
URGENSI
ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION (ADR)
DI NEGARA INDONESIA

Masdari Tasmin

URGENSI
ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION (ADR)
DI NEGARA INDONESIA

Masdari Tasmin

Dosen Sekolah Tinggi Ilmu Hukum (STIH) Sultan Adam Banjarmasin

Abstract : Penelitian yang berjudul *Urgensi Alternative Dispute Resolution (ADR) di Negara Indonesia*, memiliki tujuan penelitian pertama untuk mengetahui dan menganalisis latar balakang masyarakat memilih menyelesaikan sengketa melalui Alternative Dispute Resolution (ADR) di Indonesia dan kedua untuk mengetahui dan menganalisis keuntungan dan kelemahan menyelesaikan sengketa melalui Alternative Dispute Resolution (ADR). Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan peraturan perundangan (statute approach), pendekatan konseptual (conceptual approach). Beberapa kesimpulan yang dapat dikemukakan dalam penelitian ini adalah pertama Latar balakang masyarakat memilih menyelesaikan sengketa melalui Alternative Dispute Resolution (ADR) di Indonesia diantaranya karena alasan yaitu bertumpuknya perkara di Mahkamah Agung yang merupakan muara akhir dari proses berlanjut perkara, Alternatif Penyelesaian Sengketa, prosedurnya singkat dan langsung masuk ke pokok perkara dan masalah, penekanan biaya dan waktu, dengan asumsi kendali masih berada di tangan para pihak, pendayagunaan Altematif Penyelesaian Sengketa merupakan upaya menarik suatu sengketa dari wilayah publik ke wilayah privat. Kedua Keuntungan penyelesaian sengketa melalui Alternative Dispute Resolution (ADR) adalah penyelesaian bersifat informal, yang menyelesaikan sengketa para pihak sendiri, jangka waktu penyelesaian pendek, biaya ringan, aturan pembuktian tidak perlu, proses penyelesaian bersifat konfidensial, hubungan para pihak bersifat kooperatif, komunikasi dan fokus penyelesaian, hasil yang dituju sama menang, dan bebas emosi dan dendam. Kemudian Kelemahan penyelesaian sengketa melalui Alternative Dispute Resolution (ADR) adalah keengganan berunding, tidak merasa setara, pemahaman tentang ADR, bertahan pada posisi, tidak rasional, kecurigaan yg berlebihan, kekuatan hukum lemah dan belum tersedianya mediator yg memadai.

Kata Kunci : Alternative Dispute Resolution (ADR), negara Indonesia

Abstrak : Penelitian yang berjudul *Urgensi Alternative Dispute Resolution (ADR) di Negara Indonesia*, memiliki tujuan penelitian pertama untuk mengetahui dan menganalisis latar balakang masyarakat memilih menyelesaikan sengketa melalui Alternative Dispute Resolution (ADR) di Indonesia dan kedua untuk mengetahui dan menganalisis keuntungan dan kelemahan menyelesaikan sengketa melalui Alternative Dispute Resolution (ADR). . Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan peraturan perundangan (statute approach), pendekatan konseptual (conceptual approach). Beberapa kesimpulan yang dapat dikemukakan dalam penelitian ini adalah pertama Latar balakang masyarakat memilih menyelesaikan sengketa melalui Alternative Dispute Resolution (ADR) di Indonesia diantaranya karena alasan yaitu bertumpuknya perkara di Mahkamah Agung yang merupakan muara akhir dari proses berlanjut perkara, Alternatif Penyelesaian Sengketa, prosedurnya singkat dan langsung masuk ke pokok perkara dan masalah, penekanan biaya dan waktu, dengan asumsi kendali masih berada di tangan para pihak, pendayagunaan Altematif Penyelesaian Sengketa merupakan upaya menarik suatu sengketa dari wilayah publik ke wilayah privat. Kedua Keuntungan penyelesaian sengketa melalui Alternative Dispute Resolution (ADR) adalah penyelesaian bersifat informal, yang menyelesaikan sengketa para pihak sendiri, jangka waktu penyelesaian pendek, biaya ringan, aturan pembuktian tidak perlu, proses penyelesaian bersifat konfidensial, hubungan para pihak bersifat kooperatif, komunikasi dan fokus penyelesaian, hasil yang dituju sama menang, dan bebas emosi dan dendam. Kemudian Kelemahan penyelesaian sengketa melalui Alternative Dispute Resolution (ADR) adalah keengganhan berunding, tidak merasa setara, pemahaman tentang ADR, bertahan pada posisi, tidak rasional, kecurigaan yg berlebihan, kekuatan hukum lemah dan belum tersedianya mediator yg memadai

Kata Kunci : Alternative Dispute Resolution (ADR), negara Indonesia

PENDAHULUAN

Dalam interaksi sosial, dalam rangka pemenuhan kepentingan terjadinya sengketa adalah suatu hal yang wajar, namun sengketa harus diselesaikan, sebab jika dibiarkan dikhawatirkankan anarkis yang justru dapat menghancurkan sendi-sendi kehidupan masyarakat. Tertib hukum disebut damai atau *vrede*. Keputusan hakim, disebut *vredesban* atau *vredegebod*, kejahanan berarti pelanggaran perdamaian atau *vredesbreuk*,

penjahat dinyatakan tidak damai atau *vredeloos* yaitu dikeluarkan dari perlindungan hukum.¹

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

Dengan demikian fungsi utama dari hukum mengatur penyesuaian sengketa. Mekanisme penyelesaian sengketa yang utama dapat dilukiskan pada suatu rangkaian berkisar antara negosiasi ke putusan hakim. Dalam negosiasi keikutsertakan pihak bersengketa sifatnya sukarela dan mereka menyusun sendiri penyelesaian sengketanya. Berikutnya penyelesaian sengketa dengan mediasi di mana pihak ketiga membantu memudahkan suatu penyelesaian sengketa pihak yang bernegosiasi. Mengenai penyelesaian sengketa oleh hakim di pengadilan para pihak wajib mengikuti prosedur formal, kasus diputuskan oleh hakim.

¹ L.J. Van Appeldon. *Pengantar Ilmu Hukum (Inleiding Tot De Studie Van Het Nederlandse Recht)*, Penerbit PT.Pradnya Paramita. Jakarta, 2004. Hal 10-11

Lawrence M.Friedman², mengemukakan hukum dapat berfungsi apabila memenuhi tiga elemen sistem hukum yang saling berkaitan erat berinteraksi dengan baik, yaitu: *structure, substance, dan legal culture*. yang termasuk *structure*, adalah *lembaga yudikatif dan legislative*. *Substance*, adalah materi atau bentuk dari peraturan .perundang-undangan, sedangkan *legal culture* atau budaya hukum merupakan sikap orang terhadap hukum dan system. hukum, menyangkutkepercayaan atas nilai, ide dan harapan.

Apabila mengikuti pandangan hahwa salah satu fungsi hukum adalah untuk penyelesaian sengketa maka warga masyarakat pencari keadilan mempunyai pilihan pranata hukum untuk menyelesaikannya.

Justice Rose E.Bird, Ketua Mahkamah Agung Negara Bagian Califouiria, Amerika Serikat. Menganggap pengadilan sebagai "*the last resot*", satu-satunya pranata hukum sebagai sarana penyelesaian sengketa. Pranata pengadilan adalah klep pengaman karena tanpa klep pengaman ini, tiada masyarakat demokratis yang akan mampu bertahan, sebagaimana dikemukakannya : "*If our courts lose their authority and their rulings are no longer respected there will be no one left to resolve the divisive issu that canb rip the social fabric apart. The courts are a safety value without which bo democratic society and survice*".³

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

Berminat atau tidaknya warga masyarakat pencari keadilan untuk memilih di antara kedua pranata hukum tersebut berkaitan erat dengan

² Lawrence M.Friedman. *The Legal system 4 social science perspective*, Russel Sage Foundation, New york. 1975. hal.3-4.

