

BUKU AJAR

Dr. Nita Triana, S.H., M.Si.



ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION

Penyelesaian Sengketa alternatif Dengan
Model Mediasi, Arbitrase, Negosiasi dan Konsiliasi

ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION

Penyelesaian Sengketa alternatif Dengan Model
Mediasi, Arbitrase, Negosiasi dan Konsiliasi

Dr. Nita Triana, S.H., M.Si.



ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION

**(Penyelesaian Sengketa alternatif Dengan Model
Mediasi, Arbitrase, Negosiasi dan Konsiliasi)**

Dr. Nita Triana, S.H., M.Si.

Editor: Apik Anitasari Intan Saputro, S.H., M.H.

Lay Out/Perwajahan Isi: KibarCreation

Desain Sampul: Atta Huruh

Penerbit:

KAIZEN SARANA EDUKASI
YOGYAKARTA

Anggota IKAPI

Cetakan Pertama: Desember 2019

Hak Cipta dilindungi Undang-Undang
All Rights Reserved

Perpustakaan Nasional RI: Katalog Dalam Terbitan (KDT)

ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION – Nita Triana – Yogyakarta

Kaizen Sarana Edukasi

viii + 130 hlm. 14 cm x 21 cm.

ISBN: 978-623-92446-0-6

Undang-undang Republik Indonesia No. 19 Tahun 2002

tentang Hak Cipta Pasal 72

1. Barangsiapa dengan sengaja atau tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (1) atau pasal 49 ayat (1) dan ayat (2) dipidana dengan penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp1.000.000 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp5.000.000.000 (lima milyar rupiah).
2. Barangsiapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum sua-tu ciptaan atau barang hasil pelanggaran hak cipta atau hak terkait sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 tahun dan/atau denda yang banyak Rp500.000.000 (lima ratus juta rupiah).

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum Wr. Wb

Para pembaca yang budiman, tujuan dari penerbitan buku ini adalah untuk mengisi ketersediaan pustaka yang membahas tentang alternatif penyelesaian sengketa. ADR (Alternative Dispute Resolution) menjadi mata kuliah wajib di Fakultas Syariah IAIN Purwokerto. Buku ini diharapkan dapat dimanfaatkan oleh kalangan mahasiswa Fakultas Syariah pada khususnya maupun kalangan akademisi lainnya juga praktisi dibidang alternatif penyelesaian sengketa.

Buku Alternatif Penyelesaian Sengketa atau ADR (Alternative Dispute Resolution ini mengungkapkan berbagai model dalam penyelesaian sengketa alternatif yaitu model mediasi, arbitrase, negosiasi dan konsiliasi. Buku ini juga mencoba menguraikan secara rinci peran dan fungsi penengah dari masing-masing model seperti mediator, arbiter, negosiator maupun konsiliator.

Semoga buku ini dapat bermanfaat bagi mahasiswa dan praktisi pada umumnya di Indonesia. Penulis juga mengucapkan terimakasih kepada berbagai pihak yang telah membantu penyusunan buku ini hingga dapat diterbitkan untuk kebutuhan ini.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb

Purwokerto, Januari 2019

Penulis

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	v
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang	2
BAB II KONFLIK DAN SENGKETA.....	9
A. Pengertian Konflik dan Sengketa	9
B. Sebab-sebab Konflik atau Sengketa	12
C. Lingkaran Konflik	15
BAB III MEDIASI	16
A. Pengertian Mediasi.....	17
B. Mediasi Berdasarkan Prosedur:	23
C. Peran dan Fungsi Mediator Dalam Mediasi .	40
D. Tipologi Mediator	50
E. Proses Pelaksanaan Mediasi.....	52
BAB IV NEGOSIASI.....	56
A. Definisi Negosiasi	57
B. Teknik Dan Panduan Singkat Bernegosiasi...	61
C. Tahap-Tahap dalam Proses Bernegosiasi...	65
D. Strategi Memenangkan Negosiasi dalam Bidang Bisnis	67

E. Beberapa Keuntungan dan Kerugian di Dalam Negoisasi	71
BAB V ARBITRASE	73
A. DEFINISI	74
B. Perjanjian Arbitrase	79
C. Sifat Keterpisahan Dan Sifat-Sifat Lain Dari Perjanjian Arbitrase	89
D. Cidera janji/wanprestasi terhadap perjanjian arbitrase dan konsekuensi hukumnya....	98
E. Wanprestasi dalam Arbitrase	100
F. Anti Suit Injunction Dalam Perspektif Hukum Indonesia	101
G. Kelebihan dan Kekurangan Arbitrase	103
BAB VI KONSILIASI.....	108
A. Pengertian Konsiliasi	109
B. Penyelesaian Sengketa dengan cara Konsiliasi Hubungan Industrial	114
C. Penyelesaian sengketa konsumen melalui konsiliasi	123
DAFTAR PUSTAKA	128

PENDAHULUAN

Tujuan dari BAB I :

1. Mahasiswa mampu menerangkan latar belakang, Alternatif Penyelesaian Sengketa atau Alternative Dispute Resolution (ADR), beserta kelebihan – kelebihan dari penyelesaian sengketa model ini.
2. Mahasiswa mampu menjelaskan landasan filosofis, yuridis, sosiologis dan teoritis berlakunya ADR di Indonesia

Pustaka BAB I

1. Ahmad Muliadi, (2005), *Pengaturan dan Metode Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan (Cara Lain Penyelesaian Sengketa) Sebagai Pilihan Penyelesaian Sengketa Bisnis*, Advocate & Legal Consultant, P2RM, Jakarta.
2. Takdir Rahmadi, *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*. Jakarta: PT raja Grafindo Persada. 2011.
3. Joni emirzon, *Alternatif Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, dan Arbitrase)*Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama:2011.

A. Latar Belakang

Konflik dibidang ekonomi, keluarga, keagamaan, perdagangan kadang kala terjadi dan tidak bisa dihindari. Konflik yang terjadi dalam berbagai bidang seharusnya diselesaikan, jika tidak diselesaikan secara cepat, akan berkembang menjadi sengketa dan tentu akan menghambat kinerja, bisnis dan dapat merusak hubungan baik yang pada akhirnya mengakibatkan kerugian.

Penyelesaian perkara melalui pengadilan terkadang hanya bersifat formalitas, karena para pihak yang bersengketa dipaksakan untuk menerima keputusan pengadilan, walaupun putusan itu dianggap tidak memenuhi rasa keadilan bagi salah satu pihak. Karena sifat putusan yang *win-lose* (menang-kalah) muncul kemudian rasa permusuhan. Selain hal tersebut, banyaknya kasus dan terbatasnya jumlah Hakim dan Panitera di Pengadilan, menjadikan penyelesaian sengketa di pengadilan memerlukan waktu yang sangat lama, dan ini sangat merugikan, terutama untuk perdagangan, ekonomi dan hubungan antara yang bersengketa.

Problematika inilah yang menjadi latar belakang bahwa ADR dapat dikembangkan menjadi model penyelesaian sengketa alternatif di Indonesia. Penggunaan cara penyelesaian di luar pengadilan memberi banyak kesempatan untuk memilih mekanisme penyelesaian sengketa yang dirasakan lebih adil (*access to justice*), karena memiliki kelebihan-kelebihan jika dibandingkan dengan litigasi, sebagai berikut:

1. Sifat sukarela dari para pihak

2. Prosedur yang cepat, umumnya paling lama 3 (tiga) minggu, serta pertemuan (hearing) cukup 1 jam
3. Keputusan non judicial, adil (fair) karena penyelesaian berdasarkan toleransi tinggi serta ketentuan hukum untuk sementara dapat dikesampingkan
4. Kontrol oleh Manajer yang paling tahu tentang kebutuhan organisasi
5. Prosedur rahasia (confidential) karena tidak terbuka untuk umum (no public docket), serta tidak ada publikasi media (no public coverage)
6. Flexibilitas yang besar dalam merancang syarat-syarat penyelesaian sengketa
7. Hemat waktu
8. Hemat biaya karena tidak terlalu perlu menyewa Pengacara dan tidak perlu mendatangkan saksi dan bukti-bukti
9. Perlindungan dan pemeliharaan hubungan kerja serta hubungan bisnis tidak terganggu
10. *Kemungkinan untuk melaksanakan keputusan tinggi*
11. *Tingkatan yang lebih tinggi untuk melaksanakan kontrol dan lebih mudah untuk memperkirakan hasil*
12. *Kesepakatan-kesepakatan yang lebih baik daripada sekedar kompromi atau hasil yang diperoleh dari cara penyelesaian sengketa dengan jalur litigasi (Pengadilan) yang sifatnya menang –kalah (win-lose)*

13. *Keputusan yang bertahan sepanjang waktu*
14. *Mengurangi jumlah perkara di Pengadilan.*
Selain dari keuntungan –keuntungan yang didapat dari model ini, dari segi filosofis, sosiologis, yuridis dan teoritis ADR sangat kuat mengakar di Indonesia. Secara filosofis, ADR menandung nilai-nilai substansial yang terdapat dalam Pancasila. ADR dijiwai oleh semua sila yang ada di dalam Pancasila, terutama sila ke 4 (empat), yaitu Permusyawaratan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dan perwakilan.

Secara sosiologis empiris, ADR adalah Model penyelesaian sengketa berbasis nilai-nilai budaya Indonesia. Sebagai bangsa yang besar Indonesia, memiliki model-model penyelesaian sengketa dengan jalan damai yang telah hidup dalam budaya bangsa Indonesia yaitu musyawarah mufakat. Budaya ini dapat tumbuh subur di Indonesia, karena nilai-nilai universal masyarakat Indonesia yang bersifat kekeluargaan (komunal). Di setiap daerah, penyelesaian sengketa dengan jalan musyawarah, memiliki sebutan atau istilah yang berbeda, seperti istilah Rembugan di Jawa, Badami di Jawa Barat, Peudame Ureung di Aceh, Lamaholot di Flores, Rungkun di Batak karo, Torang Samua Basudara di Sulawesi Utara, Paruman di Bali dan lain-lain.

Manusia dalam hukum adat adalah manusia yang selalu terikat dengan masyarakatnya. Suasana tradisional di masyarakat bersifat gotong royong atau tolong menolong. Corak komunal inilah yang sampai sekarang masih menjadi budaya dan ciri khas masyarakat Indonesia. Nilai-nilai universal hukum adat ini dipelihara bersama. Corak

komunal (kebersamaan) ini yang melahirkan penyelesaian sengketa dengan jalan musyawarah mufakat yang biasanya dipimpin oleh kepala adat (Tamanaha;2004).

Tugas Kepala adat bertindak sebagai Hakim perdamaian desa, yaitu apabila ada perselisihan antara warga desa atau apabila ada perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan hukum adat, maka kepala adat bertindak untuk memulihkan keseimbangan dalam suasana desa dengan memulihkan hukum. Jika ada pertentangan antara teman-teman sedesa satu dengan yang lain, Kepala adat berusaha supaya kedua belah pihak mencapai kerukunan. Para pihak diberi pengertian supaya tidak menuntut 100% hak nya masing-masing. Tujuan terutama adalah untuk mencapai penyelesaian sengketa, sehingga perdamaian adat dapat dipulihkan (Philippe;1973).

Di daerah Jawa ada etika Jawa yang didasarkan pada falsafah hidup Jawa yang kental. Falsafah ini dialiri oleh sendi-sendi kejawen, yang meliputi: wawasan Tri-sila, Pancasila, sinkretisme, tantularisme dan pengalaman mistik. Wawasan Tri-sila meliputi: sikap eling (ingat), percaya (percaya) dan mituhu (setia). Pancasila, adalah sikap hidup Jawa yang meliputi: rila (ikhlas dalam memberikan sesuatu), narima (menerima kenyataan), temen (sungguh-sungguh), sabar adalah perilaku momot, artinya mau menerima cobaan secara sadar.

Unsur-unsur di atas pada prakteknya tidak ada pemisahan yang jelas melainkan saling terkait, hal ini di karenakan tujuan utama dari penerapan etika Jawa adalah Jalma wanilis (manusia yang utama). Berdasarkan tujuan diatas maka dasar etika Jawa adalah *Rukun dan*

Kurmat (Hormat). Rukun dan hormat adalah jalan untuk memperoleh keselarasan atau keseimbangan hidup. Nilai hormat menjadi titik temu antara berbagai perasaan individu Jawa yang timbul bila ia berhadapan dengan orang lain dan menentukan tingkah laku orang Jawa dalam hubungan sosialnya (Geertz, 1983). Rukun dan Kurmat adalah nilai-nilai filosofi orang Jawa ketika terjadi persengketaan.

Model penyelesaian sengketa ini juga yang ada dalam hukum Islam yang telah berakulturasi dalam masyarakat muslim Indonesia, yaitu penyelesaian sengketa dengan jalan damai, yang dikenal dengan *Sulh* (*damai*). Peleburan ajaran penyelesaian sengketa dalam Islam *Sulh* (*damai*) dengan budaya musyawarah dalam hukum adat ini dapat terjadi karena nilai-nilai universal masyarakat Indonesia yang bersifat kekeluargaan, kebersamaan dan gotong royong..

Adat disebut juga ‘uruf, berarti sesuatu yang dikenal, diketahui dan diulang-ulangi serta menjadi kebiasaan dalam masyarakat. Adat itu sudah tua usianya, dipakai turun temurun sampai saat ini, yang menjadi jati diri (identitas) dan dianggap bernilai tinggi oleh masyarakat adat itu sendiri. ‘Uruf bagi orang Islam, ada yang baik dan ada yang buruk. Pengukuhan adat yang baik dan penghapusan adat yang buruk, menjadi tugas dan tujuan kedatangan agama dan syariat Islam. Dalil yang menjadi dasar untuk menganggap adat sebagai sumber hukum ialah ayat al Qur an, Surat al A’raf ayat 199 dan hadits Ibnu Abbas yang artinya “apa yang dipandang baik oleh orang-orang Islam, maka pada sisi Allah juga baik di kalangan ahli fikih (hukum) Islam berlaku kaidah, adat itu adalah hukum”.

Selanjutnya, selain landasan sosiologis, ADR juga telah memiliki landasan yuridis, yaitu : (1). Pasal 154 Reglement Tot Regeling van Het Rechtswezen In De Gewesten Buiten Java en Madura (RBg), (2). Pasal 130 Het Herziene Inlandsch Reglement (HIR), (3).UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, (4). Perma No.1 Tahun, 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, dan seterusnya.

Secara teoritis membangun sebuah sistem hukum menurut Brian Z Tamanaha dalam teorinya *The mirror thesis*, harus berdasarkan budaya masyarakat setempat dimana hukum itu akan hidup. Berdasarkan budaya musyawarah mufakat dan perdamaian sulh, maka dikembangkan berbagai model penyelesaian non litigasi, bertemunya hukum modern dan hukum lokal dalam penyelesaian sengketa alternatif ini menghasilkan berbagai model seperti, mediasi, negosiasi, konsiliasi dan arbitrase, yang secara filosofis berbasis kepada penyelesaian sengketa dengan jalan damai, dan hasil mufakat yang diarahkan kepada win-win solution.

Teori *Justice in many rooms*, dari Marc Galanter, memperkuat berlakunya ADR. Dalam teorinya Galanter menyebutkan bahwa untuk memperoleh keadilan, masyarakat (dalam hal ini adalah para pihak yang bersengketa), tidak harus terbelenggu dengan satu ruang yaitu ruang Pengadilan, tetapi ada banyak ruang di luar pengadilan yang dapat dipilih secara sukarela oleh para pihak yang bersengketa. Ruang itu bisa di baledesa, di ruang pertemuan warga, di tempat para pihak, di lembaga-lembaga keuangan dan bisa dimana-mana sesuai yang telah disepakati kedua belah pihak.. Mengamati pengadilan dan peradilan di masyarakat, Marc Galanter sampai pada kesimpulan bahwa

pengadilan ternyata tidak hanya satu, yaitu pengadilan formal, melainkan lebih banyak daripada itu. Tulisan Marc Galanter tersebut mengajarkan kepada kita, tentang kompleksitas dan mungkin juga relativitas dari pengadilan dan yang karena itu tidak bisa dimonopoli oleh pengadilan Negara. Pengadilan rakyat, ternyata bisa bekerja lebih efektif daripada pengadilan negeri yang terikat pada prosedur.

Latihan Soal Bab. I.

