga puluh hari kerja terpenuhi para pihak wajib menghadap kembali pada hakim pada sidang yang ditentukan.
- (3) Jika para pihak mencapai kesepakatan, mereka dapat meminta penetapan dengan suatu akta perdamaian.
- (4) Jika para pihak berhasil mencapai kesepakatan yang tidak dimintakan penetapannya sebagai suatu akta perdamaian, pihak penggugat wajib menyatakan pencabutan gugatannya.

Pasal 6

- (1) Mediator pada setiap pengadilan berasal dari kalangan hakim dan bukan hakim yang telah memiliki sertifikat sebagai mediator.
- (2) Setiap pengadilan memiliki sekurang-kurangnya dua orang mediator.
- (3) Setiap pengadilan wajib memiliki daftar mediator beserta riwayat hidup dan pengalaman kerja mediator dan mengevaluasi daftar tersebut setiap tahun.

Pasal 7

Mediator dan para pihak wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi yang diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung ini.

BAB III Tahap Mediasi

Pasal 8

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

Pasal 9

- (1) Mediator wajib menentukan jadwal pertemuan untuk penyelesaian proses mediasi.
- (2) Dalam proses mediasi para pihak dapat didampingi oleh kuasa hukumnya.
- (3) Apabila dianggap perlu, mediator dapat melakukan kaukus.
- (4) Mediator wajib mendorong para pihak untuk menelusuri dan menggali kepentingan mereka dan mencari berbagai pilihan penyelesaian yang terbaik bagi para pihak.
- (5) Dengan hasil akhir tercapainya kesepakatan atau ketidaksepakatan, proses mediasi berlangsung paling lama dua puluh dua hari kerja sejak pemilihan atau penetapan penunjukan mediator.

Pasal 10

- (1) Atas persetujuan para pihak atau kuasa hukum, mediator dapat mengundang seorang atau lebih ahli dalam bidang tertentu untuk memberikan penjelasan atau pertimbangan yang dapat membantu para pihak dalam penyelesaian perbedaan.

- (2) Semua biaya jasa seorang ahli atau lebih ditanggung oleh para pihak berdasarkan kesepakatan.

Pasal 11

- (1) Jika mediasi menghasilkan kesepakatan, para pihak dengan bantuan mediator wajib merumuskan secara tertulis kesepakatan yang dicapai dan ditandatangani oleh para pihak.
- (2) Kesepakatan wajib memuat klausula pencabutan perkara atau pernyataan perkara telah selesai.
- (3) Sebelum para pihak menandatangani kesepakatan, mediator wajib memeriksa materi kesepakatan untuk menghindari adanya kesepakatan yang bertentangan dengan hukum.
- (4) Para pihak wajib menghadap kembali pada hakim pada hari sidang yang telah ditentukan untuk memberitahukan telah dicapainya kesepakatan.
- (5) Hakim dapat mengukuhkan kesepakatan sebagai suatu akta perdamaian.

Pasal 12

- (1) Jika dalam waktu seperti yang ditetapkan dalam Pasal 9 ayat (5) mediasi tidak menghasilkan kesepakatan, mediator wajib menyatakan secara tertulis bahwa proses mediasi telah gagal dan memberitahukan kegagalan kepada hakim.
- (2) Segera setelah diterima pemberitahuan itu, hakim melanjutkan pemeriksaan perkara sesuai ketentuan Hukum Acara yang berlaku.

Pasal 13

- (1) Jika para pihak gagal mencapai kesepakatan, pernyataan dan pengakuan para pihak dalam proses mediasi tidak dapat digunakan sebagai alat bukti dalam proses persidangan perkara yang bersangkutan atau perkara lainnya.
- (2) Fotokopi dokumen dan notulen atau catatan mediator wajib dimusnahkan.
- (3) Mediator tidak dapat diminta menjadi saksi dalam proses persidangan perkara yang bersangkutan.