³ Achmad A1i, *Sosiologi Hukum Kajian Empiris Terhadap Pengadilaan*. Penerbit STIH IBLAM, Jakarta, 2004 hal 1 dan 29.

"legal culture" atau budaya hukum masyarakat itu sendiri. Apabila yang mendominasi kultur litigasi, maka masyarakat cenderung menggunakan pranata pengadilan sebagai sarana menyelesaikan sengketa mereka. Apabila yang mendominasi kultur non litigasi maka masyarakat cenderung menggunakan pranata di luar pengadilan untuk menyelesaikan sengketa mereka. Dalam kaitan ini tinggi rendahnya kadar kepercayaan masyarakat terhadap pranata pengadilan juga berperngaruh terhadap kecendrungan pilihan litigasi dan non litigasi tersebut.⁴

PEMBAHASAN

A. Pengertian ADR

Stanford M. Altschul mengatakan bahwa ADR itu suatu pemeriksaan sengketa oleh majelis swasta yang disepakati oleh para pihak dengan tujuan menghemat biaya perkara, meniadakan publisitas dan meniadakan pemeriksaan yang bertele-tele atau *a trial of a case before a private tribunal agreed to by the parties so as to save legal cost, avoid publicity, and avoid lengthy trial delays*. Philip D. Bostwick mengemukakan bahwa ADR itu sebuah perangkat pengalaman dan teknik hukum yang bertujuan atau *A set of practices and legal techniques that aim :*

1. menyelesaikan sengketa hukum di luar pengadilan demi keuntungan para pihak atau *To permit legal disputes to be resolved outside the court for the benefit of all disputants;*
2. mengurangi biaya litigasi konvensional dan pengunduran waktu yang biasa terjadi atau *To reduce the cost of conventional litigation and the delay to which it is ordinarily subjected; dan*

⁴ *Ibid*, hal. 14 -15.

3. mencegah terjadinya sengketa hukum yang biasanya diajukan ke Pengadilan atau *To prevent legal disputes that would otherwise likely be brought to the courts*⁵

Motivasi ADR, pemberdayaan individu melalui kemampuan individu dalam rangka usaha penyelesaian sengketa, dan menjauh dari "profesionalisasi hukum", dan dengan cara menghubungkan masyarakat dengan kebijakan dan hati nurani dan perasaan. Motivasi ADR disebut sebagai prinsip "pemceahan masalah dengan bekerja sama"⁶.

ADR menawarkan beberapa bentuk proses penyelesaian yang fleksibel dengan menerapkan satu atau beberapa bentuk mekanisme yang dirancang dan disesuaikan dengan kebutuhan dan dengan demikian sengketa diusahakan mencapai suatu penyelesaian final. Usaha ini ditempuh melalui proses yang sifatnya informal dan sesuai bagi sengketa yang kadang-kadang sangat pribadi atau melalui proses m⁵ me yang disusun bersama oleh para pihak secara kesepakatan agar dapat pula dimanfaatkan di kemudian hari bagi sengketa yang lebih hsar, teknis dan kompleks.

Memahami sengketa secara tepat dengan memperhitungkan berbagai implikasinya akan mampu membantu pihak ketiga yang diminta secara netral atau independen melalui mekanisme ADR untuk sampai kepada penyelesaian. Atau memungkinkan pihak yang netral tersebut memilih, dan jika diperlukan merancang suatu proses mekanisme yang paling sesuai dengan sengketanya. Pihak ketiga yang independen tersebut pada akhirnya akan memiliki pandangan yang lebih tajam terhadap motivasi, aspirasi, perhatian dan kepentingan para pihak. Para pihak akan memberikan kepercayaan vang lebih besar kepada pihak independen yang mampu memahami secara tepat sengketa yang mereka hadapi dan pada

⁵ H. Prayitna Abdurasyid, *Arbitrase dan Alternative Penyelesaian Sengketa Suatu Pengantar*, Op. Cit, hal.15

⁶ *Ibid*, hal. 18-19

gilirannya terikat untuk membantu pihak ketiga independen tersebut bekerja secara teliti dan efektif.

Jadi pada prinsipnya, tujuan ADR, adalah pemberdayaan Individu untuk bekerja sama menyelesaikan sengketa mereka dengan hasil kesepakatan win-win solution.

Black's Law Dictionary : *Dispute is a conflict or controversy especially one that has given arise to a particular law suit*". (sengketa adalah suatu situasi atau suatu keadaan di mana terdapat suatu konflik atau kontraversi antara para pihak yang menimbulkan suatu masalah atau tuntutan hukum). Sengketa dapat disebabkan oleh berbagai macam faktor, diantaranya perbedaan kepentingan ataupun perselisihan antara pihak yang satu dengan pihak yang lainnya. Dapat juga disebabkan oleh adanya aturan-aturan kaku yang dianggap sebagai penghalang dan penghambat untuk dapat mencapai tujuan masing-masing pihak. Karena setip pihak akan berupaya semaksimal mungkin untuk mencapai tujuannya, sehingga potensi terjadinya sengketa menjadi besar.

Sengketa merupakan suatu *FACT OF LIFE*, ada yang sangat kompleks, dan ada yang sederhana. Dalam keadaan normal, suatu sengketa adalah wajar, tetapi apabila sudah terekalsasi yang berdampak negatif dan cenderung destruktif, maka sengketa harus dicegah dan diselesaikan. Penyelesaian sengketa tersebut dapat dilakukan melalui pengadilan ataupun diluar pengadilan. Penyelesaian sengketa melalui pengadilan berpedoman pada Hukum Acara yang mengatur persyaratan-persyaratan yang harus dipenuhi agar suatu sengketa dapat diajukan serta upaya-upaya dapat dilakukan, sedangkan penyelesaian sengketa diluar pengadilan adalah penyelesaian sengketa yang dilakukan berdasarkan kesepakatan para pihak dan prosedur penyelesaian atas suatu sengketa diserahkan sepenuhnya kepada para pihak yang bersengketa. Penyelesaian sengketa diluar

pengadilan dapat dilakukan dengan berbagai cara antara lain melalui negosiasi, mediasi, konsiliasi dan arbitrase.

Penyelesaian sengketa tersebut memiliki kelebihan dan kekurangan masing-masing yang dapat dijadikan pertimbangan oleh para pihak dalam memilih cara menyelesaikan sengketa.

Ada 2 (dua) jenis penanganan sengketa atau *conflict handling*:

1. *Avoiding*, yaitu mencegah atau menghindar dari sengketa.
2. *Engaging*, yaitu berhadapan dan terlibat langsung dengan sengketa, dapat berupa resolusi sengketa atau mengelola sengketa. Disini fokusnya penanggulangan atau pengendalian sengketa tanpa mementingkan mencari muara persoalan.

Tipologi penanganan sengketa :

1. *Conflict avoidance*, pencegahan untuk berinteraksi dan mencari solusi.
2. *Conflict prevention*, mencegah sengketa sebelum terekskalasi negatif dan destruktif.

Bernard Meyer, dalam bukunya "*Dynamic of Conflict Resolution*" mengemukakan 3 (tiga) sifat penyelesaian sengketa :

1. Kolaboratif, yaitu penyelesaian sengketa secara berkolaborasi baik melalui negosiasi langsung para pihak bersengketa maupun melalui mediasi.
2. Mencari sumber persoalan atau akar penyebabnya.
3. Mengusahakan kesepakatan yang memenuhi kebutuhan bersama semua pihak bersengketa secara seimbang atau interest based yang terdiri atas interest based negotiation dan interest based mediation.

Kebutuhan setiap manusia berbeda-beda, manusia mempunyai tujuan dan harapan dalam kehidupannya, sehingga untuk mewujudkan hal tersebut manusia berusaha keras untuk merealisasikan hal tersebut dengan

bergai cara. Kebutuhan hidup manusia bersifat mutlak dan harus dipenuhi sebab tanpa dipenuhinya kebutuhan tersebut, manusia tidak akan dapat menjalankan aktivitasnya, yaitu pemenuhan akan kebutuhan sandang, pangan dan papan.