1. Bagaimana latar belakang ADR sebagai alternatif penyelesaian sengketa dan jelaskan kelebihan-kelebihan digunakannya model ini?
2. Bagaimana landasan filosofis, yuridis, sosiologis dan teoritis dari ADR?

KONFLIK DAN SENGKETA

Tujuan dari Bab II:

1. Mahasiswa dapat menjelaskan tentang pengertian konflik dan sengketa.
2. Mahasiswa dapat mengemukakan tentang sebab-sebab konflik dan sengketa berdasarkan teori.

Pustaka BAB II:

1. Takdir Rahmadi, *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*. Jakarta: PT raja Grafindo Persada. 2011.
2. Joni emirzon, *Alternatif Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, dan Arbitrase)*Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama:2011.

A. Pengertian Konflik dan Sengketa

Dalam kepustakaan maupun dalam percakapan sehari-hari, sering ditemukan istilah-istilah konflik dan

sengketa. Konflik merupakan pengindonesiaan kosakata *conflict* dalam bahasa Inggris. Selain istilah *conflict*, bahasa Indonesia juga mengenal istilah sengketa yang dalam bahasa Inggris diterjemahkan dalam *dispute*. Dalam dua kata yang artinya hampir sama dalam bahasa Indonesia, tetapi memiliki terjemahan yang berbeda dalam bahasa Inggris, bagaimanakah penjelasan secara konseptualnya.

Sebagian Sarjana berpendapat bahwa secara konseptual tidak terdapat perbedaan antara konflik dan sengketa, akan tetapi, sebagian lain sarjana berpendapat, bahwa istilah konflik (*conflict*) dapat dibedakan dari istilah sengketa (*dispute*). Pertama, istilah konflik mengandung pengertian yang lebih luas daripada sengketa karena konflik dapat mencakup perselisihan-perselisihan yang bersifat laten (*latent*) dan perselisihan-perselisihan yang telah mengemuka (*manifest*).

Konflik atau perselisihan yang telah mengemuka disebut sebagai sengketa. Perselisihan bersifat laten jika pihak lain yang tidak terlibat belum mengetahui atau menyadari adanya perselisihan. Perselisihan hanya dirasakan oleh para pihak yang bertikai. Perselisihan dipandang telah mengemuka jika salah satu pihak atau para pihak yang terlibat telah melakukan tindakan-tindakan yang membuat pihak yang tidak terlibat menetahui atau menyadari adanya permasalahan. Tindakan-tindakan salah satu atau para pihak dapat terjadi dalam bingkai hukum, misalnya satu pihak telah mengajukan gugatan ke pengadilan, atau melakukan unjuk rasa secara damai untuk menentang sikap atau posisi pihak lawannya. Namun, tindakan-tindakan para pihak dapat juga terjadi di luar bingkai hukum, misalnya saling pukul, perkelahian, pembakaran, perusakan, hingga

pembunuhan atau perang antarnegara dalam konteks internasional.

Kedua, konflik merujuk pada perselisihan-perselisihan yang para pihaknya sudah maupun belum teridentifikasi atau dapat diidentifikasi secara jelas. Seseorang dapat mengalami konflik dengan orang-orang dilingkungannya atau kondisi-kondisi sosial dan ekonomi yang tidak sesuai dengan prinsip-prinsip pribadinya, sehingga ia mengalami konflik dengan lingkungan sosialnya. Dalam situasi seperti ini, seseorang berhadapan dengan pihak-pihak yang belum diidentifikasi secara jelas. Sebaliknya, dalam sebuah sengketa para pihaknya sudah dapat diidentifikasi secara jelas siapa.

Ketiga, istilah konflik lebih sering ditemukan dalam kepastakaan ilmu-ilmu sosial dan politik daripada dalam kepastakaan ilmu hukum. Dalam kepastakaan antropologi, sosiologi, dan ilmu politik dapat ditemukan istilah resolusi konflik (*conflict resolution*). Sebaliknya, istilah sengketa lebih sering ditemukan dan digunakan dalam kepastakaan ilmu hukum, misalnya sengketa perdata, sengketa dagang, sengketa keluarga, sengketa produsen dan konsumen, dan sengketa tata usaha negara, sehingga istilah penyelesaian sengketa (*dispute resolution*) lebih sering digunakan dalam lingkungan ilmu hukum.

Buku ini lebih sering menggunakan istilah sengketa dari pada istilah konflik karena memang lebih merupakan karya tulis bidang ilmu hukum. Akan tetapi, karena teknik atau pendekatan sosiologis juga berguna untuk menyelesaikan sengketa melalui mediasi, maka teknik-teknik yang digunakan oleh kalangan sarjana sosiologi juga akan dibahas dalam buku ini, misalnya analisis konflik (*conflict analysis*)

sebagai sebuah instrument bagi mediator dalam memetakan berbagai aspek sebuah kasus sebuah konflik atau sengketa. Lagipula pada kenyataannya, mediasi tidak hanya menjadi kajian dalam ilmu hukum saja, tetapi juga menjadi kajian ilmu-ilmu lain, khususnya psikologi, komunikasi, politik, antropologi dan sosiologi. Para praktisi mediator juga tidak dimonopoli oleh kalangan sarjana hukum, tetapi juga berasal dari kalangan sarjana komunikasi dan sosiologi.

B. Sebab-sebab Konflik atau Sengketa

Konflik dapat timbul karena berbagai sebab. Para sarjana telah mencoba membangun teori tentang sebab-sebab terjadinya konflik. Paling tidak terdapat beberapa teori tentang konflik, yaitu teori hubungan masyarakat, teori kesalah-pahaman, teori transformasi, dan teori kebutuhan manusia. Masing-masing teori ini tidak perlu dipertentangkan karena satu sama lainnya saling melengkapi dan berguna dalam menjelaskan berbagai fenomena konflik yang terjadi dalam masyarakat kita.

Teori hubungan masyarakat menjelaskan bahwa konflik disebabkan oleh polarisasi yang terus terjadi, adanya ketidakpercayaan dan rivalitas kelompok dan masyarakat. Para penganut teori hubungan masyarakat memberikan solusi terhadap konflik-konflik yang timbul dengan cara: (a) peningkatan komunikasi dan saling pengertian antara kelompok-kelompok yang mengalami konflik, (b) pengembangan toleransi agar masyarakat lebih bisa saling menerima keberagaman dalam masyarakat.

Teori negosiasi prinsip menjelaskan bahwa konflik terjadi karena posisi-posisi para pihak yang tidak selaras

dan adanya perbedaan-perbedaan diantara para pihak. Para penganjur teori ini berpendapat, bahwa agar sebuah konflik dapat diselesaikan, para pelaku harus mampu memisahkan perasaan pribadinya dengan masalah-masalah dan mampu melakukan negosiasi berdasarkan kepentingan dan bukan pada posisi yang sudah tetap.

Teori identitas menjelaskan bahwa konflik terjadi karena sekelompok orang merasa identitasnya terancam oleh pihak lain. Penganut teori identitas mengusulkan penyelesaian konflik karena identitas yang terancam dilakukan melalui fasilitas lokakarya dan dialog antara wakil-wakil kelompok yang mengalami konflik dengan tujuan menidentifikasi ancaman-ancaman dan kekhawatiran yang mereka rasakan serta membangun empati dan rekonsiliasi. Tujuan akhirnya dalam pencapaian kesepakatan bersama yang mengakui identitas pokok semua pihak.

Teori kesalahpahaman antarbudaya menjelaskan bahwa konflik terjadi karena ketidakcocokan dalam berkomunikasi di antara orang-orang dari latar belakang budaya yang berbeda. Untuk itu diperlukan dialog diantara orang-orang yang mengalami konflik guna mengenal dan memahami budaya masyarakat lainnya, mengurangi stereotipe yang mereka miliki terhadap pihak lain.

Teori transformasi menjelaskan bahwa konflik dapat terjadi karena adanya masalah-masalah ketidaksetaraan dan ketidakadilan yang mewujud dalam bidang-bidang sosial, ekonomi, dan politik. Penganut teori ini berpendapat bahwa penyelesaian konflik dapat dilakukan melalui beberapa upaya seperti perubahan struktur dan kerangka kerja yang menyebabkan ketidaksetaraan, peningkatan hubungan, dan sikap jangka panjang para pihak yang

mengalami konflik, serta pengembangan proses-proses dan sistem untuk mewujudkan pemberdayaan, keadilan, rekonsiliasi, dan pengakuan keberadaan masing-masing.

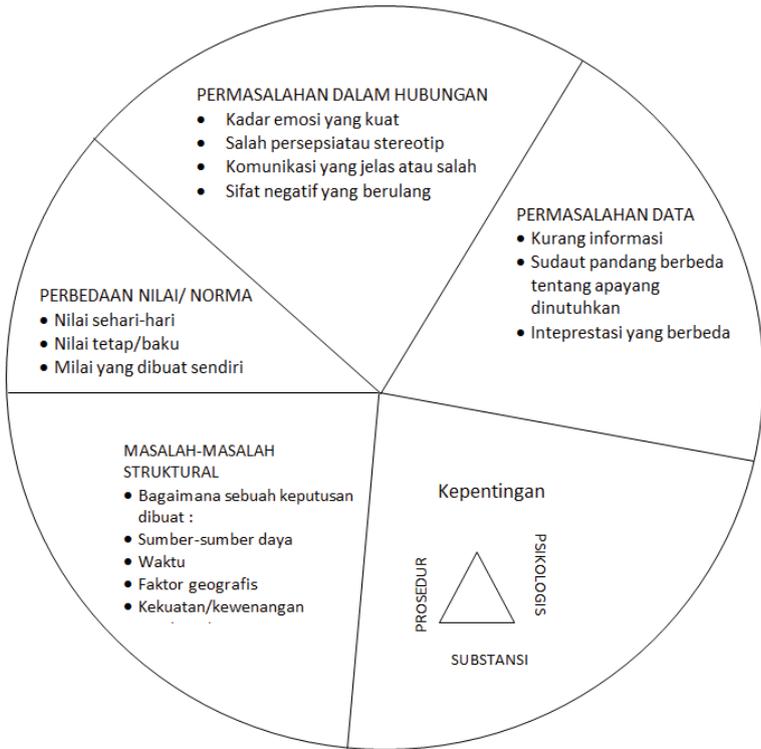
Teori kebutuhan atau kepentingan manusia menjelaskan, bahwa konflik dapat terjadi karena kebutuhan atau kepentingan manusia tidak dapat terpenuhi atau terhalangi atau merasa dihalangi oleh pihak lain. Kebutuhan atau kepentingan dapat dibedakan atas tiga jenis, yaitu substantif (*substantive*), prosedural (*procedural*), dan psikologis (*psychological*). Kepentingan substantif merupakan kebutuhan manusia yang berhubungan dengan kebendaan seperti uang, pangan, rumah, sandang, atau kekayaan.

Kepentingan prosedural merupakan kepentingan manusia yang berkaitan dengan tata cara dalam pergaulan masyarakat. Banyak orang merasa tersinggung jika ada perbuatan dari pihak lain yang dianggap tidak sesuai dengan tata cara yang diharapkan. Tidak terpenuhinya kepentingan prosedural seseorang atau kelompok orang dapat memicu lahirnya konflik. Kepentingan psikologis berhubungan dengan non-materiil atau bukan kebendaan, seperti penghargaan dan empati.

Bagi sebagian orang kebutuhan yang bersifat non-materiil sama pentingnya dengan kebutuhan kebendaan. Misalnya dalam kasus pencemaran lingkungan atau kecelakaan lalu lintas, meskipun pelaku sudah bersedia memberi ganti kerugian, korban masih menganggap perselisihan belum selesai sebelum adanya permintaan maaf dan penyesalan atau penderitaan yang menimpa korban akibat kegiatan pelaku.

C. Lingkaran Konflik

Berikut lingkaran konflik dalam kehidupan manusia.



Latihan Soal Bab II:

1. Jelaskan secara detail pengertian konflik dan sengketa, berikan contohnya
2. Bagaimana konflik dan sengketa bisa terjadi. Jelaskan berdasar teori yang menjadi pijakannya.

MEDIASI

Tujuan dari BAB III:

1. Mahasiswa dapat menjelaskan tentang sumber hukum dan manfaat menggunakan model mediasi.
2. Mahasiswa dapat mengemukakan proses dan langkah-langkah mediasi
3. Mahasiswa mampu menganalisis tentang peran dan fungsi mediator untuk keberhasilan mediasi.

Pustaka dari BAB III:

1. Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa diluar Pengadilan*, Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2013.
2. Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, Jakarta : Kencana, 2011.
3. Takdir Rahmadi, *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, Jakarta : Raja Grafindo, 2010,
4. Gatot Soemartono, 2006, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, Jakarta; Gramedia Pustaka Utama, 2006

5. Maskur Hidayat, 2016. *Strategi dan Taktik Mediasi Berdasarkan Perma No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan*. Jakarta: Kencana.
6. Doni Dermawan, *Implementasi Peraturan Mahkamah Agung RI. Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan*, 2016. Materi Pendidikan dan Pelatihan Sertifikasi Hakim Mediator Angkatan I Pelaksanaan Perma Nomor 1 tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan yang dilaksanakan oleh Balitbang Kumdil Mahkamah Agung RI pada tanggal 04-15 April 2016.
7. <https://mmokoginta.wordpress.com/2017/03/07/pelaksanaan-mediiasi-di-pengadilan-berdasarkan-perma-no-1-tahun-2016/>
7. Rizal Panggabean, Riza N. Arfani, Poppy S. Winanti, *Mediasi*.
www.diahkei.staff.ugm.ac.id

A. Pengertian Mediasi

Secara etimologi, istilah mediasi berasal dari bahasa latin, *mediare* yang berarti berada di tengah. Makna ini menunjukkan pada peran yang ditampilkan pihak ketiga sebagai mediator dalam menjalankan tugasnya menengahi dan menyelesaikan sengketa antara para pihak. ‘Berada di tengah’ juga bermakna mediator harus berada pada posisi netral dan tidak memihak dalam menyelesaikan sengketa. Kata mediasi juga berasal dari bahasa Inggris” *mediation*” yang artinya menyelesaikan sengketa yang melibatkan pihak ketiga sebagai penengah, yang menengahi

dinamakan “mediator” dengan cara damai, dan hasilnya win win solution.¹

Mediator harus mampu menjaga kepentingan para pihak yang bersengketa secara adil dan sama, sehingga menumbuhkan kepercayaan (*trust*) dari para pihak yang bersengketa.² Penjelasan mediasi dari sisi kebahasaan (etimologi) lebih menekankan pada keberadaan pihak ketiga yang menjembatani para pihak bersengketa untuk menyelesaikan perselisihannya. Mediator berada pada posisi di tengah dan netral antara para pihak yang bersengketa, dan mengupayakan menemukan sejumlah kesepakatan sehingga mencapai hasil yang memuaskan para pihak yang bersengketa.

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata mediasi diberi arti sebagai proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisihan sebagai penasihat. Pengertian yang diberikan Kamus Besar Bahasa Indonesia mengandung tiga unsur penting. Pertama, mediasi merupakan proses penyelesaian perselisihan atau sengketa yang terjadi antara dua pihak atau lebih. Kedua, pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa adalah pihak-pihak yang berasal dari luar pihak yang bersengketa. Ketiga, pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa tersebut bertindak sebagai penasihat dan tidak memiliki kewenangan apa-apa dalam pengambilan keputusan.

Ada beberapa batasan mediasi yang dikemukakan oleh para ahli diantara:

¹ Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa diluar Pengadilan*, Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2013, hlm 95.

² Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, Jakarta : Kencana, 2011, hlm. 2.

Gary Goodpaster, mengemukakan bahwa: “*mediasi adalah proses negosiasi pemecahan masalah dimana pihak luar yang tidak memihak (impartial) dan netral bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian dengan memuaskan. Berbeda dengan hakim atau arbiter, mediator tidak mempunyai wewenang untuk memutuskan sengketa antara para pihak. Namun, dalam hal ini para pihak menguasai terhadap mediator untuk membantu mereka menyelesaikan persoalan-persoalan diantara mereka. Asumsinya bahwa Pihak ketiga akan mampu mengubah kekuatan dan dinamika sosial hubungan konflik dengan cara mempengaruhi kepercayaan dan tingkah laku pribadi para pihak, dengan memberikan pengetahuan atau informasi, atau dengan menggunakan proses negosiasi yang lebih efektif, dan dengan demikian membantu para peserta untuk menyelesaikan persoalan-persoalan yang dipersengketakan*”.