Pasal 14

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

BAB IV Tempat dan Biaya

Pasal 15

- (1) Mediasi dapat diselenggarakan di salah satu ruang pengadilan tingkat pertama atau di tempat lain yang disepakati oleh para pihak.
- (2) Penyelenggaraan mediasi di salah satu ruang pengadilan tingkat pertama tidak dikenakan biaya.
- (3) Jika para pihak memilih penyelenggaraan mediasi di tempat lain, pembiayaan dibebankan kepada para pihak berdasarkan kesepakatan.
- (4) Penggunaan mediator hakim tidak dipungut biaya.
- (5) Biaya mediator bukan hakim ditanggung oleh para pihak berdasarkan kesepakatan kecuali terhadap para pihak yang tidak mampu.

BAB V Lain-Lain

Pasal 16

Apabila dipandang perlu, ketentuan-ketentuan dalam Peraturan Mahkamah Agung ini, selain dipergunakan dalam lingkungan peradilan umum dapat juga diterapkan untuk lingkungan badan peradilan lainnya.

BAB VI
Penutup

Pasal 17

Dengan berlakunya Peraturan Mahkamah Agung ini, Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai (Eks pasal 130 HIR/ 154 RBg) dinyatakan tidak berlaku.

Pasal 18

Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia ini berlaku sejak tanggal ditetapkan.

Ditetapkan di : Jakarta
Pada tanggal : 11 September 2003

KETUA MAHKAMAH AGUNG - RI,

ttd.

BAGIR MANAN

Lampiran II :

ADT In Muslim thought

**By Karim Mohamed
(Solicitor and Mediator with Consensus Mediation)**

During a break at a recent mediation that I was helping to conduct, my co-mediator asked me a direct question. He was aware that I was a lawyer specializing in professional negligence/commercial litigation and an experienced mediator. Moreover he also knew that my faith was the Islamic faith. So his question - is ADR a common notion in Muslim thought? I was happy to tell him that indeed it was.

Mediation is now recognized in the West as a credible means of resolving a wide range of issues as well a practical and cost effective solution to litigation, however ADR has long been a familiar concept in many faiths and traditions - from pre Imperial China to the Judaic tradition as well as in Muslim thought.

Islam is a logical and benevolent religion that provides a framework in which relations between human beings are facilitated and conducted - faith guides every aspect of human life. In many instances, the Qur'an refers to the principles of resolving disputes through negotiated settlement. The ethical principle is to forgive: for to forgive is ennobling. Negotiated settlements are also encouraged if only to foster and preserve human relationships. Many such relationships, whether it is family or business, are destroyed by the process of litigation. Thus resolving conflicts through mediation establishes a productive relationship for the future.

The legislative or judicial impetus towards ADR in this country is recent. In many 'eastern' countries, ADR provisions exist within the legal framework of countries as diverse as Malaysia, Pakistan, Syria and Iraq. In these jurisdictions, ADR is seen as a social movement and as a just means to facilitate settlement of disputes beyond the adversarial process.

Of course, in many of the mediations that I am involved in, including those organized through Consensus Mediation, the issues involve commercial or private claims. But the principles remain the same even though there may be a different impetus for the attendance of the parties.

A commentary from a Muslim Lawyer in Pakistan

"Reconciliation is an important principle of our faith. We try to help the parties to come to a possible solution. Within our community we have established arbitration Boards and submission to these is made on a voluntary basis. The Boards rely on various individuals, all with different expertise. Some are lawyers, others are business people. The task of these Boards is to assist in the conciliation process between the parties in differences arising from commercial or other domestic matters including matrimony. The Boards may act as an arbitration and judicial body. Societies in the eastern world are closely woven into a network of community relationships.