Menurut Maslow, hirarki kebutuhan manusia ada beberapa yaitu :

1. *Physiological need*, yaitu kebutuhan badanah, meliputi sandang, pangan dan pemuasan seksual.
2. *Safety needs*, yaitu kebutuhan keamanan, meliputi kebutuhan keamanan kejiwaan maupun keamanan harta
3. *Social needs*, yaitu kebutuhan sosial,, meliputu kebutuhan akan perasaan diterima oleh orang lain, kebutuhan akan perasaan diterima oleh orang lain, kebutuhan akan perasaan dihormati, kebutuhan akan perasaan maju atau berprestasi dan kebutuhan akan perasaan diikutsertakan (sence or participation).
4. *Esteem Needs*, yaitu kebutuhan akan penghargaan, berupa kebutuhan akan harga diri dan pandangan baik dari orang lain terhadap kita.
5. *Self actualization needs*, yaitu kebutuhan akan kepuasan diri, kebutuhan untuk mewujudkan diri, kebutuhan mengenai nilai dan kepuasan yang didapat dari pekerjaan.

Setiap manusia tentu akan berusaha untuk memenuhi kelima kebutuhan tersebut, dan hal tersebut bukanlah hal yang mudah, bahkan tidak jarang akan terjadi perselisihan untuk memenuhi kebutuhan tersebut. Perselisihan tersebut bisa berubah menjadi sengketa. Sengketa sudah menjadi bagian yang tidak terpisahkan dalam kehidupan sehari-hari. Artinya sengketa merupakan salah satu hal yang tidak dapat dihindarkan dan merupakan proses yang wajar. Sesuatu akan berpotensi untuk menjadi sengketa ketika kita melakukan hubungan dengan pihak lain dengan kepentingan tertentu untuk mendapatkan keuntungan, tetapi karena satu dan lain hal tidak tercapai, maka timbulah sengketa. Sengketa yang perlu

diantisipasi dapat timbul karena perbedaan penafsiran baik mengenai BAGAIMANA “cara” melaksanakan klausul-klausul perjanjian maupun tentang APA “isi” dari ketentuan ketentuan didalam perjanjian, ataupun di sebabkan hal-hal lainnya⁷.

Seperti apa yang telah diuraikan pada bagian terdahulu sampai saat ini tidak ada suatu definisi yang tegas mengenai apa itu sengketa⁸. Akan tetapi kita harus dapat membedakan pengertian antara Sengketa dengan konflik. Konflik biasanya sangat erat kaitannya dengan peperangan yang melibatkan dua pihak, sedangkan sengketa berkaitan dengan tidak dilaksanakannya hak maupun kewajiban dari suatu perjanjian.⁹ Dalam kenyataannya tidak jarang di dalam konflik selalu terdapat berbagai macam sengketa. Ketika sengketanya selesai belum tentu dengan konfliknya. Sedangkan di dalam sengketa biasanya tidak pernah ada konflik. Sehingga pengertian konflik terlihat lebih luas penafsirannya dibandingkan dengan sengketa. Jadi dapat disimpulkan bahwa munculnya suatu sengketa dapat berdasarkan pada wanprestasi ataupun perbuatan melawan hukum.

B. Pilihan Penyelesaian Sengketa

Terdapat dua cara dalam penyelesaian sengketa perdata, yang pertama adalah dengan membawa sengketa tersebut ke pengadilan (litigasi) dan yang kedua adalah berusaha untuk menyelsaikan sengketa tersebut diluar pengadilan (non litigasi). Penyelesaian sengketa di dalam pengadilan

⁷ Gatot Soemartono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, Gramedia, Jakarta, 2006, hlm. 1

⁸ Dalam hukum internasional publik sengketa didefinisikan berdasarkan pendapat mahkamah internasional yaitu berdasarkan *Mavrommatis Palestine Concessions Case* (1924) yaitu “*disagreement on point of law or fact, a conflict of legal views or interest between two persons*” dan juga berdasarkan *kasus Interpretation of Peace Treaties* (1950). Huala Adolf, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004

⁹ John Collier and Vaughan Lowe, *The Settlement of Disputes in International Law*,

menghasilkan suatu kesepakatan yang adversarial yang belum mampu merangkul kepentingan bersama, cenderung menimbulkan masalah baru, lambat dalam penyelesaiannya, membutuhkan biaya yang mahal, tidak responsif dan menimbulkan permusuhan diantara pihak yang bersengketa. Sedangkan melalui penyelesaian sengketa di luar pengadilan menghasilkan suatu kesepakatan *win-win solution*, dijamin kerahasiaan sengketa para pihak, dihindari kelambatan yang diakibatkan oleh hal prosedural dan administratif, menyelesaikan masalah secara komprehensif dalam kebersamaan dan tetap menjaga hubungan baik. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan ini sering disebut sebagai *alternative dispute resolution* (ADR)¹⁰.

Pilihan untuk menyelesaikan sengketa tersebut sepenuhnya diserahkan kepada keinginan masing-masing pihak. Apabila kedua belah pihak setuju untuk menyelesaikan sengketa tersebut diluar pengadilan berarti kedua belah pihak sepakat untuk menyelesaiannya secara damai berdasarkan keinginan dan kehendak dari para pihak tanpa ada paksaan dari pihak manapun, demikian juga berlaku sebaliknya.

Untuk bahasan kali ini, khusus akan dibahas mengenai penyelesaian sengketa perdata melalui jalur non litigasi atau penyelesaian sengketa perdata diluar pengadilan. Akan tetapi sebelum kita membahas lebih lanjut mengenai alternatif penyelesaian sengketa terlebih dahulu kita ketahui mengenai beberapa istilah dan pengertian dari alternatif penyelesaian sengketa.

¹⁰ Rachmadi Usman, *Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2003, hlm. 1.

C. Dasar Hukum ADR (*Alternative Dispute Resolution*)

Di Indonesia, Alternatif Penyelesaian Sengketa, termasuk mediasi suatu hal yang secara formal relatif baru, hal ini ternyata dari sejumlah peraturan perundang- undangan, antara lain : Sekarang ini sudah cukup banyak instrumen hukum yang mengatur ADR baik secara umum maupun secara khusus yaitu sebagai berikut:

1. Undang-undang No.25 Tahun 2000, tentang Program Pembangunan Nasional, yang memberikan mandat untuk mengembangkan *core connected ADR* dengan mendayagunakan Pasal 130 – 131 H.I.R; Kemudian melalui Peraturan Pemerintah No.7 Tahun 2005, tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional Tahun 2004-2009, menggariskan agenda Pembangunan Nasional salah satunya menciptakan Indonesia yang aman dan damai. Untuk itu salah satu arah kebijakannya memantapkan peran pemerintah sebagai fasilitator dan atau mediator yang kredibel dan adil dalam menjaga dan memelihara keamanan, perdamaian dan harmoni dalam masyarakat.
2. Undang-undang No.30 Tahun 1999, tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Pasal 1 angka 10 dan Pasal 6;
3. Undang-undang No.32 Tahun 2009, tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup, dan Peraturan Pemerintah No.54 Tahun 2000, tentang Lembaga Penyedia Jasa Pelayanan Penyelesaian Sengketa;
4. Undang-undang No.8 Tahun 1999, tentang Perlindungan Konsumen, Pasal 45, Pasal 46, Pasal 47, Pasal 49 ayat (1), dan Pasal 52 huruf a;
5. Undang-undang No.18 Tahun 1999, tentang Jasa Konstruksi, Pasal 36, 37 dan Peraturan Pemerintah No.28 Tahun 2000, tentang Usaha dan Peran Serta Masyarakat Jasa Konstruksi;
6. Undang-undang No.41 Tahun 1999, tentang Kehutanan, Pasal 74 dan Pasal 74;
7. Undang-undang No.30 Tahun 2000, tentang Rahasia Dagang, Pasal 12.