Jacqueline M. Nolan Haley juga mengemukakan batasan mediasi sebagai berikut: “*mediation is generally understood to be a short term structured, task-oriented, participatory intervention process. Disputing parties work with a neutral third party, the mediator, to reach a mutually acceptable agreement. Unlike the adjudication process, where a third party intervenor imposes 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.*

Takdir Rahmadi yang mengatakan bahwa mediasi adalah suatu proses penyelesaian sengketa antara dua pihak atau lebih melalui perundingan atau cara mufakat dengan bantuan pihak netral yang tidak memiliki kewenangan memutuskan.³ Pihak mediator

³ Takdir Rahmadi, *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, Jakarta : Raja Grafindo, 2010, hlm 12.

tersebut disebut mediator dengan tugas memberikan bantuan prosedural dan substansial”.

Black’s Law Dictionary, dikatakan bahwa: *“mediation is private, informal dispute resolution process in which a neutral third person, the mediator, helps, disputing parties, to reach an agreement. The mediator has no power to impose a decision on the parties.”*

Dari beberapa rumusan mengenai batasan mediasi yang dikemukakan oleh para ahli di atas, dapat disimpulkan bahwa mediasi merupakan cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan melalui kesepakatan dirundingkan para pihak sengketa yang dibantu oleh pihak ketiga yang bersifat netral dan tidak berpihak kepada siapa pun. Pihak ketiga itu disebut dengan mediator, dalam mediasi ini mediator tidak mempunyai hak untuk memutus sengketa tersebut. Mediator hanya membantu para pihak sengketa dengan memberikan solusi-solusi yang dapat membuka pikiran para pihak dalam penyelesaian sengketa tersebut. Solusi-solusi tersebut diperundingkan oleh para pihak untuk mencapai kesepakatan bersama tanpa ada paksaan dari pihak mana pun. Dengan kata lain mediator merupakan penengah di dalam sebuah persengketaan. Beberapa definisi diatas menggambarkan bahwa mediasi merupakan metode penyelesaian sengketa yang memiliki ciri-ciri antara lain :

- a. Adanya dua pihak yang bersengketa
- b. Menggunakan bantuan pihak ketiga (mediator)
- c. Pihak ketiga bertujuan untuk membantu para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan sengketanya
- d. Penyelesaian dilakukan berdasarkan kesepakatan para pihak.

Pengertian mediasi secara terminologi dapat dilihat dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator. Mediator adalah pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus dan memaksakan sebuah penyelesaian. Defenisi mediasi yang terdapat di dalam PERMA No. 1 Tahun 2016 ini tidak jauh berbeda dengan defenisi para ahli.

PERMA No.1 Tahun 2016 lebih menekankan pentingnya peran mediator untuk mediasi yang diintegrasikan di Pengadilan. Mediator harus mampu mencari alternatif-alternatif penyelesaian sengketa tersebut. Apabila para pihak sudah tidak menemukan lagi jalan keluar untuk menyelesaikan sengketa tersebut maka mediator tersebut harus dapat memberikan solusi-solusi kepada para pihak. Solusi-solusi tersebut haruslah kesepakatan bersama dari para pihak yang bersengketa. Disinilah terlihat jelas peran penting mediator.

Dari beberapa rumusan pengertian mediasi diatas, dapat di simpulkan bahwa mediasi adalah cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan melalui perundingan yang melibatkan pihak ketiga yang bersikap netral (non intervention) dan tidak memihak (impartial) kepada para pihak yang bersengketa serta diterima kehadirannya oleh para pihak yang bersengketa. Pihak ketiga tersebut dinamakan “mediator” atau “penengah”, yang tugasnya membantu para pihak yang bersengketa dalam menyelesaikan masalahnya dan tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan. Dengan perkataan lain mediator bisa dikatakan

hanya sebagai fasilitator saja. Dengan mediasi diharapkan dicapai titik temu penyelesaian masalah atau sengketa yang dihadapi para pihak yang bersengketa. Pengambilan keputusan tidak berada ditangan mediator, tetapi ditangan para pihak yang bersengketa.⁴ yang akan dituangkan dalam suatu kesepakatan bersama.

Dalam mengambil keputusan berada di tangan para pihak dan bukan di tangan mediator. Dalam penyelesaian sengketa melalui mediasi merupakan suatu proses, sukarela, sifatnya tidak formal, kooperatif, berpandangan kedepan, sesuai dengan kepentingan dan pihak ketiga netral, yang disebut dengan “mediator” mendengarkan sengketa di antara dua pihak atau lebih dan mencoba untuk membantu para pihak untuk menyelesaikan sengketa mereka, dengan bersikap netral.

Bertolak belakang dengan penyelesaian sengketa dengan pemutusan perkara, baik melalui pengadilan atau arbitrase adalah bentuk lain dari pada penyelesaian sengketa dengan menggunakan pihak ketiga, bersifat formal, memaksa, melihat kebelakang dan mengandung suatu pertentangan. Artinya, apabila para pihak melakukan penyelesaian sengketa melalui litigasi maka dalam prosedurnya akan diatur oleh ketentuan-ketentuan yang sangat ketat dan diakhiri dengan konklusi dari pihak ketiga dengan pertimbangan kejadian-kejadian masa lalu. Mediasi sering dikatakan sebagai pengembangan dari negosiasi. Hal ini disebabkan oleh para pihak yang bersengketa tidak mampu menyelesaikan sengketa mereka dan tidak mampu menemukan suatu rumusan yang dapat membuat mereka

⁴ Rachmadi Usman, Pilihan...hlm.98-99

sama-sama puas sehingga menggunakan jasa pihak ketiga yang bersikap netral sebagai suatu penengah dalam membantu mereka menemukan suatu kesepakatan.

Keterlibatan mediator hanya sebagai pemacu para pihak untuk mencapai penyelesaian secara damai dimana mediator tidak turut campur dalam menentukan isi kesepakatan damai, hal ini didasari bahwa dalam proses mediasi, materi kesepakatan damai merupakan hak mutlak para pihak untuk menentukannya tanpa ada intervensi dari pihak mediator.

B. Mediasi Berdasarkan Prosedur:

Mediasi berdasarkan prosedurnya, dibagi menjadi dua, sebagai berikut:

1. Mediasi yang dilakukan diluar pengadilan (UU No. 30 Tahun 1999) Mediasi diluar pengadilan dilakukan oleh para pihak tanpa adanya proses perkara dipengadilan, hasil kesepakatan yang diperoleh dari proses mediasi diluar pengadilan ini dapat diajukan ke pengadilan untuk mendapatkan pengukuhan sebagai akta perdamaian yang memiliki kekuatan layaknya putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap (inkracht van gewisjde).
2. Mediasi yang dilakukan di pengadilan (Pasal 130 HIR/154 RBg Jo. PERMA No 1 Tahun 2008) mediasi ini adalah proses mediasi yang dilakukan sebagai akibat dari adanya gugatan perdata ke pengadilan. Dengan merujuk kepada ketentuan pasal 130 HIR/154 RBg bahwa setiap sengketa yang diperiksa dipengadilan wajib menempuh perdamaian terlebih dahulu, maka

berdasarkan ketentuan tersebut Mahkamah Agung berupaya memberdayakan lembaga perdamaian berdasarkan pasal 130 HIR/154 RBg dengan memasukkan konsep mediasi kedalam proses perkara di pengadilan. Kesepakatan damai yang dihasilkan dalam proses mediasi kemudian dikukuhkan menjadi akta perdamaian yang mengandung kekuatan eksekutorial (*executorial kracht*) sebagaimana putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap. Berikut adalah penjabaran pengintegrasian mediasi dalam hukum acara perdata.

1. Pasal 130 HIR/Pasal 154 RBg yang mengatur tentang kewajiban hakim dalam mendamaikan para pihak yang berperkara.
2. Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 1 Tahun 2002 Tentang Pemberdayaan lembaga Perdamaian.
3. Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 2 Tahun 2003 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan.
4. Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan.
5. Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan.

Dalam Perma No.1 Tahun 2016 disebutkan bahwa bahwa pengupayaan damai melalui Mediasi merupakan kewajiban dan memiliki konsekuensi apabila tidak

dilaksanakan oleh Hakim Pemeriksa Perkara. Jika dilihat dari sudut pandang Para Pihak, bahwa Para Pihak wajib menghadiri secara langsung pertemuan Mediasi dengan atau tanpa didampingi oleh Kuasa Hukumnya, kecuali terdapat alasan-alasan sah seperti kondisi kesehatan yang tidak memungkinkan, di bawah pengampunan, berdomisili di luar negeri ataupun sedang menjalankan tugas negara, profesi atau pekerjaan yang tidak dapat ditinggalkan.

Proses Mediasi ini dilakukan paling lama 30 hari terhitung sejak penetapan penunjukan Mediator, sehingga dalam 30 hari tersebut, harus sudah terbentuk Kesepakatan Perdamaian ataupun Pernyataan bahwa Mediasi Gagal atau tidak dapat dilanjutkan. Tempat Pelaksanaan Mediasi diselenggarakan di ruang Mediasi Pengadilan atau tempat lain di Luar Pengadilan yang disepakati Para Pihak, tetapi untuk Mediator Hakim dilarang untuk menyelenggarakan Mediasi di Luar Pengadilan.

Mediator dalam Peraturan Mahkamah Agung No.1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan merupakan Hakim atau pihak lain yang memiliki Sertifikat Mediator sebagai pihak netral yang membantu Para Pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.

Sertifikat Mediator merupakan syarat wajib yang harus dimiliki oleh Mediator selain Hakim dengan cara mengikuti pendidikan dan pelatihan Mediator yang diselenggarakan oleh lembaga yang telah mendapat akreditasi Mahkamah Agung ataupun Mahkamah Agung itu sendiri. Dalam hal keterbatasan jumlah Mediator surat keputusan Ketua

Pengadilan dapat mengangkat Hakim tidak bersertifikat untuk menjalankan fungsi Mediator.

Tugas Mediator dalam menjalankan fungsinya antara lain: memperkenalkan diri dan memberi kesempatan kepada para pihak untuk saling memperkenalkan diri; menjelaskan maksud, tujuan dan sifat Mediasi kepada Para Pihak; menjelaskan kedudukan dan peran Mediator yang netral dan tidak mengambil keputusan; membuat aturan pelaksanaan Mediasi bersama Para Pihak; menjelaskan bahwa Mediator dapat mengadakan pertemuan dengan satu pihak tanpa kehadiran pihak lainnya (Kaukus); menyusun jadwal Mediasi bersama Para Pihak; mengisi formulir jadwal Mediasi; memberikan kesempatan kepada para pihak untuk menyampaikan permasalahan dan usulan perdamaian; menginventarisasi permasalahan dan mengagendakan pembahasan berdasarkan skala prioritas; memfasilitasi dan mendorong Para Pihak untuk menelusuri dan menggali kepentingan, mencari berbagai pilihan penyelesaian terbaik dan bekerja sama dalam mencapai penyelesaian; membantu Para Pihak dalam membuat dan merumuskan Kesepakatan Perdamaian; menyampaikan laporan keberhasilan, ketidakberhasilan dan/atau tidak dapat dilaksanakannya Mediasi; menyatakan salah satu pihak tidak beritikad baik dan menyampaikannya kepada Hakim Pemeriksa Perkara.

Mediator Mediator dalam menjalankan fungsi dan tugasnya memiliki Kode Etik Mediator, Kode Etik tersebut didasari pada 5 Prinsip Dasar Pedoman Mediator, antara lain sebagai berikut;

- a) Prinsip Netralitas, bahwa Mediator wajib memelihara ketidakberpihakannya terhadap para pihak. Dalam

menjalankan tugasnya Mediator dilarang untuk mempengaruhi ataupun mengarahkan para pihak untuk menghasilkan klausula yang memberikan keuntungan bagi salah satu pihak atau keuntungan pribadi Mediator;

- b) Prinsip Penentuan Diri Sendiri (*Self Determination*), Mediator wajib menyelenggarakan proses Mediasi sesuai dengan prinsip penentuan diri oleh para pihak, bahwa keputusan-keputusan yang ada didalam proses Mediasi merupakan hasil dari persetujuan para pihak. Mediator wajib menghormati hak-hak para pihak seperti hak untuk keluar dari proses Mediasi;
- c) Prinsip Kerahasiaan, Mediator wajib memelihara atau menjaga kerahasiaan segala sesuatu baik dalam bentuk perkataan, catatan maupun hal-hal yang terungkap dalam proses Mediasi. Mediator wajib memusnahkan catatan-catatan dalam proses Mediasi, setelah berakhirnya proses Mediasi, hal ini yang menjadikan proses Mediasi terpisah dari proses Litigasi;
- d) Prinsip Bebas dari Benturan Kepentingan (*Free from Conflict of Interest*), bahwa seorang Mediator dilarang memiliki keterlibatan dalam konflik kepentingan pada sengketa para pihak, dalam hal Mediator mengetahui adanya konflik kepentingan maka ia wajib mengundurkan diri;
- e) Prinsip Dasar Mediasi (*Ground Rules*), bahwa Mediator wajib menjelaskan kepada para pihak pada pertemuan pertama dengan lengkap terkait pengertian, prosedur, tahapan Mediasi, proses Mediasi, peran Mediator dan segala hal yang terkait Mediasi.

Berdasarkan prinsip-prinsip tersebutlah seseorang dapat dikatakan sebagai Mediator yang baik, seperti yang disebutkan diatas bahwa proses Mediasi berbeda/terpisah dari proses litigasi.

Keterpisahan Mediasi dari proses Litigasi bahwa jika terdapat salah satu pihak mengeluarkan pernyataan ataupun pengakuan dalam proses Mediasi, maka tidak dapat digunakan sebagai Alat Bukti dalam proses persidangan perkara (litigasi), segala bentuk catatan Mediator wajib dimusnahkan dengan berakhirnya proses Mediasi, dalam pembuktian pun Mediator tidak dapat menjadi saksi atas apa yang ia dapat didalam proses Mediasi dalam proses persidangan perkara yang bersangkutan. Mediator tidak dapat dipertanggungjawabkan pidana atas isi kesepakatan perdamaian hasil Mediasi.

Pada Pelaksanaan Mediasi di Pengadilan⁵, tahapan atau prosedur Mediasi dibagi menjadi 2 tahapan, antara lain Pra-Mediasi dan Proses Mediasi. Tahapan Pra-Mediasi merupakan tahapan sebelum dilaksanakannya proses Mediasi, antara lain Penjelasan Kewajiban para pihak untuk hadir dan beritikad baik pada Mediasi, Pemilihan Mediator serta batas waktunya, dan pemanggilan para pihak.

Proses Mediasi merupakan tahapan dimana Mediator memulai melakukan proses Mediasi dengan ruang lingkup yang tidak terbatas hanya pada posita dan petitum gugatan, Proses Mediasi ini antara lain Pertemuan Mediator dengan

⁵ Doni Dermawan, *Implementasi Peraturan Mahkamah Agung RI. Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan*, 2016. Materi Pendidikan dan Pelatihan Sertifikasi Hakim Mediator Angkatan I Pelaksanaan Perma Nomor 1 tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan yang dilaksanakan oleh Balitbang Kumdil Mahkamah Agung RI pada tanggal 04-15 April 2016.

kedua belah pihak, Pertemuan Mediator dengan salah satu pihak (Kaukus), Penyerahan Resume Perkara, Keterlibatan Ahli dan Tokoh Masyarakat serta Kesepakatan-kesepakatan Mediasi. Adapun penjelasan lebih lanjut terkait tahapan Pra-Mediasi dan Proses Mediasi antara lain;

1. Tahapan Pra-Mediasi

Pertama-tama sebelum memasuki Mediasi itu sendiri terlebih dahulu harus ada gugatan yang didaftarkan ke Panitera Pengadilan Negeri yang bersangkutan. Kemudian setelah itu, terdapat penunjukan Majelis Hakim oleh Ketua Pengadilan Negeri. Setelah itu Ketua Majelis menentukan hari pertama sidang dan menyuruh Juru Sita/Juru Sita Pengganti melakukan pemanggilan kepada kedua belah pihak pada hari sidang yang telah ditetapkan (Pasal 121 ayat (1) HIR, 145 ayat (1) Rbg).