The Arbitration Boards within my community, whilst operating within the laws of the land which we respect, are also firmly based on the ethics of the faith. Traditional approaches to resolving disputes are often successful. Some cases that are referred to the Arbitration Boards will necessarily take months to resolve. But the purpose is to restore trust and achieve reconciliation. Resolving differences within the community is natural and does work to deal with differences. It is a traditional system yet modern in the way it operates. Institutions have to evolve to serve successive generations and in a way to achieve amicable resolution where there is a dispute."

Extracts from a paper presented at the 4th International Conference of the World Mediation Forum by Mohamed M. Keshavjee, LL.M (London) on May 10, 2003 Sheraton Hotel & Convention Centre, Buenos Aires, Argentina

".....I would like to touch on the ethos underpinning the whole structure.

The inspiration for this is in the revelation of Islam and practice in the early period of Islamic history. This inspiration was to sustain and strengthen the spirit of community through harmony and the spirit of brotherhood. The fountainhead of this is the Holy Qur'an which constitutes the guiding light for all Muslims.

This concept of reconciliation and harmony is also found in the traditions (sunna) of the Prophet Muhammad whose life is filled with examples of mediated solutions to human problems. There is a story that in the reconstruction of the Ka'ba, the building in Mecca to which Muslims go for pilgrimage, a dispute arose over the placing of the Black Stone (Hajar al-aswad) into the building. Each of the four tribes of the Quraysh wanted to have the honor of placing the stone to the exclusion of the others. An impasse arose and the matter was referred to the Prophet. He asked each of the contesting tribes to choose a leader. He then spread a full sheet of cloth on the floor and placed the stone in centre, asking all four leaders to each hold it at one end and raise it together. Thus, a serious conflict was averted by the Prophet's prudent action in giving all four leaders an equal honor of placing the stone.

'AH b. Abi Talib, the fourth caliph of Islam and the first Shi'i imam, extolled the virtue of dialogue and the value of compromise. He likened the assistance given to solve human disputes to prayer and encouraged negotiated settlements within the principles of the ethics of the faith.

According to a Shi'i tradition, Imam Husayn (d. 680), the son of Imam'Ali, was once asked whether two persons, belonging to his community, who fall out over the issue of debt or inheritance should refer the dispute to a secular authority. The Imam replied that the parties should refer to a qualified person from among his followers. Similar advice occurs in the teachings of Imam Ja'far al-Sadiq (d. 765), another Shi'i Imam, who, for instance, is reported to have said: 'the charity which Allah loves the most is the peace re-established between quarrelling parties.'

The same principles are found in Fatimid Law. The Fatimids, a Shi'a Ismaili dynasty, ruled Egypt from 969-1171. These principles of negotiated settlement, known as 'sulh' permeate the family law statutes of most Muslim countries, from Morocco to Bangladesh which provide that

the judge must first establish a panel to explore the possibilities of a reconciliation.

As in other sectors of human endeavour, such as education and economics, so also in the sector of justice and dispute resolution, institutions and methodologies have evolved over time to serve the needs of successive generations of Muslims.

Lampiran III :

Mediation – a worthy alternative

By Meggie Kennedy

(Solicitor and Lead Mediator with Consensus Mediation)

Anyone who has ever faced a dispute, either personally or commercially, will recognize some of these symptoms: indignation, upset, frustration, uncertainty, fear, anger and probably above all, a desire to be vindicated. If not settled very quickly, the issues blur until it is no longer about the money, or whatever, it is about "the principle". You convince yourself that you are right, rehearsing your version of the story with colleagues and friends, and being to see "the other side" as liars and schemers without mitigation. The "other side" thinks just the same of you.

Personal disputes like this can rumble on for years often never resolved, spoiling friendships, neighborliness or working relationships. Business disputes usually quickly involve lawyers, who are not expected to give negative advice or to counsel caution but to WIN! Lever arch files full of letters and notes are produced, witnessed interviewed, and often expert witnesses involved, all to try to prove who did what wrong and when.