8. Undang-undang Nomor 31 Tahun 2000, tentang Desain Industri, Pasal 47;
9. Undang-undang Nomor 32 Tahun 2000, tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, Pasal 39;
10. Undang-undang Nomor 14 Tahun 2001, tentang Paten, Pasal 124;
11. Undang-undang Nomor 15 Tahun 2001, tentang Merek, Pasal 84;
12. Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002, tentang Hak Cipta, Pasal 65;
13. Undang-undang No.2 Tahun 2004, tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial, Pasal 1 angka 11, 12, Pasal 3 ayat (1), Pasal 4 ayat (4), Pasal 5, Pasal 7, Pasal 8 sampai dengan Pasal 16;
14. Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004, tentang Kepailitan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Pasal 48, Pasal 144 sampai dengan Pasal 177.
15. Peraturan Bank Indonesia Nomor : 8/5/PBI/2006, tentang Mediasi Perbankan;
16. Surat Edaran Mahkamah Agung RI No.1 Tahun 2002, tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai, eks Pasal 130 HIR/154 Rbg; dan
17. Peraturan Mahkamah Agung RI No.01 Tahun 2008, tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Mengenai perdamaian secara normatif diatur KUH Perdata Buku Ketiga, Pasal 1851 s/ 1864, dan Undang-undang No.30 Tahun 1999, tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Pasal 1 angka 10 dan Pasal 6.

Pasal 1851 : Perdamaian adalah suatu perjanjian dengan mana kedua belah pihak, dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung ataupun mencegah timbulnya suatu perkara.

Pasal 1852 :Untuk mengadakan suatu perdamaian diperlukan bahwa seorang mempunyai kekuasaan untuk melepaskan haknya atas hal-hal yang termaktub di dalam perdamaian itu.

Pasal 1853 :Tentang kepentingan-kepentingan keperdataan yang terbit dari suatu kejahanan atau pelanggaran dapat diadakan perdamaian. Perdamaian ini tidak sekali-kali menghalangi jawatan kejaksaan untuk menuntut perkaryanya.

Pasal 1854 : Setiap perdamaian hanya terbatas pada soal yang termaktub di dalamnya; pelepasan segala hak dan tuntutan yang dituliskan disitu harus diartikan sekedar hak-hak dan tuntutan-tuntutan itu ada hubungannya dengan perselisihan yang menjadi lantaran perdamaian tersebut.

Pasal 1855 : Setiap perdamaian hanya mengakhiri perselisihan-perselisihan yang termaktub di dalamnya, baik para pihak merumuskan maksud mereka dalam perkataan khusus atau umum, maupun maksud itu dapat disimpulkan sebagai akibat mutlak satu-satunya dari apa yang dituliskan.

Pasal 1856 : Jika seorang yang telah mengadakan suatu perdamaian tentang suatu hak yang diperolehnya atas dasar kedudukannya sendiri, kemudian memperoleh suatu hak yang sama dari seorang lain, maka sekedar mengenai hak yang baru diperolehnya itu, tidaklah ia terikat oleh perdamaian yang dibuat sebelumnya.

Pasal 1857 : Suatu perdamaian yang diadakan oleh salah seorang yang berkepentingan, tidak mengikat orang-orang berkepentingan

lainnya, dan dan tidak dapat dimajukan oleh mereka yang memperoleh hak-hak daripadanya.

Pasal 1858 : Segala perdamaian mempunyai di antara para pihak suatu kekuatan seperti suatu putusan hakim dalam tingkat yang penghabisan.

Tidak dapatlah perdamaian itu dibantah dengan alasan kekhilafan mengenai hukum atau dengan alasan bahwa salah satu pihak dirugikan. Perdamaian dapat dibatalkan dalam hal :

1. Pasal 1860, pembatalan dapat dituntut jika perdamaian itu diadakan karena kesalahpahaman tentang duduknya perkara mengenai alas hak (titel) yang batal, kecuali apabila para pihak justru khusus mengadakan perdamaian tentang kebatalan itu untuk menghilangkan keragu-raguan tentang sah atau tidaknya alas hak itu.
2. Pasal 1861, memberi kesempatan juga untuk melakukan tuntutan pembatalan perdamaian, bilamana perdamaian didasarkan atas surat-surat yang kemudian ternyata palsu.
3. Pasal 1862, perdamaian tentang sengketa yang pada waktu sudah ada penyelesaiannya dengan putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan tetap, akan tetapi tidak diketahui oleh kedua belah pihak, adalah batal demi hukum.
4. Pasal 1864 ayat (1), jika para pihak secara umum mengadakan perdamaian tentang segala urusan antara mereka, maka surat-surat yang pada waktu itu tidak diketahui akan tetapi kemudian muncul, maka surat-surat itu tidak merupakan alasan untuk membatalkan perdamaian kecuali bilamana surat-surat itu dengan sengaja disembunyikan oleh salah satu pihak. Ayat (2), perdamaian dapat dituntut pembatalannya, apabila perdamaian hanya mengenai satu urusan saja, sedangkan dengan

munculnya surat-surat itu kemudian ternyata bahwa salah satu pihak sama sekali tidak mempunyai hak atas itu.

Menurut Pasal 1864, kekeliruan menghitung dalam perdamaian tidak membatalkan perdamaian, melainkan kekeliruan itu harus diperbaiki.

Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999, hanya memuat dua pasal yang mengatur perihal ADR, Pasal 1 angka 10 dan Pasal 6.

Pasal 1 angka 10 berbunyi : Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.

Pasal 6 menentukan :

- (1) Sengketa atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada itikad baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di Pengadilan Negeri;
- (2) Penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui alternatif penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 diselesaikan dalam pertemuan langsung oleh para pihak dalam waktu paling lama empat belas hari hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis;
- (3) Dalam hal sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat 2 tidak dapat diselesaikan, maka kesepakatan tertulis para pihak, sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan seorang atau lebih penasehat ahli maupun melalui seorang mediator;

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

D. Masalah Latar Balakang Masyarakat Memilih Menyelesaikan Sengketa Melalui *Alternative Dispute Resolution* (ADR) Di Indonesia

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan atau out of court dispute settlement, sering disebut *Alternative Dispute Resolution* (ADR), di Indonesia dipakai istilah beragam, seperti Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS), Penyelesaian Sengketa Attematif (PSA), Pilihan Penyelesaian Sengketa (PPS), Mekanisme Altematif Penyelesaian Sengketa (MAPS).

Di Indonesia terutama di Jakarta telah ada sejumlah badan atau lembaga atau organisasi semi pemerintah atau swasta yang melakukan praktek mediasi, seperti : pusat Penyelesaian Perselisihan Bisnis Indonesia selanjutnya disingkat P3BI, Pusat penyelesaian Sengketa Independen selanjutnya disingkat PPSI, Panitia Penyelesaian perselisihan Perburuhan Pusat selanjutnya disingkat P4P dan Panitia Penyelesaian perselisihan Perburuhan Daerah selanjutnya disingkat P4D dari Dinas Tenaga Kerja, Badan Penasehat Pembinaan dan Pelestarian Perkawinan selanjutnya disingkat BP4, Indonesian Center for Environmental Law selanjutnya disingkat ICEL, dan Prakarsa Jakarta. Dengan berlakunya Undang-undang No.2 Tahun 2004, tentang Penyelesaian perselisian Hubungan Industrial, maka P4 dan P4D tidak ada lagi, demikian menurut Pasal 125.

Berikut ini akan dibahas beberapa lembaga APS secara singkat.

a. Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI)

Melalui KADIN, BANI didirikan pada tanggal 3 Desember 1977.