Berdasarkan ketentuan dalam *Het Herziene Inlandsch Reglement* atau HIR pasal 130 ayat (1) atau *Rechtsreglemen voor de Buitengewesten* Atau RBg pasal 154 ayat (1) menyatakan hakim diwajibkan untuk mengusahakan perdamaian antara para pihak.

Kemudian ketentuan perusahaan perdamaian ini, dikukuhkan dengan adanya Peraturan Mahkamah Agung RI No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, pada pasal 4 ayat (1) dan (2) menyebutkan bahwa semua sengketa perdata yang diajukan ke pengadilan termasuk perkara perlawanan (*Verzet*) atau putusan *Verstek* dan perlawanan pihak ketiga (*Derden Verzet*) terhadap pelaksanaan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap, wajib terlebih dahulu diupayakan penyelesaian melalui Mediasi, terkecuali pada sengketa-sengketa sebagai berikut;

sengketa yang pemeriksaannya memiliki tenggang waktu penyelesaian; sengketa yang pemeriksaannya dilakukan tanpa hadirnya penggugat atau tergugat yang telah secara patut dipanggil; gugatan balik (*Rekonvensi*) dan masuknya pihak ketiga dalam perkara (*Intervensi*); sengketa mengenai pencegahan, penolakan, pembatalan dan pengesahan perkawinan; dan sengketa yang diajukan ke pengadilan setelah diupayakan penyelesaian di luar pengadilan melalui Mediasi dengan bantuan Mediator bersertifikat yang terdaftar di Pengadilan setempat tetapi dinyatakan tidak berhasil berdasarkan pernyataan yang ditandatangani oleh Para Pihak dan Mediator yang bersangkutan.

Pada sidang pertama ini juga dijelaskan juga mengenai prosedur Mediasi seperti antara lain; Pengertian dan Manfaat Mediasi; Kewajiban para pihak untuk menghadiri dan beritikad baik dalam Proses Mediasi; tindak lanjut Kesepakatan Perdamaian; Penandatanganan Formulir Penjelasan Mediasi.^[12] Di dalam Mediasi kehadiran para Pihak dapat diwakili oleh kuasanya atas dasar Surat Kuasa Khusus, tetapi apabila Mediator ingin melakukan Kaukus maka Para Pihak harus secara langsung dan tidak boleh diwakilkan, yang mana Kaukus merupakan Pertemuan Mediator dengan salah satu pihak tanpa kehadiran pihak lainnya.

Setelah penuturan tentang kewajiban pelaksanaan Mediasi para pihak, maka para pihak berhak memilih Mediator. Adapun Mediator yang dipilih para pihak harus tercatat dalam Daftar Mediator di Pengadilan setempat. Mediator dapat berjumlah lebih dari satu orang, yang pembagian tugasnya ditentukan dengan kesepakatan antar mediator. Jika para pihak lebih memilih mediator di luar

pengadilan maka biaya-biaya yang muncul atas itu akan dibebankan kepada para pihak berdasarkan kesepakatan. Apabila dalam waktu 2 (dua) hari para pihak belum dapat menentukan mediator, maka Hakim Pemeriksa Perkara akan memilih mediator Hakim atau Pegawai Pengadilan yang bersertifikat atau dengan penetapan Ketua Pengadilan Negeri. Setelah pemilihan Mediator, maka Majelis Hakim Pemeriksa Perkara menerbitkan penetapan perintah untuk Mediasi dan menunjuk mediator yang bersangkutan, dengan penetapan tersebut maka proses persidangan ditunda dan menunggu proses Mediasi.

Setelah penunjukan Mediator, maka Mediator menentukan hari dan tanggal pertemuan Mediasi. Pemanggilan para pihak dilakukan oleh Juru Sita atas perintah Hakim secara demi hukum tanpa perlu dibuat surat kuasa. Terkait biaya pemanggilan Mediasi terlebih dahulu dibebankan kepada pihak Penggugat melalui panjar biaya perkara. Dalam melakukan pemanggilan sebagaimana disebutkan diatas, dapat dilakukan tanpa dibuat secara khusus surat kuasa, sehingga tanpa adanya instrument dari Hakim Pemeriksa Perkara, Juru Sita wajib melaksanakan perintah Mediator Hakim maupun Mediator non-hakim untuk melakukan panggilan kepada para pihak.

2. Proses Mediasi

Proses Mediasi merupakan tahapan dimana Mediator memulai melakukan proses Mediasi dengan ruang lingkup yang tidak terbatas hanya pada posita dan petitum gugatan. Mediasi bersifat rahasia, sehingga Mediator Hakim atau Mediator harus segera memusnahkan dokumen-dokumen

Mediasi setelah selesainya Mediasi tersebut. Batasan waktu Mediasi adalah 30 hari dihitung sejak penetapan perintah Mediasi, Mediasi dapat diperpanjang 30 hari atas dasar persetujuan para pihak dan perpanjangan harus dimintakan kepada Hakim Pemeriksa Perkara⁶.

Tahapan Proses Mediasi merupakan tahapan yang bersifat informal dalam arti tidak secara berurutan diatur di dalam Peraturan Mahkamah Agung RI No. 1 Tahun 2016, namun ada beberapa tahapan yang secara kebiasaan dilakukan. Pada pertemuan pertama Mediasi para pihak dijelaskan kembali terkait ketentuan-ketentuan Mediasi dan juga disepakati aturan Mediasi oleh para pihak hal ini terkait pertemuan-pertemuan Mediasi berikutnya atau persiapan jadwal pertemuan Mediasi. Kesepakatan para pihak dan mediator ini tidak diatur secara berurutan di dalam Peraturan Mahkamah Agung RI No. 1 Tahun 2016, namun ada beberapa hal yang diatur di dalam PERMA, antara lain;

Pada Pasal 24, PERMA RI No. 1 Tahun 2016 yakni dalam waktu paling lambat 5 (lima) hari sejak penetapan Mediator maka para Pihak dapat menyerahkan Resume Perkara kepada Mediator dan Pihak lain. Resume Perkara ini berisikan mengenai duduknya perkara dan apa penyelesaian atau upaya perdamaian yang dicari. Menanggapi Resume Perkara yang diajukan para pihak, Mediator berusaha mencari jalan titik temu antara keinginan para pihak. Penyerahan Resume Perkara dimaksud bertujuan agar para pihak dan mediator dapat memahami sengketa yang akan di Mediasi, hal ini akan membantu kelancaran Proses Mediasi.

⁶ <https://mmokoginta.wordpress.com/2017/03/07/pelaksanaan-mediasi-di-pengadilan-berdasarkan-perma-no-1-tahun-2016/>

Dikenal adanya Kaukus, Kaukus merupakan pertemuan Mediator terhadap salah satu pihak tanpa dihadiri oleh pihak lainnya. Ratio dari Kaukus ini adalah supaya Mediator dapat mendengar pendapat salah satu pihak secara utuh tanpa adanya tekanan dari pihak lain, membantu para pihak untuk menyalurkan emosi tanpa membahayakan kemajuan Mediasi, memungkinkan mediator menemukan atau menggali informasi tambahan terutama kemungkinan-kemungkinan penyelesaian sengketa. Namun, Kaukus ini harus diberitahukan kepada pihak lain bahwa Mediator dengan salah satu pihak melakukan Kaukus. Kaukus ini harus didasari oleh prinsip-prinsip mediator, yaitu Netralitas, adanya Hak penentuan diri sendiri dari Para Pihak, Kerahasiaan, bebas dari konflik kepentingan dan berdasarkan ketentuan-ketentuan Mediasi yang berlaku.

Kaukus merupakan suatu cara untuk mencari informasi dari suatu pihak yang tidak dimungkinkan disampaikan apabila dengan adanya pihak lainnya, Kaukus dilakukan karena tidak adanya pengajuan alat-alat bukti dalam Proses Mediasi. Pada Pasal 26 Peraturan Mahkamah Agung RI No. 1 Tahun 2016 Mediasi dapat melibatkan Ahli dan Tokoh Masyarakat atas dasar persetujuan para pihak. Ahli yang dimaksud dalam PERMA ini tidak dijelaskan secara rinci, sehingga dapat dianalogikan bahwa ketentuan terkait ahli ini berdasarkan ketentuan peradilan pada umumnya, yaitu orang yang karenan pendidikan atau pengalamannya selama kurun waktu yang lama dalam menekuni suatu profesi tertentu. Tokoh Masyarakat yang dimaksud antara lain tokoh masyarakat, tokoh agama atau tokoh adat. Kekuatan mengikatnya pendapat Ahli dan Tokoh masyarakat ini sesuai dengan kesepakatan para pihak mau atau tidak terikat dalam

pendapat ini. Terkait biaya-biaya yang ditimbulkan dari penggunaan Ahli dibebankan atas kesepakatan para Pihak.

Setelah mengetahui secara jelas duduk perkara, usulan perdamaian yang diinginkan para pihak, melakukan kaukus kepada para pihak, mendengar keterangan Ahli atau Tokoh Masyarakat jika diperlukan, maka Mediator dapat melakukan identifikasi konflik serta kepentingan-kepentingan para pihak, atas temuan-temuan itu lalu Mediator mencari titik temu atau kesepakatan para pihak dimana tidak ada salah satu pihak yang dimenangkan namun para pihak sama-sama dimenangkan, kemudian Mediator dapat mengusulkan pelbagai pilhan pemecahan masalah kepada para Pihak.

Setelah tahapan Kaukus dan keterangan Ahli jika diperlukan maka terjadi Negosiasi antara Para Pihak yang ditengahi oleh Mediator. Negosiasi ini bertujuan untuk merumuskan atau mencari kesepakatan akan penyelesaian sengketa, yang nantinya akan dirumuskan menjadi Kesepakatan Perdamaian. Negosiasi pada dasarnya berjalan diseluruh tahapan Mediasi, dari mulai pertemuan pertama hingga Kaukus sebenarnya merupakan Negosiasi atau tawar menawar yang ditengahi oleh Mediator.

Setelah penyampaian usulan pemecahan masalah maka dapat terjadi beberapa kemungkinan kesepakatan, antara lain; para pihak sepakat untuk damai; para pihak sepakat untuk melakukan perdamaian untuk sebagian pihak atau Perdamaian Sebagian; ataupun para pihak tidak dapat mencari titik temu kesepakatan perdamaian.

Apabila para pihak mencapai kesepakatan dalam Mediasi, menurut ketentuan Pasal 27 Peraturan Mahkamah Agung RI No. 1 Tahun 2016 maka para pihak dengan

bantuan Mediator wajib merumuskan kesepakatan secara tertulis dalam Kesepakatan Perdamaian yang ditandatangani oleh para pihak dan Mediator. Kesepakatan Perdamaian merupakan dokumen yang memuat syarat-syarat yang disepakati oleh para pihak guna mengakhiri sengketa yang merupakan hasil dari upaya perdamaian dengan bantuan Mediator. Kesepakatan yang dimaksud tidak boleh bertentangan dengan hukum, ketertiban umum, kesusilaan; merugikan pihak ketiga atau tidak dapat dilaksanakan. Menurut Mediator Hakim Ratmoho, dalam membantu merumuskan Kesepakatan Perdamaian Mediator Hakim bersifat Pasif, karena pada dasarnya Kesepakatan Perdamaian harus disusun oleh Para Pihak, keberadaan Mediator hanya untuk menengahi jalannya Mediasai agar terlaksana dengan baik.

Kesepakatan Perdamaian tersebut dapat diajukan kepada Hakim Pemeriksa Perkara agar dikuatkan menjadi Akta Perdamaian. Hakim Pemeriksa perkara dalam waktu paling lambat 2 (dua) hari harus segera mempelajari dan meneliti kesepakatan. Setelah itu apabila sudah memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada Pasal 27, maka dalam waktu paling lama 3 (tiga) hari Hakim Pemeriksa Perkara menerbitkan penetapan hari sidang pembacaan Akta Perdamaian. Akta Perdamaian adalah akta yang memuat isi kesepakatan perdamaian dan putusan hakim yang menguatkan kesepakatan perdamaian tersebut yang tidak tunduk pada upaya hukum biasa maupun luar biasa. Keberadaan Akta Perdamaian ini sebagai penguat dari Kesepakatan Perdamaian antara Para Pihak, yang mana Akta Perdamaian ini memiliki kekuatan Eksekutorial layaknya Putusan Pengadilan.

Perdamaian Sebagian dicapai dalam hal terjadi kesepakatan antara penggugat dan sebagian pihak tergugat, yang mana penggugat mengubah gugatan dengan tidak lagi mengajukan pihak tergugat yang telah mencapai kesepakatan perdamaian sebagian. Seperti halnya dalam kesepakatan perdamaian, penggugat dan tergugat yang berdamai membuat kesepakatan perdamaian yang kemudian akan dikuatkan dengan Akta Perdamaian. Kemudian dalam hal para pihak mencapai kesepakatan atas sebagian dari seluruh objek sengketa atau tuntutan, maka kesepakatan atas sebagian objek sengketa tersebut dibuat kesepakatan perdamaian yang kemudian juga akan dikuatkan dengan Akta Perdamaian. Maka dalam hal tersebut, dalam sidang lanjutan Hakim Pemeriksa Perkara hanya akan memeriksa objek sengketa yang belum berhasil disepakati oleh para pihak.

Apabila para pihak tidak dapat mencapai kesepakatan dalam Mediasi setelah mencapai batas waktu 30 hari atau beserta perpanjangannya, terdapat salah satu pihak yang tidak beritikad baik dalam pelaksanaan mediasi maka Mediator wajib menyatakan Mediasi gagal dan memberitahukan kepada Hakim Pemeriksa Perkara. Mediator wajib menyatakan Mediasi tidak dapat dilaksanakan beserta melakukan pemberitahuan tertulis kepada Hakim Pemeriksa Perkara dalam hal antara lain; melibatkan aset, harta kekayaan atau kepentingan yang nyata-nyata milik pihak lain tetapi tidak disertakan dalam gugatan; melibatkan wewenang lembaga atau instansi yang tidak menjadi pihak berperkara. Setelah hal tersebut, maka Hakim Pemeriksa Perkara dapat segera menerbitkan

penetapan untuk melanjutkan Sidang Pemeriksaan Perkara sesuai ketentuan Hukum Acara yang berlaku.

Berdasarkan Pasal 1 angka 2 PERMA Mediasi menyebutkan bahwa akta perdamaian tidak tunduk pada upaya hukum biasa maupun upaya hukum luar biasa. Ketentuan tersebut dimaksudkan agar hasil kesepakatan yang telah dibuat oleh para pihak memiliki kekuatan hukum mengikat dan menyelesaikan sengketa secara tuntas. Kesepakatan perdamaian akan menjadi penyelesaian yang tuntas karena hasil akhirnya tidak menggunakan prinsip win-lose solution.

Kesepakatan yang telah dikukuhkan menjadi akta perdamaian merupakan suatu penyelesaian yang mengikat dan final (final and binding). Mengikat karena setiap butir-butir yang disepakati dalam akta perdamaian dapat dilaksanakan melalui proses eksekusi jika kemudian hari salah satu pihak mengingkari. Final berarti bahwa dengan dikukuhkannya kesepakatan menjadi akta perdamaian, maka tertutup segala upaya hukum yang tersedia bagi para pihak. Jika salah satu pihak dikemudian hari tidak mau melaksanakan kesepakatan dalam akta perdamaian maka pelaksanaannya akan dilakukan secara paksa melalui lembaga eksekusi atas permohonan dari pihak yang menghendaknya.

Dari beberapa sisi, penyelesaian sengketa melalui proses mediasi memberikan manfaat bagi para pihak. Singkatnya waktu yang ditempuh otomatis akan menekan biaya operasional menjadi lebih murah, secara emosional penyelesaian melalui mediasi dengan pendekatan win-win solution akan memberikan kenyamanan bagi para pihak,

karena butir-butir kesepakatan dibuat sendiri oleh para pihak sesuai dengan kehendaknya.