If court proceedings start, the result might be favorable, but it is also likely to be expensive, time consuming and without any guarantee of outcome. What seems to be a "watertight" case so often sinks like the Titanic, leaving only the debris of disappointment and expense; often even the "winner" is left with a pyrrhic victory, marred by irrecoverable legal costs and lost time that could have been spend in myriad better ways.

An increasingly popular alternative is mediation, a form of "alternative dispute resolution" or "ADR". Its growing popularity is explained by its success rates, around 90%, and the fact that a case, however intractable it may seem, can be settled within a day at a fraction of the cost of going to court.

A mediator is an impartial third party whose role is to guide the parties towards their own settlement. A mediator does not impose a decision or attempt to judge the case. The mediator's skills help the parties to move away from trying to demonstrate that they are "right" to working out how they can resolve the problem. The mediator helps the parties to achieve a settlement by focusing on what is to be done rather than on who is at fault.

The mediator listens, allows the parties to express their feelings, explores underlying issues, challenging and encouraging where necessary. The mediator spends time with each party, both in joint session and in private meetings (sometimes called "caucus") helping each party to focus on their interests, and the interests of the other parties, rather than their rights. The mediator will explore the early part of the relationship, drawing out what is was that caused them to work together initially, and what caused the breakdown in trust or confidence between the parties. The mediator will help the parties to examine areas of possible agreement as well as disagreement. The mediator will also help each party to examine their own resolve, testing out their belief in the true strength of their own case and their resolve to fight rather than settle. Some of this process can be difficult if not painful for some parties: for this reason, the mediator will never test parties or try to expose weakness in a case in joint session, only ever in private.

All the discussions are completely confidential - the mediator will not repeat or imply to another party anything that one party has said unless or until the mediator has been given express permission to do so. This confidentiality allows the parties to trust the mediator so they can discuss openly all aspects of their case. Eventually, by spending time "shuttling" between the parties, the mediator can help the parties to understand their own and each other's positions in a way quite different to that of the traditional adversarial case. The parties will be encouraged to find solutions, thinking positively and creatively and avoiding recrimination.

Confidentiality is of crucial importance in mediation, and should be considered in two distinct but related categories. First is the

confidentiality of matters disclosed to the mediator, which relies upon the mediator's professionalism and training. The second and equally crucial aspect is that of the entire process being confidential: the meeting is essentially "without prejudice" and it is important that all participants understand and respect this. In the event that a settlement is not reached, no party may later use or refer to in evidence anything that they learned from the other party at the mediation, nor should the information be passed on to any other third parties.

The mediation process is voluntary. Anyone may leave at any time if they so wish, and indeed the mediator can terminate the meeting if it really does not appear to be working, although this is very rare. Emotions can run very high and the mediator is tasked with dealing with people who are under considerable pressure. While the parties are at liberty to leave, grand gestures should be avoided unless there is a very real belief that going to trial is a preferable option to the mediation process.

If no agreement is reached the parties are not in any way bound by what has been discussed. The agreement becomes binding once it has been drawn up and signed by the parties: if the agreement is not honored it may be enforced contractually or preferably by a further mediation. Most agreements are honored though, precisely because the parties have worked hard to achieve a settlement, and upon terms that were always within their control, unlike an imposed court decision.

Choosing a Mediator

Mediation requires the consent of all the parties concerned, but if one or more have not indicated willingness, it is possible to approach a mediation organization or individual mediator to help to negotiate that initial agreement. Once the choice of mediator. Many people prefer to choose a mediator who has technical knowledge of jargon is useful, but it is not crucial. Received wisdom tells us that it is the mediation skills of the individual that are important, not their technical knowledge. In a dispute regarding moldy kitchen walls, and faced with a choice between an experienced mediator who knows nothing of ambient humidity and an

expert on moisture extraction, whom would you choose? If the expert is ALSO an experienced mediator, choose them, but if not choose the trained mediator every time.