Menurut anggaran dasarnya, BANI berwenang menyelesaikan sengketa perdata antara pengusaha Indonesia atau asing. BANI juga berwenang untuk memberikan suatu pendapat yang mengikat atau “*binded advise*”

Meskipun BANI berada di bawah naungan KADIN, tetapi masih tetap mandiri dan netral. Anggarannya sebagian besar berasal dari

biaya yang dibayar oleh para pihak yang bersengketa. Biaya yang harus dibayarkan kepada BANI antara lain :

- Biaya registrasi sebesar Rp.250.000,-
- Biaya administrasi dan biaya pemeriksaan Rp.150.000,- sd Rp.250.000. Biaya arbitrase itu sendiri didasarkan pada nilai perkara berkisar dari 10 % (untuk perkara yang bernilai kurang dari Rp.50 juta) sampai antara 2 % dan 5 % (untuk perkara yang bernilai dia atas Rp. 750 juta)

BANI menangani penyelesaian sengketa, baik melalui arbitrase sebagai kelembagaan maupun arbitrase secara ad-hoc. Dalam bentuk pertama, para pihak yang berpekerja memilih BANI dan peraturan mengenai prosedurnya. Sedangkan dalam bentuk yang kedua, para pihak dapat membentuk suatu tribunal, menunjuk seorang arbiter, dan membuat prosedur sendiri atau memilih untuk memakai prosedur BANI. Dari pendaftaran sampai dengan penyelesaian akhir perkara, biasanya dibutuhkan waktu dari 3 bulan sampai dengan 6 bulan.

Berdasarkan informasi yang diperoleh, hanya beberapa perkara saja yang dibawa ke BANI, karena BANI hanya mampu menyelesaikan rata-rata 4 perkara setiap tahun atau 1 perkara setiap 3 bulan. Hal ini menunjukkan bahwa beban pengadilan belum berkurang dengan adanya BANI, meskipun secara organisasional BANI terdapat sekitar 30 orang arbiter yang terdaftar dari berbagai latar belakang keahlian dan pengalaman.

b. Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI)

BAMUI dibentuk tanggal 23 Oktober 1993. Yurisdiksi BAMUI meliputi penyelesaian sengketa yang timbul dari perdagangan, industri, keuangan, jasa, dan lain-lain, di manapun para pihak menyerahkan secara tertulis penyelesaian sengketanya ke BAMUI.

Pendirian BAMUI berakar dari ajaran yang lazim dalam masyarakat Islam, yaitu ajaran *ishlah* yang mendukung penyelesaian sengketa secara damai dengan mengenyampingkan perbedaan yang menimbulkan masalah. Dalam penyelesaian ini, para pihak yang bersengketa diminta untuk secara jujur, memaafkan “kesalahan” satu sama lain dan mempraktikkan tindakan “maaf-memaafkan” itu. *Ishlah* telah digunakan secara luas dan diantara masyarakat Islam dalam penyelesaian sengketa bisnis. Dewasa ini, konteks *Ishlah* telah menyatu dengan *tahkim*, yang kata kerjanya adalah *hakkama*, yang secara harfiah berarti menjadi seorang penengah dalam suatu sengketa.

Mekanisme penyelesaian sengketa melalui BAMUI dapat dilakukan dengan arbitrase institusional atau arbitrase ad-hoc, sama seperti arbitrase pada umumnya. Penyelesaian ini biasanya memakan waktu 3-6 bulan. Putusan BAMUI adalah final dan mengikat, dan tidak dipublikasikan kecuali atas keinginan para pihak yang terlibat. BAMUI mempunyai kira-kira 30 orang arbiter dari berbagai latar belakang dan pengalaman . Selama ini, BAMUI hanya menangani satu 1 atau 2 perkara mediasi. Tidak ada sengketa yang memerlukan arbitrase.

c. Pusat Penyelesaian Bisnis Indonesia (P3BI)

Sama halnya dengan BANI atau BAMUI, kelahiran P3BI (Februari 1996) merupakan reaksi positif atas pertumbuhan ekonomi Indonesia yang cepat. Mekanisme dan prosedur dalam penanganan sengketa, dan juga biaya-biaya tidak berbeda dengan pola yang digunakan oleh BANI dan BAMUI.

Dalam menangani sengketa, P3 BI mempunyai “kausul APS P3BI” antara lain :

- Apabila, sebagai akibat dari kontrak ini, timbul suatu sengketa antara kedua belah pihak, maka upaya pertama dalam menyelesaikan sengketa adalah melalui musyawarah.
- Apabila musyawarah tidak berhasil, kedua belah pihak sepakat untuk menyerahkan sengketa ke P3BI agar diselesaikan secara kompromis dengan pengertian yang menguntungkan kedua belah pihak dengan bantuan negosiasi, mediasi atau konsiliasi, menurut pilihan para pihak.
- Apabila dipakai suatu kompromi, maka hasil kompromi tersebut akan mengikat keduabelah pihak . Apabila antara kedua belah pihak tidak diperoleh suatu persetujuan, baik melalui kompromi, negosiasi, maupun mediasi atau konsiliasi, maka para pihak sepakat untuk membawa perselisihan mereka ke arbitrase P3BI.

Penyelesaian sengketa melalui negosiasi, mediasi, dan konsiliasi rata-rata diselesaikan paling lama dalam jangka waktu 6 bulan. P3BI mempunyai struktur organisasi untuk tiap metode APS, yang dipimpin oleh seorang ketua bidang (sebagai contoh ketua mediasi) yang dipimpin sejumlah anggota tim. P3BI mempunyai kurang lebih 50 orang yang terdaftar untuk menjalankan APS, dengan berbagai latar belakang dan pengalaman. Kebanyakan dari mereka adalah pengacara. Putusan P3BI atau putusan komite arbitrase adalah final dan mengikat.

Ada dua penyebab utama dipergunakannya cara non litigasi dalam penyelesaian sengketa perdata di Indonesia, di luar pengadilan dengan cara perdamaian.

Pertama, di Indonesia tata cara penyelesaian sengketa secara damai telah lama dan biasa dipakai oleh masyarakat Indonesia. Hal ini dapat dilihat dari hukum adat yang menempatkan kepala adat sebagai penengah dan memberi putusan adat bagi sengketa di antara warganya. Misalnya di

Minangkabau yang bertindak sebagai mediator yang juga mempunyai wewenang untuk memberikan putusan atas perkara yang dibawa kehadapannya adalah sebagai berikut :

- 1) "Tunganai" atau "mamak kepala waris" pada tingkatan "rumah gadang";
- 2) 'Mamak kepala kaum' pada tingkat kaum;
- 3) "Penghulu suku" pada tingkat suku; dan
- 4) "Penghulu-penghulu fungsional" pada tingkatan nagari

Fungsionaris-fungsionaris tersebut berperan penting dalam menyelesaikan sengketa-sengketa, baik sebagai penengah, sepadan dengan arbiter atau hakim atau tanpa kewenangan memutus sebagai mediator. Untuk penyelesaian konflik sesama orang Dayak terutama yang tinggal dalam satu kampung atau dengan mereka yang tinggal di kampung lain ada lembaga penyelesaian sengketa yarrg dikenal sejak zaman dahulu, yaitu Damang Kepala Adat, yang berwenang menyelesaikan sengketa-sengketa pelanggaran adat yang dilakukan secara semi formal.

Para peneliti antropologi maupun sosiologi telah mencatat dalam berbagai hasil studi mereka bahwa praktik adanya pihak ketiga sebagai penengah dan mendamaikan para pihak yang bersengketa telah ada sejak zaman pedesaan terbentuk, atau meminjam istilah antropologi, sejak masyarakat komunal adat terbentuk. Menurut Leopold Pospisil seorang antropolog, misalnya pola penyelesaian konflik antara warga komunal tersebut meliputi konflik domestik, seperti masalah keluarga, pertetangan, tanah ulayat warisan dan bahkan antara kelompok acap kali diajukan ke tetua adat atau pemuka agama yang disegani untuk dicarikan petunjuk dapat dilakukan sepanjang proses berjalan, juga dalam taraf banding oleh pengadilan tinggi.

Mediasi salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di Indonesia yang merupakan culture bangsa Indonesia sendiri, baik dalam

masyarakat tradisional maupun sebagai dasar Negara Pancasila dikenal istilah musyawarah untuk mufakat. Seluruh suku bangsa di Indonesia pasti mengenal makna dari istilah tersebut, walaupun penyebutannya berbeda, akan tetapi mempunyai philosophy yang sama. Dalam klausula-klausula suatu kontrak atau perjanjian, pada bagian penyelesaian sengketa selalu diikutidengen kata-kata "kalau terjadi suatu sengketa atau perselisihan akan diselesaikan dengan cara musyawarah".