Mediasi sering dinilai sebagai perluasan dari proses negosiasi. Hal ini disebabkan para pihak yang bersengketa tidak mampu menyelesaikan sengketa sendiri sehingga menggunakan jasa pihak ketiga yang bersikap netral untuk membantu mereka mencapai suatu kesepakatan. Tidak seperti proses adjudikasi, dimana pihak ketiga menerapkan hukum terhadap fakta-fakta yang ada untuk mencapai suatu hasil, maka dalam mediasi pihak ketiga akan membantu pihak-pihak yang bertikai dengan menerapkan nilai-nilai terhadap fakta-fakta untuk mencapai hasil akhir. Nilai-nilai itu dapat meliputi hukum, rasa keadilan, kepercayaan, agama, etika, moral dan lain-lain.⁷

Akan tetapi keberhasilan lembaga mediasi dipengadilan rendah, hal ini dikarenakan faktor penghalang pencapaian kesepakatan antara para pihak karena sengketa para pihak dilandasi oleh konflik emosional sehingga menimbulkan lemahnya semangat dan antusias para pihak dalam membentuk forum komunikasi, selain itu bisa juga disebabkan karena mediator kurang memahami teknik-teknik penyelesaian konflik sehingga kurang bisa memacu para pihak untuk melakukan perundingan hal ini banyak dialami oleh mediator dari kalangan Hakim, ini dikarenakan Hakim sebagai mediator terbentur kode etik yang melarang hakim memeriksa perkara untuk mengadakan komunikasi.

Hal yang terpenting dari upaya penyelesaian sengketa bagi seorang mediator adalah bagaimana mediator dapat

⁷ Gatot Soemartono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, (Jakarta; Gramedia Pustaka Utama, 2006), hlm. 122

menciptakan suasana kondusif dan nyaman bagi terciptanya kesepakatan antara para pihak untuk memperoleh hasil yang saling menguntungkan bagi para pihak yang bersengketa.

Dari uraian diatas, tampak penyelesaian sengketa melalui mediasi memiliki kebaikan atau keunggulan, daripada proses penyelesaian melalui litigasi atau adjudikasi. Penyelesaian sengketa melalui mediasi jauh lebih efisien dan efektif dibandingkan dengan penyelesaian sengketa melalui institusi adjudikasi, dimana penyelesaian lebih cepat, biaya lebih murah, dan paling penting menghasilkan kesepakatan yang dapat diterima para pihak. Para pihak dapat mengatur sendiri cara dan lamanya waktu penyelesaian sengketa dimaksud.

Disamping kelebihan kelebihannya, institusi mediasi juga ada kelemahan kelemahannya, diantaranya:

1. Biasa memakan waktu yang lama, jika para pihak tidak memiliki itikad baik untuk perdamaian
2. Mekanisme eksekusi yang sulit karen Cara eksekusi putusan hanya seperti kekuatan eksekusi suatu kontrak;
3. Sangat digantungkan dari itikad baik para pihak untuk menyelesaikan sengketa sampai selesai,
4. Mediasi tidak akan membaw Hasil yang baik, terutama jika informasi dan kewenangantidak cukup diberikan kepada mediator
5. dari pihak mediatornya sendiri, mediasi ini merupakan tugas yang melelahkan dan sering tidak memberikan penghargaan yang cukup, serta memerlukan kesabaran ekstra untuk menghadapi para pihak yang bersengketa.

6. Jika lawyer tidak dilibatkan dalam proses mediasi, kemungkinan adanya fakta fakta hukum yang penting yang tidak disampaikan kepada mediator sehingga putusannya menjadi bias.⁸

C. Peran dan Fungsi Mediator Dalam Mediasi

Seorang Mediator mempunyai peran membantu para pihak dalam memahami pandangan masing-masing dan membantu mencari (locate) persoalan-persoalan yang dianggap penting bagi mereka. Mediator mempermudah pertukaran informasi, mendorong diskusi mengenai perbedaan-perbedaan kepentingan, persepsi, penafsiran terhadap situasi dan persoalan-persoalan serta membiarkan, tetapi mengatur pengungkapan emosi.

Disamping itu, seorang mediator membantu para pihak memprioritaskan persoalan-persoalan dan menitikberatkan pembahasan mengenai tujuan dan kepentingan umum. Mediatorpun akan sering bertemu dengan para pihak secara pribadi. Dalam pertemuan ini yang disebut caucus, mediator biasanya dapat memperoleh informasi dari pihak yang tidak bersedia saling memberi informasi. Sebagai wadah informasi antara para pihak, mediator akan mempunyai lebih banyak informasi mengenai sengketa dan persoalan-persoalan dibandingkan para pihak dan akan mampu menentukan apakah terdapat dasar dasar bagi terwujudnya suatu perjanjian atau kesepakatan.⁹

⁸ Munir Fuady, *Arbitrase Nasional: Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*, (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2000) Hlm 50-51.

⁹ Gary Goodpaster. 1996, *Tinjauan terhadap penyelesaian sengketa, dalam seri Dasar dasar Hukum Ekonomi 2: Arbitrase di Indonesia*. Jakarta: Ghalia Indonesia.

Peran Mediator menurut beberapa ahli, diantaranya;

1. Howard Raiffa¹⁰ melihat peran mediator sebagai sebuah garis rentang dari sisi peran yang terlemah hingga sisi peran yang terkuat
 - a. Sisi peran terlemah, apabila mediator hanya melaksanakan peran-peran:
 - a) Penyelenggara pertemuan
 - b) Pemimpin diskusi yang netral
 - c) Pemelihara atau penjaga aturan aturan perundingan agar perdebatan dalam proses perundingan berlangsung secara beradab.
 - d) Pengendali emosi para pihak
 - e) Pendorong pihak atau peserta perundingan yang kurang mampu atau segan untuk mengungkapkan pandangannya.
 - b. Sisi peran terkuat, apabila mediator bertindak atau mengerjakan hal-hal berikut dalam proses perundingan, yaitu:
 - a) Mempersiapkan dan membuat notulen perundingan.
 - b) Merumuskan atau mengartikulasikan titik temu atau kesepakatan para pihak.
 - c) Membantu para pihak agar menyadari sengketa bukan sebuah pertarungan untuk dimenangkan, melainkan untuk diselesaikan.

hlm 16 dikutip oleh Rachmadi Usman, Pilihan Penyelesaian Sengketa diluar Pengadilan, (Bandung: Citra Aditya Bhakti), 2013, hlm. 104

¹⁰ Howard Raiffa. 1982. The Art and Science of Negotiation. Massachusetts: Harvard University Press, hlm 218-219 dalam Rachmadi Usman hlm. 105-106

- d) Menyusun dan mengumpulkan pelbagai pilihan pemecahan masalah
 - e) Membantu para pihak untuk menganalisis pelbagai pilihan pemecahan masalah itu.
2. Leonard L. Riskin dan James E. Westbrook¹¹, peran mediator itu adalah:
- a. Mendesak juru runding agar setuju atau berkeinginan berbicara.
 - b. Membantu para pihak untuk memahami proses mediasi.
 - c. Membawa Pesan para pihak.
 - d. Membantu juru runding menyepakati agenda perundingan.
 - e. Menyusun agenda.
 - f. Menciptakan kondisi kondusif bagi berlangsungnya proses perundingan.
 - g. Memelihara ketertiban perundingan.
 - h. Membantu para juru runding memahami masalah-masalah.
 - i. Melarutkan harapan harapan yang tidak realistis.
 - j. Membantu para pihak mengembangkan usulan-usulan mereka.
 - k. Membantu juru runding melaksanakan perundingan.

¹¹ Leonard L Riskin dan James E. Westbrook. 1987. *Dispute Resolution and Lawyer*. St. Paul: West Publishing Co. Hlm 92 dalam Rachmadi Usman, hlm 107.

Sedangkan fungsi mediator adalah:

1. Katalisator: Yaitu mendorong suasana kondusif mencegah polarisasi
2. Pendidik: Yaitu memahami kehendak , aspirasi para pihak
3. Nara sumber: Mediator adalah tempat bertanya, pemberi saran, pencari sumber informasi. Mediator yang dipilih atau ditunjuk hendaknya orang yang memiliki pengetahuan atau pengalaman tentang objek yang dipersengketakan
4. Penyandang berita jelek, ini salah satu resiko yang harus diterima mediator. Untuk itu, mediator harus siap mendengar kata-kata ungkapan yang tidak enak didengar atau kata-kata yang menyakitkan hati. Hal ini dapat terjadi apabila ada diantara para pihak ada yang kurang atau tidak dapat mengontrol emosi atau perilakunya saat perundingan berlangsung.
5. Penyampai pesan; Mediator berperan sebagai penyampai pesan kepada para pihak dalam bahasa yang enak didengar, maksudnya adalah dalam menyampaikan pesan, mediator harus menggunakan kata-kata yang sopan, sehingga pihak-pihak merasa tidak tersinggung atau merasa sakit hati. Untuk itu perilaku, tata krama, dan tata cara seorang mediator menyampaikan pesan sangat berperan demi berlangsungnya proses negosiasi.

Selain peran dan fungsi Mediator. Seorang mediator juga harus memiliki strategi. Strategi yang biasa dihadapi adalah sebagai berikut:

1. Mediator memberi wewenang kepada para pihak bahwa penyelenggaraan mediasi dapat dilakukan melalui beberapa pilihan pendekatan, misalnya antara pendekatan informal dan formal, tertutup ketat dan terbuka. Pilihan-pilihan ini selain tergantung pada keinginan para pihak juga memperhatikan konteks sengketa. Pada tahap awal ini mediator mengadakan pertemuan dengan para pihak secara terpisah pisah (*privatemeeting* atau *caucus*) guna membahas pilihan-pilihan sesuai keinginan atau kebutuhan para pihak. (Para Mediator Hakim, biasanya akan menggunakan strategi kaukus, jika perkara yang akan dimediasi sudah menimbulkan pertengkaran yang tajam antar para pihak. Sedangkan pertemuan langsung antar para pihak akan sangat bermanfaat, jika model sengketanya masih terbuka untuk adanya tawar menawar.
2. Mediator menjelaskan kekuatan dan kelemahan dari masing-masing pendekatan. Keputusan atas pilihan-pilihan itu dibuat oleh para pihak. Tugas mediator hanya memberi wawasan kepada para pihak (Rahmadi,2011) (Wall, Stark dan Standifer,200) ¹²
3. Mengumpulkan dan menganalisis berbagai informasi terkait sengketa. Pengumpulan dan analisis berbagai informasi yang berkaitan dengan sengketa perlu dilakukan oleh mediator untuk mengidentifikasi para pihak yang terlibat sengketa, masalah-masalah (issues-

¹² Takdir Rahmadi, *Mediasi: Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, (Jakarta : Rajawali Pers, 2011), hlm.107.

Telusu hasil riset dari James A Wall, John B Stark and Rhetta L Standifer. *Mediation ,A Current Review and Theory Development*. Journal of Conflict Resolution. Vol.45. Issue 3. 2001. hlm: 76

issues), yang dipersengketakan, dan kepentingan para pihak, mengungkapkan dan menganalisis dinamika, hubungan para pihak pada masa lalu dan pada masa sekarang. Pengumpulan informasi ini dapat dilakukan sebelum proses mediasi dimulai atau segera setelah proses mediasi berjalan. Dalam melakukan pengumpulan informasi, mediator dapat menggunakan teknik-teknik pengumpulan data yang dikenal dalam kegiatan penelitian akademis, yaitu pengamatan langsung dan kunjungan ke lapangan, serta wawancara dengan para pihak. Mediator juga dapat menggunakan data sekunder seperti berita-berita atau tulisan-tulisan dalam surat kabar dan majalah yang terkait dengan sengketa.

4. Menyusun rencana mediasi. Penyusunan rencana mediasi dimaksudkan untuk mempertimbangkan atau menjawab pertanyaan-pertanyaan berikut:
 - a) Siapa saja dan berapa banyak orang yang akan berperan dalam proses mediasi?
 - b) Dimana tempat mediasi berlangsung?
 - c) Bagaimana penataan fisik ruang pertemuan?
 - d) Apa prosedur yang digunakan dan bagaimana membuat aturan perundingan dilakukan?
 - e) Bagaimana kondisi psikologis para pihak?
 - f) Apa masalah-masalah atau issue-issue yang penting bagi para pihak?
5. Membangun kepercayaan dan kerjasama diantara para pihak. Pendekatan seperti ini lebih diperlukan jika sengketa telah melibatkan emosi para pihak yang

tinggi. Pada tahap ini Mediator dapat memberikan wawasan kepada para pihak tentang mediasi. Selain itu pada tahap ini mediator juga dapat melihat dan mempertimbangkan kesiapan mental dari para pihak untuk dipertemukan dalam pertemuan-pertemuan tatap muka langsung. Setelah para pihak memperlihatkan kesiapan mental, dan kerjasama untuk menempuh proses mediasi, barulah mediator mengadakan pertemuan tatap muka langsung para pihak. Mediator juga dapat menanyakan langsung kepada para pihak tentang kesiapan mental dan kesediaan mereka untuk bertatap muka atau berkomunikasi langsung.

6. Memulai sidang-sidang Mediasi. Pada pertemuan pertama yang dihadiri lengkap para pihak, mediator sebaiknya melakukan tiga hal pokok, *pertama*: Mediator memperkenalkan diri kepada para pihak dan meminta para pihak memperkenalkan diri, *kedua*, Mediator perlu untuk menjelaskan kepada para pihak tentang pengertian mediasi dan peran atau tugas-tugas mediator. *ketiga*, Mediator menekankan perlunya aturan mediasi sehingga mediator harus menganjurkan agar proses mediasi berjalan atas dasar aturan.
7. Merumuskan masalah masalah dan menyusun agenda. Mediator harus mampu membantu para pihak mengidentifikasi masalah masalah yang terjadi atau yang dipersepsikan oleh para pihak. Dari identifikasi masalah-masalah itu, mediator dapat merumuskan agenda perundingan atau mediasi.
8. Mengungkapkan kepentingan tersembunyi dari para pihak, secara teoritis terdapat dua pendekatan

bagi Mediator untuk mengungkapkan kepentingan tersembunyi. Pertama adalah pendekatan langsung, yaitu Mediator secara langsung menanyakan apa yang menjadi, kepentingan salah satu pihak atau para pihak. Cara ini dapat dilakukan dalam pertemuan terpisah (kaukus) pendekatan kedua adalah, bersifat tidak langsung. Pendekatan tidak langsung dapat dilakukan dengan mendengar secara cermat, pernyataan-pernyataan dari para pihak yang menyiratkan sesuatu kepentingannya. Cara lain adalah Mediator membaca ulang catatan-catatannya untuk mencoba menemukan apa yang menjadi kepentingan tersembunyi salah satu pihak atau para pihak. Setelah mediator dapat menemukan kira-kira apa yang menjadi kepentingan yang belum terpuaskan, dia dapat menyampaikan kepada pihak yang bersangkutan.

9. Mengembangkan pilihan-pilihan penyelesaian masalah. Berdasarkan teori yang dibangun oleh Fisher dan Urry, yaitu empat kiat pokok dalam proses perundingan yang dirumuskan dengan singkatan PIOC yang merupakan singkatan dari People (orang), Interests (kepentingan), Options (Opsi atau pilihan), dan Criteria (Kriteria atau patokan), Mediator harus mampu mendorong para pihak untuk dapat menemukan dan membahas sekurang-kurangnya dua opsi penyelesaian atas satu masalah. Jika satu masalah hanya coba diatasi dengan satu opsi penyelesaian, maka para pihak cenderung terperangkap dalam perundingan tawar-menawar dan positional dan menggiring mereka ke jalan buntu.
10. Menganalisis pilihan-pilihan masalah. Jika para pihak telah dapat menemukan sekurang-kurangnya dua opsi

penyelesaian atas sebuah masalah, Mediator kemudian harus mendorong para pihak untuk membahas tiap opsi. Opsi mana yang paling dapat memuaskan kepentingan para pihak, opsi itulah yang akan diterima menjadi sebuah penyelesaian atas suatu masalah.

11. Proses tawar menawar. Proses tawar menawar adalah kegiatan dan pendekatan pendekatan yang dilakukan oleh para pihak dan Mediator. Proses tawar menawar merujuk pada keadaan atau situasi bahwa satu pihak telah memberikan tawaran-tawaran atau konsesi kepada pihak mitra runding untuk memperoleh imbalan atau konsesi sebaliknya dari mitra runding.
12. Mencapai penyelesaian formal. Setelah para pihak mampu mencapai titik temu atau penyelesaian secara verbal atau lisan, maka kemudian syarat-syarat atau formula-formula penyelesaian lisan ditindak lanjuti dengan penyelesaian formal. Penyelesaian formal merujuk pada keadaan bahwa para pihak secara resmi telah menegaskan dalam sebuah dokumen kesepakatan yang menerangkan, sengketa telah dapat diselesaikan dan diakhiri.