Mediators are not yet regulated in this country, but those who have been accredited by the principal training organizations have undergone intensive specialist training and follow a code of conduct or practice. Solicitor mediators also follow the Law Society's Code of Practice for mediators. Trained mediators will undoubtedly refer to their training body in their credentials, and should carry professional indemnity insurance.

Mediators may be sought through specialist service providers, like Consensus Mediation, or they may operate independently. Most of the principal organizations have a website providing details of their services and individual mediators available.

When choosing a mediator, try to ascertain if the choice of individuals offered is limited in any way, for example to particular panels or training credentials, or if a wider choice is available. Some court schemes, like that of the Central London County Court, provide that each party should put forward three names for consideration by the other party, and if no agreement is reached the court will make an appointment. If at all possible, it is better to agree upon a mediator rather than have one nominated.

Having chosen the mediator the parties will usually be required to sign up to a formal Agreement to Mediate, which sets out who is to attend, the identify of the mediator, the agreed fee, and the time and the location of the mediation. The document may also refer to the procedure to be adopted, or it may refer to a particular, or it may refer to a particular standard procedure.

On the Day

Many people refer to have their lawyers present, although it is not essential to be represented at the mediation. If the dispute is legally

based it is however wise to take some legal advice in advance to clarify your position so that you are better equipped to negotiate.

The mediator will meet and greet the parties, and ensure that they are settled into their own rooms before calling the first joint meeting. The mediator will reiterate the rules, particularly regarding confidentiality, check that representatives have authority to settle the case, and will explain how the day will be structured. Each party will have an opportunity to make an opening statement and the mediator may invite questions. The mediator may allow the parties to continue to talk together if it seems appropriate, or the meeting may be broken up into private meetings.

Mediation usually takes about a day, though the length of the day may vary. Some mediators allow the process to take as long as needed, which may be into the early hours of the morning, whilst others prefer to suggest a time limit. Those who have not experienced mediation before may be concerned at the amount of time that they are left on their own while the mediator is with someone else. There is nothing sinister in this, and it does not suggest that the mediator is partisan. If an agreement is reached it may take time to prepare the document for signature. Many parties become anxious that their hard fought deal may be lost because the lawyers are taking too long over the paperwork, but generally it is better to do it there and then so everyone can leave secure in the knowledge that the deal has been done.

The cost of mediation varies, and as one might expect, is negotiable. Most service providers will ask for a fee per party, per mediation day, which may be reduced overall where there are more than two parties. Very often, the fee reflects the amount in dispute and the seniority of the mediator. Fees vary from a hundred pounds or so per party for domestic disputes, to more than two thousand pounds per party. Some voluntary organizations will provide a

service at no charge to the parties. Even taking into account the fees of advisors and experts who might attend the mediation, compared with the likely cost if the case were to continue to trail there is potential for enormous savings in costs. The mediation is also likely to be of benefit in saving both time and anxiety.

If additional facilities are required, such as room hire, then these disbursements will usually be charged at cost. Some service providers have their own accommodation, others hire rooms on an ad hoc basis particularly if they are handling disputes all over the country. Very often one party or their advisors may have accommodation that is suitable which can reduce the costs, but this is marginal and will only be permitted by the mediator if the 'away' party is entirely comfortable with the location. Suitable accommodation, as a minimum, requires private rooms for each party and one room big enough for joint meetings to take place; refreshments and other comfort facilities are also needed.

Conclusion

Mediation or other forms of alternative dispute resolution should not be considered to be 'alternative' in any marginal or cranky sense, and it is a compulsory stage in the court process in many US states. In Australia and Canada mediation is well established in the mainstream. In this country the court now has power to stay court action for the parties to try ADR, and it is likely to become 'compulsory' before too long.

Some solicitors remain wary of the process, perhaps understandably in the light of the many changes that have occurred in the legal system over the last year, and also because it has only recently been taught as a separate subject at the law school.