Kedua, adanya ketidakpuasan atas penyelesaian perkara melalui pengadilan, seperti mahalnya ongkos perkara, lamanya waktu penyelesaian perkara dan rumitnya beracara, maka berbagai negara di dunia termasuk Indonesia mulai berpaling kepada penyelesaian perkara secara non litigasi di luar pengadilan.

Alternatif Penyelesaian Sengketa termasuk mediasi dimungkinkan memperoleh tempat di Indonesia, berdasarkan adanya beberapa kenyataan sebagai berikut:

1. Bertumpuknya perkara di Mahkamah Agung yang merupakan muara akhir dari proses berlanjut perkara. Ditambah adanya persepsi publik yang menyatakan hampir setiap perkara yang masuk di pengadilan selalu berlanjut ke Mahkamah Agung, dan bahkan sampai upaya peninjauan kembali. Jadi pengadilan bukan tempat untuk menyelesaikan perkara, melainkan sebagai upaya untuk tidak menyelesaikan perkara;
2. Alternatif Penyelesaian Sengketa, prosedurnya singkat dan langsung masuk ke pokok perkara dan masalah. Para pihak bersengketa dapat mengendalikan dan memonitor sendiri dalam batas yang mereka pahami, sehingga mereka merasa tidak diasingkan dari masalahnya sendiri. Mereka dapat berpartisipasi dan sewaktu-waktu mereka dapat saja memutuskan damai atau sebaliknya;
3. Penekanan biaya dan waktu, dengan asumsi kendali masih berada di tangan para pihak. Elemen kebebasan para pihak merupakan elemen

yang menguntungkan. Kebebasan yang tercermin, kehendak parar pihak untuk seketika bersepakat. Prosedur sangat leluasa ditentukan dengan mengarah pada win-win solution, atau memelihara kelanggengan hubungan antara pihak bersengketa. Selain itu teralokalisinya sengketa dari pemberitaan mass media, sehingga rahasia akan relatif terjaga atau confidentiality, dan

4. Pendayagunaan Altematif Penyelesaian Sengketa merupakan upaya menarik suatu sengketa dari wilayah publik ke wilayah privat. Pemanfaatan pengadilan berarti memasuki wilayah publik, sebab pengadilan merupakan institusi publik dengan prosedur yang bersifat imperatif. Altematif Penyelesaian Sengketa merupakan bentukan yang dikreasi sendiri oleh para pihak, dan sepanjang mereka berada di koridor privat, apapun dapat dilakukan oleh mereka. Meski demikian masih dibutuhkan kedewasaan, dan prakondisi itikad baik serta kesetaraan.

Penyelesaian sengketa perdata melalui ADR apabila berhasil diwujudkan dalam suatu perdamaian, yang berisi suatu kesepakatan kedua belah pihak bersengketa untuk mencegah dan/atau mengakhiri sengketa mereka.

Kata perdamaian, artinya penghentian permusuhan. Damai, artinya tidak bermusuhan, keadaan tidak bermusuhan, berbaik kembali, tenteram aman. Berdamai, artinya berbaik kembali, berunding untuk menyelesaikan perselisihan. Mendamaikan atau memperdamaikan, artinya menyelesaikan permusuhan, merundingkan supaya mendapat persetujuan.

Kata damai dipadankan dalam bahasa Inggeris “*peace, tranquility*”. Berdamai di padankan dengan kata “*be peaceful, be on good terms*”. Kata memperdamaikan, mendamaikan dipadankan dengan kata “*resolve, peacefully*”

Dalam bahasa Belanda, kata “dading” diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia menjadi perdamaian, musyawarah. Kata “*vergelijk*” dipadankan

sepakat, musyawarah atau persesuaian, persetujuan kedua belah pihak atas dasar saling pengertian mengakhiri suatu perkara.

Menurut R.Subekti, perdamaian merupakan perjanjian formal, karena diadakan menurut suatu formalitas tertentu, bila tidak maka perdamaian tidak mengikat dan tidak sah.

E. Masalah Keuntungan dan Kelemahan Penyelesaian Sengketa Melalui ADR

Dalam undang-undang, definisi mediasi sebagai perundingan langsung antara para pihak dengan melibatkan pihak ketiga atau sering juga di dalam praktek disebut *conciliation*. Perbedaan antara mediasi dengan konsiliasi itu sangat tipis, bahkan dalam praktek disebut *interchangeable*. Dalam mediasi mediator tidak terlalu aktif, dia hanya menggiring para pihak untuk sampai pada keputusan yang diambil bersama, sedangkan dalam konsiliasi, konsiliator lebih proaktif, dan bisa menyodorkan atau menawarkan solusi-solusi tertentu. Dalam praktek mediasi dan konsiliasi disebut senafas.

Mediasi dan konsiliasi merupakan bentuk paling umum dari ADR yang mempunyai perbedaan fundamental dibanding bentuk ADR yang lain :

1. peranan para pihak.

Dalam mediasi dan konsiliasi, para pihak berperan maksimal atau sangat aktif dalam mencari solusi. Mediator sebagai pihak ketiga hanya menggiring para pihak untuk menyelesaikan masalah dan tidak terlalu banyak memberikan saran-saran mengenai hal yang menjadi masalah;

2. peranan hukum.

Dalam mediasi dan konsiliasi, peranan hukum tidak terlalu ditonjolkan, dan bahkan tidak terlalu dianggap penting, hanya secara sukarela dari para pihak mau melihat dari segi hukum atau tidak. Di sini yang utama

kepentingan masing-masing pihak, atau kepentingan bersama. Mediasi dapat menghasilkan sesuatu yang konstruktif buat hubungan yang akan datang dari kedua belah pihak di dalam bisnis, karena mereka berhasil memecahkan masalahnya secara *win-win*;

3. peranan pihak ketiga

Pihak ketiga dalam mediasi dan konsiliasi tidak terlalu berperan dalam arti sampai memutuskan, tapi hanya *facilitating the proceeding* sampai pihak-pihak yang bersengketa dapat menyelesaikan masalahnya;

4. aspek prosedural.

Dalam mediasi dan konsiliasi, prosedurnya dapat tidak formal dan dapat secara rileks; dan

5. aspek pelaksanaan.

Hasil mediasi dan konsiliasi berupa kesepakatan perdata, pelaksanaannya tergantung itikad baik dari masing-masing pihak. Dan kesepakatan ini tidak langsung memperoleh *enforceable*. Hasil mediasi sebagai suatu kesepakatan tergantung pada perundang-undangan satu negara.

H. Sudiarto dan Zaeni Asyhadie, mengemukakan perbedaan antara konsiliasi, negosiasi, mediasi, dan arbitrase :

Konsiliasi, para pihak secara sukarela berkehendak menyelesaikan sengketa; yang memutuskan sengketa para pihak; keterlibatan pihak ketiga dikehendaki oleh para pihak; dan aturan pembuktian tidak ada.

Negosiasi, para pihak secara sukarela berhendak menyelesaikan sengketa; yang memutuskan para pihak; tidak ada pihak ketiga; dan aturan pembuktian tidak ada.

Mediasi, para pihak secara sukarela berkehendak menyelesaikan sengketa; yang memutuskan para pihak; keterlibatan pihak ketiga dikehendaki sebagai penengah karena keahliannya di bidang yang disengketakan; dan aturan pembuktian tidak ada.

Mediasi, yang memutus dan mengendalikan penyelesaian sengketa para pihak sendiri; prosedur informal; lamanya proses 3-6 minggu; biaya perkara nominal / murah; aturan pembuktian tidak ada; publisitas privat; hubungan antarpihak kooperatif; fokus masa depan; metode negosiasi kompromis; komunikasi terbuka kemungkinan untuk ditingkatkan; hasil menang + menang; terhadap putusan umumnya para pihak menerima; taraf emosi yang dihasilkan bebas dari ketegangan.