Selain strategi yang dikemukakan oleh Takdir Rachmadi diatas, terdapat juga strategi yang dikemukakan oleh Rizal Panggabean dkk sebagai berikut:

Beberapa pilihan strategis bagi perilaku mediator adalah:

1. *Problem solving* atau integrasi, yaitu usaha menemukan jalan keluar “menang-menang”. Salah satu perkiraan mengatakan bahwa mediator akan menerapkan pendekatan ini bila mereka memiliki

perhatian yang besar terhadap aspirasi pihak-pihak yang bertikai dan menganggap bahwa jalan keluar menang-menang sangat mungkin dicapai.

2. Kompensasi atau usaha mengajak pihak-pihak yang bertikai supaya membuat konsesi atau mencapai kesepakatan dengan menjanjikan mereka imbalan atau keuntungan. Salah satu perkiraan mengatakan bahwa mediator akan menggunakan strategi ini bila mereka memiliki perhatian yang besar terhadap aspirasi pihak-pihak yang bertikai dan menganggap bahwa jalan keluar menang-menang sulit dicapai.
3. Tekanan, yaitu tindakan memaksa pihak-pihak yang bertikai supaya membuat konsesi atau sepakat dengan memberikan hukuman atau ancaman hukuman. Salah satu perkiraan mengatakan bahwa mediator akan menggunakan strategi ini bila mereka memiliki perhatian yang sedikit terhadap aspirasi pihak-pihak yang bertikai dan menganggap bahwa kesepakatan yang menang-menang sulit dicapai.
4. Diam atau *inaction*, yaitu ketika mediator secara sengaja membiarkan pihak-pihak yang bertikai menangani konflik mereka sendiri. Mediator diduga akan menggunakan strategi ini bila mereka memiliki perhatian yang sedikit terhadap aspirasi pihak-pihak yang bertikai dan menganggap bahwa kemungkinan mencapai kesepakatan “menang-menang” tinggi.

Terdapat banyak juga taktik yang dapat dilakukan mediator ketika melakukan intervensi. Penggunaan taktik mediasi amat tergantung pada aneka faktor dan suasana suasana.¹³ Contoh-contoh taktik:

1. mengusahakan supaya pihak-pihak yang bertikai menerima mediasi
2. mengusahakan supaya pihak-pihak yang bertikai mempercayai mediator
3. mengusahakan supaya pihak-pihak yang bertikai mempercayai proses mediasi.
4. mengumpulkan informasi
5. menjalin hubungan (*rapport*) dengan pihak-pihak yang terlibat
6. mengontrol komunikasi di antara pihak-pihak yang bertikai (e.g. dengan *caucus*)
7. mengidentifikasi masalah, isu, posisi.
8. menyeimbangkan hubungan kekuasaan yang timpang
9. membantu menyelamatkan muka

D. Tipologi Mediator

Beraneka ragam tipologi mediator yang dikemukakan oleh para ahli. Christopher W. Moore¹⁴ diantaranya, yang menyebutkan ada tiga tipe tipologi mediator, yaitu:

¹³ Rizal Panggabean, Riza N. Arfani, Poppy S. Winanti, *Mediasi*. www.diahkei.staff.ugm.ac.id

¹⁴ Christopher W. Moore. *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*. San Fransisco: Jossey Bass Publisher, 1996 hlm 41-45 dalam Rachmadi Usman hlm 113.

1. Mediator sosial (*Social Network Mediator*); mediator berperan dalam sebuah sengketa atas dasar adanya hubungan sosial antara mediator dan para pihak yang bersengketa. Mediator dalam tipologi ini sebagai bagian sebuah jaminan atau hubungan sosial yang ada atau tengah berlangsung.
2. Mediator otoritatif (*Authoritative mediator*); Mediator berusaha membantu pihak-pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan perbedaan-perbedaan diantara mereka dan memiliki posisi kuat atau berpengaruh sehingga mereka memiliki potensi atau kapasitas untuk mempengaruhi hasil akhir dari sebuah proses mediasi. Akan tetapi, seorang mediator otoritatif selama menjalankan perannya tidak menggunakan kewenangan atau pengaruhnya itu karena didasarkan pada keyakinan atau pandangannya bahwa pemecahan yang terbaik terdapat sebuah kasus bukanlah ditentukan oleh dirinya selaku pihak yang berpengaruh atau berwenang, melainkan harus dihasilkan oleh upaya pihak-pihak yang bersengketa sendiri. Namun dalam situasi tertentu, mediator otoritatif mungkin akan memberikan batasan-batasan kepada para pihak dalam upaya mereka mencari pemecahan masalah.
3. Mediator mandiri (*independent mediator*), mediator mandiri adalah mediator yang menjaga jarak, baik antara pihak maupun dengan persoalan yang tengah dihadapi oleh para pihak. Mediator tipologi ini lebih banyak ditemukan dalam masyarakat atau budaya yang telah mengembangkan tradisi kemandirian dan menghasilkan mediator-mediator profesional.

E. Proses Pelaksanaan Mediasi

Sama halnya dengan proses negosiasi, maka proses pelaksanaan mediasi yang dilakukan oleh mediator juga dilakukan dalam beberapa Tahap. Menurut Cristopher W. Moore¹⁵ proses mediasi dan kegiatan mediator dilakukan dalam beberapa tahapan,

- a. Mediation Preparation
- b. Mediators opening statement
- c. Parties opening statement
- d. Design Problem – Solving Process
- e. Problem Solving
- f. Final Bargaining
- g. Draft Written Agreement (optional)
- h. Final Written Agreement/Closing

Gary Goodpaster¹⁶ membagi proses pelaksanaan mediasi berlangsung melalui empat jenjang yaitu,

1. Tahapan pertama: Menciptakan Forum
Dalam tahapan ini , kegiatan mediator adalah:
 - a. Mengadakan pertemuan bersama;
 - b. Menyampaikan pernyataan pembukaan;
 - c. Membimbing para pihak;
 - d. Menetapkan aturan dasar perundingan;

¹⁵ Cristopher W. Moore, *Mediasi Lingkungan*, Jakarta: Indonesian Center for environmental Law dan CDR Associates, 1995, hlm 18 dalam Rachmadi Usman, hlm 118-120.

¹⁶ Gary Goodpaster, *Tinjauan terhadap Penyelesaian sengketa*, hlm17 dalam Rachmadi Usman 1995 hlm 125-126.

- e. Mengembangkan hubungan dan kepercayaan diantara para pihak;
 - f. Mendengarkan pernyataan-pernyataan para pihak;
 - g. Mengadakan atau melakukan “Hearing” dengan para pihak;
 - h. Mengembangkan, menyampaikan dan melakukan klarifikasi informasi; dan
 - i. Menciptakan interaksi model dan disiplin.
2. Tahapan kedua: Pengumpulan dan pembagian informasi
- Mediator akan mengadakan pertemuan-pertemuan secara terpisah atau dinamakan dengan “caucus-caucus” terpisah guna:
- a. Mengembangkan informasi lanjutan;
 - b. Melakukan eksplorasi yang mendalam mengenai keinginan atau kepentingan para pihak;
 - c. Membantu para pihak dalam menaksir dan menilai kepentingan; dan
 - d. Membimbing para pihak dalam tawar menawar penyelesaian masalah.
3. Tahap Ketiga: Penyelesaian Masalah
- Mediator dapat mengadakan pertemuan bersama atau “caucus-caucus” terpisah sebagai tambahan atau kelanjutan dari pertemuan sebelumnya, dengan maksud untuk:
- a. Menyusun dan menetapkan agenda
 - b. Merumuskan kegiatan-kegiatan penyelesaian masalah;

- c. Meningkatkan kerja sama;
 - d. Melakukan identifikasi dan klarifikasi isu dan masalah;
 - e. Mengadakan pilihan penyelesaian masalah;
 - f. Membantu melakukan pilihan penaksiran;
 - g. Membantu para pihak dalam menaksir, menilai, dan membuat prioritas kepentingan-kepentingan mereka.
4. Tahap Keempat: Pengambilan Keputusan
- Dalam rangka pengambilan keputusan, kegiatan-kegiatan yang mesti dilakukan adalah:
- a. Mengadakan “kaukus-kaukus” dan pertemuan-pertemuan bersama;
 - b. Mengalokasikan peraturan, mengambil sikap, dan membantu para pihak;
 - c. Mengevaluasi paket-paket pemecahan masalah;
 - d. Membantu para pihak untuk memperkecil perbedaan-perbedaan;
 - e. Mengkonfirmasi dan mengklarifikasi perjanjian;
 - f. Membantu para pihak untuk membandingkan proposal penyelesaian masalah dengan pilihan diluar perjanjian;
 - g. Mendorong atau mendesak para pihak untuk menghasilkan dan menerima pemecahan masalah;
 - h. Memikirkan formula pemecahan masalah yang win-win dan tidak hilang muka, membantu para pihak melakukan mufakat dengan pemberi kuasa mereka; dan

- i. Membantu para pihak untuk membuat pertanda perjanjian.

Latihan Soal BAB III

1. Jelaskan tentang peran mediator dalam proses mediasi kemudian analisis peran terlemah dan peran terkuat mediator untuk keberhasilan sebuah proses mediasi
2. Terangkan fungsi Mediator, agar mediasi dapat berhasil dilaksanakan
3. Uraikan tentang proses mediasi di Pengadilan
4. Analisis dan terapkan strategi mediator dalam proses mediasi sesuai dengan contoh kasus yang anda ambil

NEGOSIASI

Tujuan dari Bab IV

1. Mahasiswa dapat menerangkan tentang teknik-teknik bernegosiasi
2. Mahasiswa dapat menguraikan tentang tahap-tahap dalam negosiasi
3. Mahasiswa dapat menjelaskan syarat-syarat negosiasi yang efektif
4. Mahasiswa mampu menganalisis strategi memenangkan negosiasi dalam bidang bisnis

Pustaka BAB IV

1. Rachmadi Usman. Pilihan Penyelesaian Sengketa diluar Pengadilan. Bandung:Citra Aditya Bhakti. 2013.
2. Khotibul Umam. Penyelesaian Sengketa diluar Pengadilan. Yogyakarta:Pustaka Yustisia, 2010
3. Joni emirzon. Alternatif Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiiasi, dan Arbitrase). Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama. 2011.

4. Teguh Riyanto, Tips Memenangkan Negosiasi Bisnis. <https://zahiraccounting.com/id/blog/tips-memenangkan-negosiasi-bisnis/>

A. Definisi Negosiasi

Negosiasi adalah cara untuk mencari penyelesaian masalah melalui diskusi (musyawarah) secara langsung antara pihak-pihak yang bersengketa yang hasilnya diterima oleh para pihak tersebut. Dari pengertian tersebut, dapat dirasakan bahwa negosiasi tampak lebih sebagai suatu seni untuk mencapai kesepakatan daripada ilmu pengetahuan yang dapat dipelajari. Dalam praktik, negosiasi dilakukan karena 2 (dua) alasan, yaitu:

1. Untuk mencari sesuatu yang baru yang tidak dapat dilakukannya sendiri, misalnya dalam transaksi jual beli, pihak penjual, dan pembeli saling memerlukan untuk menentukan harga (di sini tidak terjadi sengketa); dan
2. Untuk memecahkan perselisihan atau sengketa yang timbul di antara para pihak.

Dalam bahasa sehari-hari kata negosiasi sering kita dengar dengan istilah berunding, bermusyawarah, atau bermufakat. Kata negosiasi berasal dari bahasa Inggris “*negotiation*” yang berarti perundingan. Adapun orang yang melakukan negosiasi atau perundingan disebut negosiator.

Beberapa pengertian negosiasi menurut;

1. Kamus Besar Bahasa Indonesia,
Negosiasi:

- 1) *Proses tawar menawar dengan jalanberunding untuk memberi atau menerima guna mencapai kesepakatan bersama antara satu pihak (kelompok atau organisasi) dan pihak (kelompok atau organisasi) yang lain;*
 - 2) *Penyelesaian sengketa secara damai melalui perundingan antara pihak pihak yang bersengketa.*¹
2. Kamus Hukum: Dictionary of Law Complete Edition
- Dalam kamus tersebut ditanyakan bahwa negosiasi:

*“Negosiasi adalah proses tawar menawar dengan jalan runding antara para pihak yang bersengketa untuk mencari kesepakatan bersama”.*²

3. Gary Goodpaster

*“Negosiasi merupakan proses upaya untuk mencari kesepakatan dengan pihak lain, suatu proses interaksi dan komunikasi yang dinamis dan beraneka ragam,dapat lembut dan bernuansa,sebagaimana manusia itu sendiri. Orang bernegosiasi dalam situasi yang tak terhitung jumlahnya dimana mereka membutuhkan atau menginginkan sesuatu yang dapat diberikan ataupun ditahan oleh pihak ataupun orng lain, bila mereka menginginkan atau memperoleh kerjasama, bantuan atau persetujuan orang lain, atau ingin menyelesaikan, atau mengurangi persengketaan atau perselisihan.”*³

¹ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa.1988.*Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta:Departemen Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia,hlm 611

² M. Marwan dan Jimmy P.2009. *Kamus Hukum:Dictionary of Law Complete Edition*.Surabaya:Reality Publisher.h.450 dalam Rachmadi Usman, hlm 66.

³ Gary Goodpaster.1993. *Negosiasi dan Mediasi: Sebuah Pedoman Negosiasi dan Pe-*

4. Cristopher W. Moore

“Negotiation is a bargaining relationship between parties who have perceived or actual conflict of interest. The Participant voluntarily join in temporary relationship designed to educate each other about their needs and interests, to exchange specific resources, or to resolved on or more intangible issues such as the form their relationship = will take in the future or the procedure by which problems and structured dispute resolution process than informal discussions and problem solving. Negotiation is clearly an option for Whittamore and Singson, although the degree of emotional and substantive polarization will make the process difficult to accomplish.”⁴

5. Undang Undang Arbitase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (UUAAPS) disebutkan dalam pasal 6 ayat (2) UUAAPS menyatakan:

“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 14(empat belas) hari dan hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis.

Kata “pertemuan langsung” sebagaimana disebutkan dalam ayat diatas menunjukkan bahwa penyelesaian sengketa atau bedapendapat dilakukan melalui negosiasi.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa negosiasi itu adalah cara penyelesaian sengketa diluar pengadilan yang dilakukan oleh pihak pihak yang bersengketa atau

*nyelesaian Sengketa Melalui Negosiasi.*Jakarta:ELIPS project,h.5 dalam Rachmadi Usman, hlm 66.

⁴ Chistopher W. More. *The Mediation Process:Prctical Strategies for Resolving Conflict.* (Sant Fransisco:Jossey Bass Publisher, 1996) hlm 6, dalam Rachmadi Usman hlm 67

kuasanya secara langsung, tanpa keterlibatan pihak ketiga sebagai penengah. Para pihak yang bersengketa secara langsung melakukan perundingan atau tawar menawar sehingga menghasilkan suatu kesepakatan bersama.

Negosiasi sangat terikat dengan kebudayaan suatu bangsa. Karen itu, pihak negosiator yang baik biasanya harus mengetahui terlebih dahulu bangsa mana yang menjadi lawan negosiasinya dan bagaimana karakteristik dari bangsa tersebut dalam bernegosiasi.⁵

Negosiasi biasanya digunakan dalam kasus yang tidak terlalu pelik, dimana para pihak beritikad baik untuk secara bersama memecahkan persoalannya. Negosiasi dilakukan jika komunikasi antara para pihak masih terjalin dengan baik, masih ada rasa saling percaya, dan ada keinginan baik untuk mencapai kesepakatan, serta menjalin hubungan baik.⁶

Negosiasi adalah sarana yang paling banyak digunakan. Sarana ini telah dipandang sebagai sarana paling efektif. Lebih dari 80 % sengketa dibidang bisnis tercapai penyelesaiannya melalui cara ini. Panyelesaiannya tidak win-lose, tetapi win-win. Karena itu pula, penyelesaian melalui cara ini memang dipandang yang memuaskan para pihak.⁷

Cara penyelesaian ini sangat cocok untuk masyarakat bisnis Indonesia. Mayoritas pengusaha Indonesia adalah pengusaha kecil dan menengah. Pada umumnya mereka

⁵ Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa diluar Pengadilan*, (Bandung:Citra Aditya Bhakti,2013), hlm 68.