Nevertheless, if you do find yourself in dispute, consider mediation. If it is a legal dispute press your lawyer to give you cogent reasons if they are reluctant to recommend it to you: do not be dissuaded by vague indifference which probably suggest that the lawyer is actually unfamiliar with the process rather than genuinely unimpressed. Most people who experience mediation are amazed at the results, especially lawyers.

Lampiran IV :

MEDIATION USA STYLE

By Dr Peter Fenn

Proponents of ADR in construction, and particularly mediation, often point to the United States of America as the home of alternatives and a hot bed of ADR practice. What is the real position in the USA and what comparisons can be drawn between the different sides of the pond? I am fortunate in being able to examine practice and procedure in both countries; I have previously been involved in mediations in the USA and a recent opportunity allowed me to spend a year in the USA. This case study describes a recent mediation carried out in the USA and my initial conclusions.

One place to start, is with the fundamental difference between two nations which at first glance appear similar. George Bernard Shaw said the two nations are separated by a common language. I think the problem is that the who nations are thought of as being the same because they share a language. This is misleading; the two nations are completely different in culture; ethos and to use the American phrase attitude. My impression is that Americans are not bound by the restrictions their British counterpart faces. These restrictions might be explained by many things; the class system in Britain is often blamed. Americans have an attitude of making things work and nothing is allowed to get in the way of that. As we shall see my co-mediator, in the dispute I describe below, used a simple test "Does it help the settlement process". Americans are fiercely proud of the equality of all their peers and this is demonstrated by an approach to all things which is, by British standards, very informal. This does not mean that Americans are less polite; indeed the opposite, Americans are very polite and very friendly.

The difference is total and we are lulled into a false sense of security because we can understand the spoken and written word. The cultural opposites which follow are then either ignored or misunderstood.

My recent construction mediation was memorable for many reasons. Firstly the location was impressive; one of the most famous building in the world was used for the mediation meeting. Seventy-Six floors by an elevator, not a lift, and there are more floors on top of us. The view from the room was stunning; often attention had to be dragged back from the novelty of aircraft flying beneath your line of sight! Secondly the parties had a pre-meeting agreement to dress down and they stuck to it; I am ashamed to report that I did not. The parties came mob-handed; experts were extremely partisan (more of this later), and the opposite camps fostered a team spirit unheard of in my British experience. Finally my co-mediator showed a tenacity and single-mindedness which put me to shame.

The mediation had been called by the contractor. The building was considerable, 10 Million US dollars for the construction of a steel framed structure on previously prepared foundations and slab, and it sat within an overall project of 60 Million US dollars in total. The employer had some experience of construction projects and had chosen to complete this project using in-house management and by splitting the work into packages with no one contractor in charge, Multi Prime in American. The contract, between the employer and the contractor, had been terminated by the employer approximately half way through with claims of persistent and repeated delay by the contractor. The clause in the original, standard form, contract for arbitrations had been deleted. No actions had been commenced in court; but both parties had consulted lawyers and considerable correspondence had taken place.

The contractor was pursuing in a claim for payments under the contract for the work executed, and for the loss involved in the termination, including loss of profit, totaling almost 3 Million US dollars.

The employer claimed losses associated with the termination including the cost of completion by another; the counterclaim exceeded 3 Million US dollars.

The major issue, by common consent, was the termination of the contract. Both parties had secured expert witness who had produced separate voluminous reports that showed:

1. The contractor was in considerable delay, based on the programmed, and the action of the employer was entirely justified;
2. The contractor was completely on programmed and the action of the employer was entirely unjustified.

The experts both claimed prestigious qualifications and reputations; their performances were central to the mediation. I will discuss the area of expert witness to further demonstrate the difference between the two countries.