Arbitrase, para pihak secara sukarela berkehendak menyelesaikan sengketa; yang memutuskan arbiter yang disepakati para pihak; keterlibatan pihak ketiga dikehendaki sebagai pemutus masalah yang disengketakan karena arbiter yang dipilih memang ahli dalam bidang yang bersangkutan; dan aturan pembuktianya informal.

Arbitrase, yang memutus sengketa arbiter; yang mengendalikan sengketa sering oleh pengacara; prosedur agak formal; lamanya proses 3-6 bulan; biaya perkara sedang; aturan pembuktian tidak ada; publisitas sering privat; hubungan antarpihak antagonis; fokus masa lalu; metode negosiasi tawar menawar keras; komunikasi tertutup kemungkinan untuk ditingkatkan; hasil menang/kalah; terhadap putusan para pihak sering tidak menerima/banding; taraf emosi yang dihasilkan ketegangan berlanjut.

Achmad Ali, dengan menunjuk dari Kenneth Cloke and August Strachan, “*Mediation and Prepaid Legal Plans*”, *Mediation Quarterly*, No.18, 1987, hlm.94, mengemukakan Pebandingan Antara Mediasi Dengan Arbitrase Dan Litigasi.:

Mediasi, yang memutus dan mengendalikan penyelesaian sengketa para pihak sendiri; prosedur informal; lamanya proses 3-6 minggu; biaya perkara nominal / murah; aturan pembuktian tidak ada; publisitas privat; hubungan antarpihak kooperatif; fokus masa depan; metode negosiasi kompromis; komunikasi terbuka kemungkinan untuk ditingkatkan; hasil

menang + menang; terhadap putusan umumnya para pihak menerima; taraf emosi yang dihasilkan bebas dari ketegangan.

Litigasi, yang memutus sengketa hakim; yang mengendalikan sengketa pengacara; prosedur formal; lamanya proses dua tahun atau lebih; biaya perkara mahal; aturan pembuktian teknis; publisitas publik; hubungan antarpihak antagonis; focus masa lalu; metode negosiasi tawar menawar keras; komunikasi tertutup kemungkinan untuk ditingkatkan; hasil menang atau kalah; terhadap putusan para pihak sering tidak menerima atau banding; taraf emosi yang dihasilkan ketegangan berlanjut.

Undang-undang No.30 Tahun 1999, tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Pasal 1 angka 10 hanya mengenal bentuk ADR konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli. Namun sayangnya undang-undang ini tidak menjelaskan apa yang dimaksud dengan masing-masing bentuk ADR tersebut

Keuntungan dan kelemahan penyelesaian sengketa melalui ADR adalah

Keuntungan ADR adalah ¹¹:

- 1) Penyelesaian bersifat informal ;
- 2) Yang menyelesaikan sengketa para pihak sendiri ;
- 3) Jangka waktu penyelesaian pendek ;
- 4) Biaya ringan ;
- 5) Aturan pembuktian tidak perlu ;
- 6) Proses penyelesaian bersifat konfidensial ;
- 7) Hubungan para pihak bersifat kooperatif ;
- 8) Komunikasi dan fokus penyelesaian ;
- 9) Hasil yang dituju sama menang ; dan
- 10) Bebas emosi dan dendam.

¹¹ Masdari Tasmin, 2008. *Bahan Perkuliahan Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Universitas Lambung Mangkurat. Hal.28

Kelemahan ADR adalah¹² :

- 1) Keengganan Berunding;
- 2) Tidak Merasa Setara;
- 3) Pemahaman Tentang ADR;
- 4) Bertahan Pada Posisi;
- 5) Tidak Rasional;
- 6) Kecurigaan yg Berlebihan;
- 7) Kekuatan Hukum Lemah; dan
- 8) Belum Tersedianya Mediator yg memadai.

Penyelesaian perkara melalui perdamaian mengandung juga mengandung keuntungan :

- a. Penyelesaian bersifat informal.

Penyelesaian melalui pendekatan nurani, bukan berdasarkan hukum. Kedua belah pihak melepaskan diri dari kekakuan istilah hukum atau *legal term* kepada pendekatan yang bercorak nurani dan moral. Menjauhkan pendekatan doktrin dan asas pembuktian kearah persamaan persepsi yang saling menguntungkan.

- b. Yang menyelesaikan sengketa para pihak sendiri.

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

- c. Jangka waktu penyelesaian pendek.

Pada umumnya jangka waktu penyelesaian hanya satu atau dua minggu atau paling lama satu bulan, asal ada ketulusan dan

¹² Ibid

kerendahan hati dari kedua belah pihak. Itu sebabnya disebut bersifat *speedy* atau cepat, antara 5-6 minggu.

d. Biaya ringan

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

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

f. Proses penyelesaian bersifat konfidensial.

Hal lain yang perlu dicatat, penyelesaian melalui perdamaian benar-benar bersifat rahasia atau *konfidensial*; penyelesaian tertutup untuk umum, yang tahu hanya mediator, konsiliator atau *advisor* maupun ahli yang bertindak membantu penyelesaian. Dengan demikian tetap terjaga nama baik para pihak dalam pergaulan masyarakat. Tidak demikian penyelesaian melalui pengadilan, persidangan terbuka untuk umum yang dapat menjatuhkan martabat seseorang.

g. Hubungan para pihak bersifat kooperatif.

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

h. Komunikasi dan fokus penyelesaian

Dalam penyelesaian perdamaian terwujud komunikasi aktif antara para pihak. Dalam komunikasi itu, terpancar keinginan memperbaiki

perselisihan dan kesalahan masa lalu menuju hubungan yang lebih baik untuk masa depan. Jadi melalui komunikasi itu, apa yang mereka selesaikan bukan masa lalu, *not the past*, tapi untuk masa yang akan datang, *for the future*.

i. Hasil yang dituju sama-sama diuntungkan

Hasil yang dicari dan dituju para pihak dalam penyelesaian perdamaian dapat dikatakan sangat luhur sama-sama menang yang disebut konsep *win-win solution*, dengan menjauhkan diri dari sifat egoistik dan serakah, mau menang sendiri. Dengan demikian, tidak ada yang kalah dan tidak ada yang menang atau bukan *winning or losing* seperti penyelesaian melalui putusan pengadilan atau *arbitrase*.

j. Bebas emosi dan dendam

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

Dari ketentuan undang-undang di atas dapat dikemukakan, negosiasi dan mediasi merupakan bentuk ADR yang dapat digunakan oleh para pihak menyelesaikan sengketa atau beda pendapat di antara mereka di luar pengadilan. Penggunaan negosiasi dan mediasi lebih didasarkan pada itikad baik kedua belah pihak bersengketa dengan memegang teguh kerahasiaan. Proses negosiasi dan mediasi dibatasi jangka waktu tertentu.

Undang-undang ini membedakan mediator ke dalam : mediator yang ditunjuk secara bersama oleh para pihak, (Pasal 6 ayat 3) mediator yang ditunjuk oleh lembaga arbitrase atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa yang ditunjuk oleh para pihak, (Pasal 6 ayat 4). Suatu *time-frame*

atau jangka waktu yang jelas, kedua ketentuan tersebut terkesan memperpanjang jangka waktu ADR di luar pengadilan. Tidak ada suatu kejelasan ketentuan tersebut bersifat memaksa atau dapat disimpangi oleh para pihak. Juga tidak ada kejelasan para pihak hanya dapat mempergunakan salah satu dari kedua macam mediator tersebut.