⁶ Khotibul Umam. *Penyelesaian Sengketa diluar Pengadilan*. (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2010), hlm 10

⁷ *Ibid*

tidak terlalu memerdulikan kontrak, kurang begitu peduli terhadap bunyi dalam klausul-klausul kontrak. Dalam benak mereka, cukuplah sebagaimana melaksanakan transaksi tersebut. *Mindset* seperti ini terbawa pula ketika ternyata kemudian sengketa mengenai kontrak lahir. Apabila ada sengketa, mereka upayakan penyelesaian sengketanya secara baik baik, secara kekeuargaan.

B. Teknik Dan Panduan Singkat Bernegosiasi

Dalam negosiasi diperlukan upaya agar bahasan yang ada tidak melenceng keluar dari tujuan utama dari bahasan maka relasi tidak akan pernah bisa dibangun karena masing-masing pihak akan saling menghindari sehingga substansinya tidak pernah tersentuh, sedangkan jika keluar dari tujuan utama dari bahasan maka relasi juga tidak bisa terbangun karena akan terjadi konfrontasi atau pertikaian dari masing-masing pihak. Beberapa prinsip yang diterapkan di dalam bernegosiasi:

1. Negosiasi harus memiliki struktur, hal ini bertujuan untuk mempermudah pengaturan jalannya negosiasi. Tanpa dibentuk struktur yang dibentuk terlebih dahulu dan disepakati bersama negosiasi tidak akan berjalan, karena masing-masing pihak akan berusaha melakukan tindakan sesuai dengan keinginannya;
2. Struktur negosiasi akan menentukan strategi. dengan adanya struktur yang jelas, maka akan lebih jelas strategi yang akan diambil dalam negosiasi.
3. Struktur bisa dibentuk. Pembentukan struktur merupakan sebuah hal yang bisa dilakukan dengan

- memperhatikan pola-pola relasi yang sudah ada sebelumnya termasuk di dalamnya pola-pola kekuasaan yang melingkupinya;
4. Sumber kekuasaan dalam negosiasi adalah kontrol terhadap proses. Untuk dapat mempengaruhi jalannya negosiasi sehingga tujuan akan bisa diperoleh maka seorang negosiator haruslah mampu mempengaruhi jalannya proses;
 5. Proses bisa diarahkan, sebagaimana disebutkan sebelumnya bahwa mengontrol proses dalam negosiasi merupakan hal yang sangat penting dalam negosiasi. Namun hal yang perlu diperhatikan dalam hal tersebut adalah proses dapat diarahkan dengan cara memperkuat relasi dan pengaruh dalam semua tahap negosiasi;
 6. Negosiator adalah pembelajar. Hal ini merupakan hal yang sangat penting karena jika seorang negosiator tidak mau memperhatikan, mempelajari, dan memahami keadaan serta perubahan yang terjadi di sekelilingnya, maka negosiasi yang dilakukannya akan selalu gagal;
 7. Negosiator adalah pemimpin. Sebagaimana point-point sebelumnya maka seorang negosiator haruslah mampu memimpin dengan baik. Karena tingkat kepemimpinan akan juga berpengaruh kepada derajat kepercayaan orang lainnya.

Pada dasarnya terdapat beberapa teknik negosiasi yang sering digunakan dalam penyelesaian sengketa melalui negosiasi, yaitu:⁸

⁸ Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa diluar Pengadilan*, (Bandung:Citra Aditya Bhakti, 2013), hlm 72-76.

1. Teknik Negosiasi kompetitif;
2. Teknik negosiasi kooperatif;
3. Teknik negosiasi yang bertumpu pada posisi (positional based);
4. Teknik negosiasi yang bertumpu pada kepentingan (interest based);
5. Teknik negosiasi yang bersifat lunak (soft);
6. Teknik negosiasi yang bersifat keras (hard).

Untuk lebih jelasnya, beberapa teknik negosiasi tersebut akan diuraikan berikut ini:

1. Teknik negosiasi kompetitif dan kooperatif

Teknik negosiasi kompetitif diistilahkan pula dengan teknik negosiasi bersifat alot (*tough*). Adapun unsur-unsur yang sekaligus sebagai ciri dari seorang negosiator yang kompetitif, yaitu:

- a) Mengajukan permintaan awal yang tinggi di permulaan negosiasi;
- b) Menjaga tuntutan agar tetap tinggi sepanjang proses negosiasi dilangsungkan;
- c) Konsesi yang diberikan secara langka atau terbatas;
- d) Secara psikologis, negosiator yang menggunakan teknik ini menganggap negosiator lain sebagai musuh atau lawan; dan
- e) Menggunakan cara-cara yang berlebihan dan melemparkan tuduhan-tuduhan dengan tujuan menciptakan ketegangan dan tekanan terhadap pihak lawan.

Penggunaan teknik negosiasi yang bersifat kompetitif ini biasanya diterapkan karena negosiatornya tidak memiliki data data yang baik dan akurat pada dirinya sehingga harus mengkompensasinya dengan teknik yang berlebihan dan bersifat alot.

Kebalikan dari teknik kompetitif ini, yaitu teknik kooperatif yang menganggap pihak negosiator lawan (opposing party) bukan sebagai musuh, melainkan sebagai mitra kerja untuk mencari *common ground*. Para pihak berkomunikasi satu sama lain untuk menjaga kepentingan dan nilai nilai bersama dengan menggunakan rasio dan akal sehat sebagai suatu cara menjaga kerja sama. Hal yang dituju oleh seorang negosiator kooperatif adalah penyelesaian yang adil berdasarkan analisis yang obyektif serta atas fakta-fakta dan hukum yang jelas dan saling percaya.

2. Teknik Negosiasi Lunak dan keras

Teknik negosiasi lunak (*soft*) menekankan pentingnya membangun serta menjaga hubungan baik antar manusia. Pembinaan hubungan baik menjadi tujuan dari penggunaan teknik negosiasi ini. Coraknyapun banyak dilaksanakan didalam lingkungan keluarga dan antarsahabat. Selain itu, prosesnyapun cenderung efisien, dalam pengertian cepat menghasilkan kesepakatan. Namun, negosiasi ini mengandung resiko lahirnya kesepakatan yang bersifat semu serta menghasilkan pola menang-kalah. Penggunaan teknik ini mengandung resiko manakala negosiator lunak menghadapi seseorang yang menggunakan teknik keras (*hard*). Negosiator keras dalam menghadapi negosiator lunak sangat bersifat dominan. Negosiator keras

disatu pihak akan berusaha tidak memberikan konsesi dan menggunakan ancaman. Sedangkan dipihak lain, negosiator lunak akan memberikaan konsesi untuk sekedar mencegah konfrontasi dan bersikeras untuk mencapai kesepakatan. Proses negosiasi demikian akan menguntungkan negosiator yang bersifat keras serta menghasilkan kesepakatan yang berpola menangkalah.

3. Teknik Negosiasi interest based

Pembedaan teknik negosiasi yang bersifat keras dan lunak ini mendapat tanggapan dari *harvard negotiation project* yang mengembangkan "*principled negotiation*". Teknik *principled negotiation* ini merupakan jalan tengah dari teknik negosiasi yang lunak dan keras tersebut agar menghasilkan kesepakatan yang dapat dilaksanakan dan diterima oleh kedua belah pihak. Kalau tidak, akan menimbulkan kebuntuan atau pembatalan pelaksanaan kesepakatan yang telah dicapai sebelumnya. Pada prinsipnya teknik negosiasi *principled* ini berpijak pada kepenringan-kepentingan:

- a) Orang (*people*);
- b) Kepentingan (*interest*)
- c) Solusi (*options*);
- d) Kriteria yang objektif (*objective criteria*).

C. Tahap-Tahap dalam Proses Bernegosiasi.

Proses negosiasi terdiri bukan dari suatu aktifitas saja, proses ini berlanjut untuk masa waktu tertentu yang membutuhkan strategi serta keterampilan yang sesuai dengan suatu fase. Setiap negosiasi mengenal tiga tahap:

1. Tahap sebelum negosiasi dimulai. Untuk memulai suatu negosiasi perlu dilakukan persiapan sebagai berikut:
 - a. Pokok persoalan apa yang cenderung timbul dalam konteks kerja yang umum yang memerlukan negosiasi
 - b. Siapa yang terlibat dalam negosiasi
 - c. Apakah negosiasi diperlukan dalam persoalan tersebut
 - d. Bagaimana kualitas hubungan diantara pihak-pihak tersebut
2. Tahap berlangsungnya negosiasi: Pada tahap ini, beberapa hal perlu diperhatikan oleh negosiator, yaitu:
 - a. Menetapkan persoalan
 - b. Menetapkan posisi awal
 - c. Argumentasi
 - d. Menyelidiki Kemungkinan
 - e. Menetapkan proposal
 - f. Menetapkan dan menandatangani persetujuan
3. Tahap Setelah Negosiasi disimpulkan:
 - a. Memasukan program pelaksanaan kedalam persetujuan yang telah disepakati para pihak
 - b. Adakan team bersama untuk meninjau pelaksanaan
 - c. Memastikan informasi dan penjelasan yang memadai (sangat penting untuk menghindari kesalahpahaman).

Prasyarat Negoisasi yang efektif :

- a. Kemauan (Willingness) untuk menyelesaikan masalah dan bernegoisasi secara sukarela;
- b. Kesiapan (Preparedness) melakukan negoisasi;
- c. Kewenangan (authoritative) mengambil keputusan;
- d. Kes/eimbangan kekuatan (equal bargaining power) ada sebagai saling ketergantungan;
- e. Keterlibatan seluruh pihak (stakeholdereship) dukungan seluruh pihak terkait;
- f. Masih ada komunikasi antara para pihak;
- g. Masih ada rasa percaya dari para pihak
- h. Sengketa tidak terlalu pelik
- i. Tanpa prasangka dan segala komunikasi atau diskusi yang terjadi tidak dapat digunakan sebagai alat bukti.

D. Strategi Memenangkan Negoisasi dalam Bidang Bisnis

Dunia bisnis hidup dalam keterikatan hubungan antara pemasok, produsen, distributor, konsumen, dan pihak terkait lainnya. Dalam membangun hubungan tersebut selalu ada negoiasi bisnis didalamnya baik negoiasi ringan sampai tingkat negoiasi kompleks. Secara sederhana, negoiasi bisnis adalah keadaan dimana dua atau beberapa pihak saling mempengaruhi atau bertransaksi untuk kepentingan pihaknya dalam menjalankan bisnis. Tujuan idealnya adalah mencari jalan tengah agar semua pihak diuntungkan, karena pastinya tidak ada pihak yang ingin dirugikan. Namun tidak semua keadaan akan selalu ideal. Terlebih dalam bisnis yang selalu unpredictable.

Memenangkan negosiasi bisnis menjadi langkah awal yang baik bagi sebuah perusahaan. Memenangkan negosiasi bisnis artinya Anda memperoleh klien, kesempatan kerjasama, atau konsumen. Dan memenangkan negosiasi artinya keuntungan sedang berpihak pada Anda. Bukankah bisnis Anda akan berkembang bila Anda memperoleh keuntungan? Oleh karena itu, keahlian bernegosiasi sangat mutlak dibutuhkan dalam dunia bisnis. Untuk menjadi negosiator ulung membutuhkan pengalaman dan jam terbang yang sudah teruji.

Berikut adalah referensi awal bagi Anda bagaimana menjadi negosiator ulung dan memenangkan negosiasi bisnis⁹.

1) *Kumpulkan dan kuasai data/informasi :*

Siapkanlah data atau informasi sebanyak mungkin sebelum melakukan negosiasi bisnis. Anda harus menguasai materi, mengenal lawan negosiasi bisnis Anda dan mengetahui target bernegosiasi tersebut agar negosiasi bisnis Anda tidak alot.

2) *Pahami posisi tawar Anda dan lawan negosiasi Anda (klien atau konsumen):*

Sebelum melakukan negosiasi, Anda harus tahu seberapa besar posisi tawar Anda dan posisi tawar lawan negosiasi Anda. Dengan begitu akan semakin banyak celah yang dapat Anda ambil, sehingga Anda bisa melakukan berbagai persiapan termasuk juga strategi. Siapkan sejumlah alternatif strategi untuk mengantisipasi terjadinya deadlock alias jalan buntu

⁹ Teguh Riyanto, Tips Memenangkan Negosiasi Bisnis. <https://zahiraccounting.com/id/blog/tips-memenangkan-negosiasi-bisnis/>

ketika melakukan negosiasi. Jika Anda memiliki plan B atau plan C yang sudah dipersiapkan dengan sama baiknya dengan plan A maka Anda tidak akan cemas jika plan A gagal. Bila posisi tawar Anda lebih kuat, maka bertahanlah karena jika lawan negosiasi Anda sangat menginginkan kesepakatan itu, biasanya mereka akan lebih dulu menyerah. Sebaliknya, jika posisi tawar lawan negosiasi bisnis Anda lebih kuat, Anda dapat mencari celah yang bisa dimasuki. Misalnya melihat kebutuhan lain yang diinginkan mereka atau menawarkan fasilitas tambahan yang bisa mereka pertimbangkan untuk menjatuhkan pilihannya pada bisnis Anda.

- 3) *Dahulukan kepentingan anda, tapi pastikan kepentingan orang lain juga dipenuhi :*

Hasil negosiasi bisnis “win-win solution” memang sangat ideal dan diidamkan oleh semua pihak. Negosiator yang baik adalah orang yang mencari deal yang bisa memenuhi kepentingan mereka dengan sangat baik, memuaskan kepentingan orang lain dengan cukup, dan cukup mengatasi semua kepentingan pemain penting lainnya yang bukan bagian dari negosiasi yang sebenarnya.

- 4) *Perhatikanlah dari setiap agreement yang kecil :*

Proses negosiasi terdiri dari rangkaian agreement yang kecil. Perhatikan setiap agreement, tidak hanya karena mereka bisa mempengaruhi Anda, tapi juga perhatikan dampaknya pada lawan negosiasi Anda. Setiap agreement kecil dapat membuka jalan dalam

negosiasi agar mereka dengan mudah menyetujui ke langkah selanjutnya.

5) *Dengarkan dan ajukan pertanyaan berkualitas :*

Dalam bernegosiasi bisnis, gunakanlah etika bernegosiasi yang baik. Usahakanlah Anda lebih banyak mendengar dan sedikit bicara bila tidak penting. Kunci utama dalam melakukan hal ini adalah dengan menyiapkan pertanyaan dengan sebaik mungkin, lalu mendengarkan setiap jawaban dan merespon pertanyaan berdasarkan apa yang diucapkan lawan negosiasi Anda. Keahlian mendengar yang kuat adalah kunci utama untuk mengajukan pertanyaan yang berkualitas.

6) *Ciptakan suatu rasa kelangkaan :*

Negosiator bisnis yang ulung akan merespon cepat pada setiap peluang yang akan tertutup, seperti penawaran yang hanya tersedia dalam waktu yang terbatas. Hal ini menciptakan kelangkaan yang ditambah dengan tekanan. Selain itu kompetisi juga akan menstimulus kita untuk menghasilkan hal yang lebih dibandingkan yang lainnya. Jika Anda memiliki apa yang diinginkan lawan negosiasi dan Anda bisa menjelaskannya dengan membuat mereka tergoda, maka mereka akan sangat ingin untuk segera memilikinya serta takut kehilangan. Taktik “*take it or leave it*” bisa meningkatkan posisi anda dalam suatu negosiasi bisnis.

E. Beberapa Keuntungan dan Kerugian di Dalam Negoisasi

Keuntungan Negoisasi :

- a. Mengetahui pandangan pihak lawan;
- b. Kesempatan mengutarakan isi hati untuk didengar pihak lawan;
- c. Memungkinkan sengketa secara bersama-sama;
- d. Mengupayakan solusi terbaik yang dapat diterima oleh kedua belah pihak;
- e. Tidak terikat kepada kebenaran fakta atau masalah hukum;
- f. Dapat diadakan dan diakhiri sewaktu-waktu.

Kelemahan Negoisasi :

- a. Tidak dapat berjalan tanpa adanya kesepakatan dari kedua belah pihak;
- b. Tidak efektif jika dilakukan oleh pihak yang tidak berwenang mengambil
- c. kesepakatan;
- d. Sulit berjalan apabila posisi para pihak tidak seimbang;
- e. Memungkinkan diadakan untuk menunda penyelesaian untuk mengetahui informasi yang dirahasiakan lawan;
- f. Dapat membuka kekuatan dan kelemahan salah satu pihak;
- g. Dapat membuat kesepakatan yang kurang menguntungkan.