While there is some concern in the UK about the growth of expert evidence and concerns about the partisan nature and certain experts; at least we have recent clear guidance on the duties of witnesses of opinion. In the case commonly know as *The Ikarian Reefer*, the judge used judicial commentary from previous cases to codify the duties of experts. This was to circumvent the frustration of being faced with such conflicting reports from the parties' own expert witnesses. The judge's comments included:

1. Expert evidence should be, and should be seen to be, the independent product of the expert uninfluenced as to form or content by the exigencies of litigation.
2. Expert witnesses should provide independent assistance by way of objective Unbiased opinion in relation to matters within their expertise.
3. Expert witnesses should never assume the role of an advocate.
4. Expert witnesses should state the facts or assumptions upon which their opinion is based. They should not omit to consider material facts which could detract from the concluded opinion; and if an expert's opinion is not properly researched because it is considered that insufficient data is available, then this must be stated with an indication that the opinion is no more than a provisional one.

5. In cases where an expert witness, who has prepared a report could not assert that the report contained the truth, the whole truth and nothing but the truth without some qualification that qualification should be stated.

The primary duty of the expert to give objective and unbiased opinion has been further reinforced recently in a construction case where the judge gave no weight to expert evidence drafted as a partisan tract with the objective of selling the defendant's case to the court.

What then is the position as to experts in the USA. It is axiomatic that, with a preponderance of jury trial, this topic is very important; and of course the USA has jury trials as a constitutional right for individuals and corporations. The literature certainly shows emotions running high; the anecdote is related of a lawyer who classified liars as:

The common liar, the dead liar and the scientific expert.

Equally the phenomenon of "shopping" for experts who will provide the expert testimony required is generally accepted:

Lawyers prefer partisan to objective experts and commonly refer to the partisans as "whores".

This was borne out in the mediation, the experts talked during their presentations of US and THEM. The concept of a client and contractor's team was fostered both sides and emotions ran high; at one point the meeting boiled over into a verbal brawl and the mediators worked hard to maintain order. This did not fit easily into my preconceptions. How could they behave like that and then revert to their earlier calm relationship? The answer is of course because they belong a different culture than me. I expected the experts to fit into my preconceived idea of experts based on my British experience and culture.

The experts made lengthy presentations and I could not see their value to the resolution of the dispute via mediation. Worse still the experts broke every one of the "rules" etched into my consciousness by *The*

Ikarian Reefer, they were grossly partisan; they acted as advocates and there was no statement of assumptions. I asked my co-mediator, an American, early during the meeting that we change the procedure; it didn't suit. I was quite properly asked to think again: what didn't it suit, the resolution of the dispute or me? The test had to be: Does it help the settlement process? The parties were happy and the answer was that it did help the process. There was no settlement on the day; but the parties agreed to meet again and freely acknowledged that the mediation had been useful in furthering their efforts to settlement which has to be the ultimate goal.

My co-mediator worked hard to convince the parties that they should try all the techniques available for resolving their dispute. A further mediation session has been arranged and the parties are prepared to consider early neutral evaluation; mini trial (executive tribunal) and have reconsidered their position on binding arbitration. It is worthwhile pointing out that arbitration is often considered part of the ADR umbrella here; there is little history of arbitration.

What conclusion can be drawn from my experience in this mediation? Good mediators are tenacious. The mediation process, and any part of it, must recognize that settlement of the dispute is the main goal and perhaps the ends justify the means. The test remains a simple one Does it help the settlement process?

What of more general issues. Is the use of ADR more widespread in the USA than the UK, is it more successful and if so why so. The USA is a huge country and any generalizations on a nation basis are dangerous. Certain states, e.g. Florida, California and New York, are at the forefront of ADR. Is it more successful is the wrong question; more successful than what? I have to say that my experience of American mediation is that it is more likely to be used, and bring about a settlement, because the parties face a trial by jury should their attempts to settle fail. This is a powerful incentive to settle since the vagaries of juries are universally accepted. Mediators use this threat of jury trial to attempt to convince the parties that they should settle. Finally my co-mediator tried to convince me of the error of my ways by telling me not to be so anal. It doesn't translate I am afraid; but immediately knew what was meant.