Mekanismenya, kedua belah pihak bersengketa dalam waktu 14 (empat belas) hari diberikan kesempatan melakukan negosiasi, apabila berhasil dibuat kesepakatan tertulis, tetapi apabila tidak berhasil juga dibuat kesepakatan tertulis untuk meminta bantuan penasihat ahli atau mediator. Penasihat ahli atau mediator dalam waktu 14 (empat belas) hari apabila tidak berhasil, maka para pihak dapat menghubungi sebuah lembaga alternatif penyelesaian sengketa untuk menunjuk seorang mediator. Paling lama 7 (tujuh) hari mediator harus memulai mediasinya, dan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari harus tercapai kesepakatan kedua belah pihak bersengketa. Kesepakatan tertulis kedua belah pihak bersengketa bersifat final dan mengikat dan wajib didaftarkan ke Pengadilan Negeri paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak kesepakatan ditanda tangani oleh kedua belah pihak bersengketa, dan paling lama 30 (tiga puluh) hari kesepakatan itu harus dilaksanakan. Apabila usaha perdamaian melalui mediasi ini gagal mencapai kesepakatan, maka berdasarkan kesepakatan tertulis, para pihak dapat menyelesaikan sengketanya melalui lembaga arbitrase atau *arbitrase ad hoc*.

Penutup

1. Latar belakang *Alternative Dispute Resolution* (ADR) keberadaannya cukup diterima di masyarakat sebagai wadah penyelesaian sengketa diantaranya adalah bertumpuknya perkara di Mahkamah Agung yang merupakan muara akhir dari proses berlanjut perkara, Alternatif

Penyelesaian Sengketa, prosedumnya singkat dan langsung masuk ke pokok perkara dan masalah, penekanan biaya dan waktu, dengan asumsi kendali masih berada di tangan para pihak, pendayagunaan Altematif Penyelesaian Sengketa merupakan upaya menarik suatu sengketa dari wilayah publik ke wilayah privat.

2. Keuntungan penyelesaian sengketa melalui *Alternative Dispute Resolution* (ADR) adalah penyelesaian bersifat informal, yang menyelesaikan sengketa para pihak sendiri, jangka waktu penyelesaian pendek, biaya ringan, aturan pembuktian tidak perlu, proses penyelesaian bersifat konfidensial, hubungan para pihak bersifat kooperatif, komunikasi dan fokus penyelesaian, hasil yang dituju sama menang, dan bebas emosi dan dendam. Kemudian Kelemahan penyelesaian sengketa melalui *Alternative Dispute Resolution* (ADR) adalah keengganan berunding, tidak merasa setara, pemahaman tentang ADR, bertahan pada posisi, tidak rasional, kecurigaan yg berlebihan, kekuatan hukum lemah dan belum tersedianya mediator yg memadai.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdulkadir Muhammad, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Penerbit Alumni, Bandung, 1978.
- Ali, Achmad, *Menguak Tabir Hukum*, Penerbit Chandra Pratama, cetakan pertama, Jakarta, 1996
- Ambrumenil, Peter d', *Mediation and Arbitration*, Cavendish Publishing Limited, London, 1997.
- Abdurrasyid, Priyatna H, *Arbitrase & Alternatif Penyelesaian Sengketa Suatu Pengantar*, Penerbit PT. Fikahati Aneska, Jakarta 2002.
- Agustina, Rosa, *Perbuatan Melawan Hukum*, Penerbit Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2003.

- Albert Fiadjoe, *Alternative Dispute Resolution : A Developing Word Prespective*, Cavendish Publishing Limited, London, 2004.
- Ali, Achmad, *Sosiologi Hukum, Kajian Emperis Terhadap Pengadilan*, Penerbit STIH IBLAM, Jakarta, 2004
- Abdurrahman, *Mediasi Melalui Pengadilan, Mahkamah Agung RI*, Jakarta, 2004
- Apeldoorn,L.J.Van, *Pengantar Ilmu Hukum (Inkiding tut de Studie Van Het Nederlandse Recht)*, Penerbit PT.Pradnya Paramita, Jakarta, 2004.
- Friedman, M, Lawrence, *The Legal System 4 Social Science Perspective*, Russel Sage Foundation, New York, 1975.
- Fuady, Munir, *Arbitrase Nasional Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*, Penerbit PT.Citra Aditya, Bandung, 2000.
- Goodpaster, Gary, *Tinjauan Terhadap Penyelesaian Sengketa, dalam Seri Dasar-Dasar Hukum Ekonomi 2 Arbitrase Di Indonesia*, Penerbit Ghalia Indonesia, Jakarta, 1995.
- Gautama, Sudargo, *Undang-undang Arbitrase Baru 1999*, Penerbit PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.
- Hardjasoemantri, Koesnadi *Hukum Tata Lingkungan*, Edisi ketujuh cetakan kelima belas, penerbit Gajah Mada University Press Yogyakarta, 1990.
- Hamzah, Andi, *Penegakan Hukum Lingkungan*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, 2005.
- H.Riduan Syahrani, *Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata*, Penebit PT.Citra Aditya Bakti, Jakarta, 2000.
- K.Wantjik Saleh, *Hukum Acara Perdata RVG/HIR*, Penerbit Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981
- Kriekhoff, Valerine J.L, *Mediasi (Tinjauan dari segi Antropologi Hukum) dalam T.O. Ihromi (ed) Antropologi Hukum sebuah Bunga Rampai*, Penerbit Yayasan Obor, Jakarta, 1993.
- M.Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama Undang-undang No.7 Tahun 1989*, penerbit Pustaka Kartini, Jakarta, 1989.

- Muhammad, Abdulkadir, *Pengantar Hukum Perusahaan Indonesia*, Penerbit PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993.
- Margono, Sujud, *ADR Alternative Dispute Resolution & Arbitrase Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, dalam Proceedings Rangkaian Lokakarya Terbatas Hukum Kepailitan Dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya, Jakarta 2002.
- Margono, Suyud, *ADR (Alternatif Dispute Resolution) dan Arbitrase Proses Pelembagaan Dan Aspek Hukum*, Penerbit Ghilia Indonesia, Bogor, 2004.
- Ny.Retnowulan Sutantio-Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek*, Penerbit Alumni, Bandung, 1979.
- Poerwosutjipto, H.M.N, *Pokok-Pokok Hukum Dagang, Perwasitasn, Kepailitan dan Penundaan Pembayaran*, Penerbit Djambatan, Jakarta, 1992.
- People's Mediation in China, *Departemen of Grass-roots work, Ministry of Justice People's Republik of China, 1990*, p.83, Dalam Proceedings Rangkaian Lokakarya Terbatas Hukum Kapailitan Dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya, Jakarta, 2002.
- R.Tresna, *Komentar Atas Reglemen Hukum Acara di Dalam Pemeriksaan di Muka Pengadilan Negeri atau HIR*, Penerbit PT.Pradnya Paramita, Jakarta, 1986.
- R.Supomo, *Hukum Atjara Perdata Pengadilan Negeri*, Penerbit Pradnya Paramita, Jakarta, 1972.
- Rangkuman Yurisprudensi Mahkamah Agung Indonesia II Hukum Perdata dan Acara Perdata, Proyek Yurisprudensi Mahkamah Agung, Jakarta, 1977.
- R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Edisi Revisi Burgerlijk Wetboek*, Penerbit PT.Pradnya Paramita, Jakarta, 1996.
- Retnowulan Sutantio, *Mediasi Dan Dading*, dalam Proceedings Rangkaian Lokakarya Terbatas Hukum Kepailitan Dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya, Penerbit Pusat Pengkajian Hukum bekerja sama dengan Pusdiklat Mahkamah Agung RI dan Konsultan Hukum Ey Ruru & Rekan, cetakan pertama, Maret 2003.

Ramon, Arpawi, *Himpunan Undang-undang, Keputusan Presiden RI dan Keputusan Menteri RI Terhadap Perlindungan Konsumen*, Penerbit YLKI Banjarmasin, 2003.

Rhiti, Hyronimus *Kompleksitas Permasalahan Lingkungan Hidup*, Penerbit Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 2005.

Saleh, K. Wantjik *Hukum Acara Perdata RBG/HIR*, penerbit Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990.

Subekti, *Arbitrase Perdagangan*, Penerbit Bina Cipta, Bandung, 1992