Latihan Soal Bab IV

1. Terangkan teknik-teknik bernegosiasi berdasarkan kondisi dan kasus
2. Uraikan tentang tahap-tahap dalam negosiasi
3. Jelaskan syarat-syarat negosiasi, agar proses negosiasi dapat berjalan efektif
4. Analisis strategi memenangkan negosiasi dalam bidang bisnis, berikan contoh.

ARBITRASE

Tujuan dari Bab V:

1. Mahasiswa dapat menerangkan tentang perjanjian arbitrase dan syarat sahnya perjanjian arbitrase.
2. Mahasiswa mampu menjelaskan tentang perjanjian arbitrase yang dibuat setelah adanya sengketa (*compromise agreement*) dan perjanjian arbitrase yang dibuat sebelum adanya sengketa (*pactum de compromittendo*).
3. Mahasiswa mampu menganalisis Cidera janji / wanprestasi terhadap perjanjian arbitrase dan konsekuensi hukumnya.
4. Mahasiswa dapat menerangkan kelebihan penyelesaian sengketa arbitrase dibandingkan dengan penyelesaian sengketa lainnya

Pustaka BAB V

1. A.Setiadi. *Putusan Arbitrase Nasional dan Internasional Dalam Perspektif Hukum Indonesia*. 2018. Jakarta: Penerbit Ajang Bisnis Global.

2. Cut Memi. *Arbitrase Komersial Internasional Penerapan Klausul Dalam Putusan Pengadilan Negeri*. 2017. Sinar Grafika, Cetakan Pertama, Jakarta.
3. Muhammad Arifin, 2016. *Arbitrase Syariah Sebagai Pilihan Forum Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
4. Gatot Soemartono. 2006. *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
5. Munir Fuady. 2000. *Arbitrase Nasional: Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*. Bandung: Citra Aditya Bhakti.

A. DEFINISI

UUAAPS memberikan definisi arbitrase secara yuridis formal. Definisi tersebut termuat dalam Pasal 1 angka (1) UUAAPS yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 1 angka (1)UUAAPS:

“Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa”.

Berdasarkan definisi di atas, kita dapat mengetahui bahwa arbitrase adalah cara penyelesaian sengketa perdata di luar peradilan umum. Dengan demikian jika kita berbicara mengenai arbitrase maka dapat dipastikan hal tersebut adalah berkaitan dengan sengketa perdata karena tidak mungkin arbitrase diterapkan terhadap sengketa pidana atau sengketa administrasi. Kata-kata “di luar peradilan umum” dalam definisi ini menarik untuk dikaji. Sebagaimana

diketahui dalam kehidupan sehari-hari dibidang perdataan sering kali timbul sengketa, baik yang kecil maupun yang besar. Sengketa perdata dapat diselesaikan baik di dalam maupun di luar peradilan.

Definisi arbitrase sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka (1) UUAAPS ini dikritik oleh Paustinus Siburian yang menyatakan sebagai berikut:

“Pengertian yang diberikan dalam undang-undang ini mengandung kelemahan yang sangat mendasar karena bukan hanya peradilan umum yang menyelesaikan sengketa perdata di Indonesia. Peradilan agama bagi yang beragama Islam dapat menyelesaikan sengketa kekeluargaan, juga bagian dari hukum perdata. Dengan melihat pada pengertian yang diberikan dalam undang-undang tersebut seolah-olah peradilan agama dapat menjalankan arbitrase.”

Peradilan umum adalah lembaga peradilan yang dibentuk oleh negara khusus sebagai tempat bagi rakyat pencari keadilan pada umumnya, di mana termasuk di dalamnya para pencari keadilan dalam sengketa perdata. Peradilan umum meliputi Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi dan berpuncak pada Mahkamah Agung. Pada prinsipnya semua sengketa perdata yang timbul di antara anggota masyarakat harus diselesaikan melalui peradilan umum. Selain peradilan umum, pada saat itu juga terdapat peradilan agama yang juga merupakan salah satu pelaksana kekuasaan hakim bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu yaitu (i) perkawinan, (ii) kewarisan, wasiat, dan hibah, yang dilakukan berdasarkan hukum Islam, dan (ii) wakaf serta shadaqah.

Dengan demikian sebenarnya tidak tepat pada saat itu menggunakan kata-kata “peradilan umum” dalam definisi Pasal 1 angka (1) UUAAPS, tetapi cukup “peradilan” saja. Dengan berlakunya Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, kelihatannya pembuat undang-undang ini mencoba melakukan koreksi atas definisi arbitrase yaitu dengan cara mendefinisikan ulang dalam Pasal 59 ayat (1) sebagai berikut:

Pasal 59 ayat (1)UU

“(1) Arbitrase merupakan cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.”

Dengan mengganti kata “peradilan umum” menjadi “pengadilan” maka permasalahan mengenai definisi arbitrase selesai sudah, karena berarti sekarang arbitrase adalah benar-benar cara penyelesaian sengketa perdata di luar pengadilan, baik itu pengadilan umum maupun pengadilan khusus seperti pengadilan agama.

Selain itu, penjelasan Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang No 48 Tahun 2009 membuat lebih jelas lagi bahwa yang dimaksud dengan arbitrase ini adalah termasuk arbitrase syariah:

Penjelasan Pasal 59 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009:

“Yang dimaksud dengan “arbitrase” dalam ketentuan ini juga arbitrase syariah.”

Sehingga dengan demikian tidak ada keragu-raguan lagi bahwa arbitrase sebagaimana dimaksud dalam UUAAPS adalah merupakan cara penyelesaian sengketa

perdata di luar pengadilan baik pengadilan umum maupun pengadilan agama dan UUAAPS merupakan satu-satunya undang-undang yang mengatur arbitrase termasuk juga arbitrase syariah. yang dimaksud dengan arbitrase syariah adalah cara penyelesaian sengketa tertentu di bidang ekonomi syariah yaitu perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah yang meliputi bank syariah, asuransi syariah, reasuransi syariah, reksa dana syariah, obligasi dan surat berharga berjangka menengah syariah, sekuritas syariah, pembiayaan syariah, pegadaian syariah, dana pension lembaga keuangan syariah, bisnis syariah dan lembaga keuangan mikro syariah.

Penegasan bahwa arbitrase yang diatur dalam UUAAPS berlaku juga terhadap arbitrase syariah diperjelas dengan pencabutan Surat Edaran Mahkamah Agung No. 8 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah dengan Surat Edaran Mahkamah Agung No. 8 Tahun 2010 tentang Penegasan Tidak Berlakunya Surat Edaran Mahkamah Agung No. 8 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah di mana sejak berlakunya Undang-Undang No. 48 Tahun 2009, maka tidak ada lagi dualisme eksekusi putusan arbitrase di mana semua putusan arbitrase baik arbitrase syariah atau bukan, eksekusinya dilaksanakan dengan perintah atau perintah pelaksanaan Ketua Pengadilan Negeri.

Penyelesaian sengketa perdata melalui pengadilan memiliki kelebihan yaitu pihak yang menang nantinya akan dapat memaksa pihak yang kalah dengan meminta bantuan kekuasaan dari pengadilan apabila pihak yang kalah tidak mau melaksanakan secara sukarela putusan tersebut. Sebaliknya jika penyelesaian sengketa dilakukan

di luar pengadilan, maka pada prinsipnya pihak yang menang dalam penyelesaian sengketa di luar pengadilan tidak dapat meminta bantuan kekuasaan pengadilan. Oleh karena itu, jika pihak yang menang dalam putusan arbitrase bermaksud untuk meminta bantuan dari pengadilan untuk memaksakan putusan tersebut, maka putusan dimaksud harus dimasukkan ke dalam sistem pengadilan yaitu dengan membuatnya sama atau setara dengan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Di sinilah pentingnya lembaga “perintah” Ketua Pengadilan Negeri atau “perintah pelaksanaan” dari Ketua Pengadilan Negeri yang diatur dalam UUAAPS di mana pada prinsipnya lembaga tersebut akan memberikan legitimasi agar putusan arbitrase yang tadinya berada di luar sistem pengadilan menjadi masuk ke dalam sistem pengadilan sehingga dapat dipaksakan pelaksanaan oleh atau melalui pengadilan.

Dalam perkara perdata UUAAPS memperbolehkan para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan sengketa perdata mereka di luar pengadilan, yaitu dengan cara arbitrase apabila para pihak tersebut menghendakinya. Oleh karena itu UUAAPS mensyaratkan bahwa jika para pihak menghendaki penyelesaian sengketa perdata mereka diselesaikan di luar pengadilan, maka kehendak tersebut harus dituangkan dalam suatu perjanjian yang dibuat secara tertulis atau dikenal dengan istilah perjanjian arbitrase. Ketentuan yang mensyaratkan adanya perjanjian arbitrase ini merupakan ketentuan hukum yang memaksa (*dwingend regels* atau *mandatory rules*) yang tidak dapat disimpangi. Dengan demikian perjanjian arbitrase merupakan syarat mutlak untuk dapat dilaksanakannya penyelesaian sengketa perdata dengan cara arbitrase.

Lebih lanjut, jika para pihak telah sepakat yang dibuktikan dengan perjanjian arbitrase yang sah untuk menyelesaikan sengketa mereka melalui arbitrase, maka secara *ex officio* pengadilan menjadi tidak berwenang untuk memeriksa, mengadili dan memutus sengketa perdata tersebut yang diajukan kepadanya.

Meskipun undang-undang menggunakan frasa “*cara penyelesaian suatu sengketa perdata*”, namun tidak semua sengketa perdata ternyata dapat diselesaikan dengan cara arbitrase. UUAAPS menentukan hanya sengketa perdata tentu saja yang dapat diselesaikan dengan cara arbitrase yaitu sebagaimana diatur dalam Pasal 5 UUAAPS. Masalah sengketa perdata apa saja yang dapat diselesaikan dengan cara arbitrase disebut dengan istilah arbitrabilitas sengketa yang merupakan terjemahan dari kata “*arbitrability*”. Ketentuan mengenai arbitra bilitas sengketa ini juga merupakan ketentuan (*dwingend regels atau mandatory rules*) yang tidak dapat disimpangi oleh siapa pun.

Dua anasir penting dalam arbitrase sebagaimana disebutkan di atas yaitu perjanjian arbitrase dan arbitrase bilitas Sengketa akan dapat mempengaruhi putusan arbitrase yang merupakan keluaran (*output*) dari perjanjian arbitrase dan proses arbitrase. Keduanya akan dibahas secara berturut-turut dalam Bab 3 dan Bab 4 di bawah ini.

B. Perjanjian Arbitrase

Sebagaimana disebutkan dalam definisi arbitrase di atas, penyelesaian sengketa dengan cara arbitrase adalah

didasarkan pada perjanjian yaitu yang disebut dengan istilah perjanjian arbitrase. UUAAPS mendefinisikan perjanjian arbitrase sebagai berikut:

Pasal 1 angka (3) UUAAPS:

“Perjanjian arbitrase adalah suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa”

Dari definisi yuridis formal UUAAPS kita dapat mengetahui bahwa perjanjian arbitrase dapat berupa salah satu dari kedua hal di bawah ini:

- (a) *Pertama*, perjanjian arbitrase dapat merupakan suatu klausula yang tercantum dalam perjanjian tertulis yang dibuat oleh para pihak sebelum timbul sengketa atau lazim disebut dengan istilah “klausula arbitrase” atau “*arbitration clause*”. Perjanjian arbitrase yang berupa klausula arbitrase (*arbitration clause*) sering disebut dengan istilah *pactum de compromittendo*.
- (b) *Kedua*, perjanjian arbitrase dapat merupakan suatu perjanjian tersendiri yang dibuat oleh para pihak setelah timbul sengketa atau lazim disebut dengan istilah perjanjian arbitrase dalam arti sempit atau *arbitration agreement* atau lazim disebut juga sebagai “*submission agreement*”. Perjanjian jenis ini oleh beberapa penulis Indonesia sering disebut dengan istilah *akta kompromi* yaitu merupakan perjanjian khusus yang dibuat setelah terjadinya perselisihan guna mengatur tentang cara mengajukan perselisihan yang telah terjadi kepada seorang arbiter atau wasit untuk diselesaikan.

Dengan demikian istilah arbitrase dalam UUAAPS dan juga dalam buku ini diartikan dalam arti luas yaitu mencakup baik klausula arbitrase (*arbitration clause*) yang tercantum dalam kontrak komersial maupun perjanjian arbitrase yang dibuat setelah timbul sengketa (*arbitration agreement*) atau *akta kompromi*.

3.1.1 perjanjian arbitrase yang dibuat sebelum timbul sengketa (klausula arbitrase atau arbitration clause)

Perjanjian arbitrase yang berupa klausula arbitrase (*arbitration clause*) biasanya tercantum dan merupakan bagian dari perjanjian atau kontrak komersial yang dibuat oleh para pihak. Perjanjian atau kontrak komersial ini dapat berupa perjanjian jual beli, sewa menyewa, perjanjian usaha patungan atau perjanjian lain sepanjang masuk dalam lingkup hukum perdata di bidang perdagangan

Contoh Kasus 2:

Dalam suatu perjanjian jual beli antara penjual dan pembeli dalam salah satu pasal dari perjanjian tersebut diatur sebagai berikut:

“Pasal 10: Para pihak sepakat bahwa semua sengketa yang akan timbul dari atau berkaitan dengan Perjanjian Jual Beli ini akan diselesaikan dengan cara arbitrase yang diselenggarakan di Surabaya.

Pasal 10 dalam Contoh Kasus 2 di atas adalah perjanjian arbitrase yang berupa klausula arbitrase (*arbitration clause*). Dengan demikian perjanjian arbitrase yang berupa klausula arbitrase (*arbitration clause*) selalu dibuat sebelum timbulnya sengketa. Dalam klausula arbitrase *arbitration clause* ini pada prinsipnya para pihak harus menyatakan kesepakatan

untuk menyelesaikan semua sengketa yang timbul dari perjanjian yang mengandung klausula arbitrase (*arbitration clause*) sesuai dengan pilihan arbitrase yang disepakati seperti misalnya arbitrase lembaga (*institutional arbitration*) atau arbitrase *ad hoc*. Dalam Contoh Kasus 2 di atas, para pihak dalam perjanjian jual-beli telah sepakat untuk memilih arbitrase *ad hoc*

3.1.2 Perjanjian Arbitrase Yang Dibuat Setelah Timbul Sengketa

Para pihak yang sedang bersengketa sehubungan dengan suatu perjanjian atau kontrak yang mereka buat juga masih dimungkinkan untuk menyelesaikan sengketa mereka tersebut dengan cara arbitrase. Hal ini misalnya karena dalam perjanjian atau kontrak yang mereka buat telah mencantumkan bahwa penyelesaian sengketa akan dilaksanakan melalui pengadilan negeri atau sama sekali lupa mencantumkan klausula penyelesaian sengketa terkait dengan perjanjian atau kontrak tersebut. Oleh karena itu, ketika timbul sengketa sehubungan dengan perjanjian atau kontrak komersial mereka tersebut, maka para pihak dapat membuat perjanjian arbitrase atau *akta kompromi*. Untuk memberikan ilustrasi, di bawah ini diberikan contoh kasus.

Contoh Kasus 3:

Dalam suatu perjanjian sewa-menyewa para pihak telah lupa mencantumkan cara penyelesaian sengketa yang timbul dari atau sehubungan dengan perjanjian sewa-menyewa tersebut. Sehingga ketika sengketa benar-benar timbul sebenarnya para pihak tidak dapat menyerahkan sengketa tersebut kepada pengadilan negeri yang berwenang. Namun demikian, berdasarkan UUAAPS para pihak dapat bersepakat untuk

menyelesaikan sengketa mereka dengan cara arbitrase dan mengesampingkan penyelesaian melalui pengadilan negeri. Dalam hal ini para pihak harus membuat perjanjian arbitrase atau akta kompromi yang khusus mengatur mengenai penyelesaian sengketa yang telah timbul dari perjanjian sewa menyewa tersebut.

Perlu diperhatikan bahwa perjanjian arbitrase yang dibuat setelah terjadinya perselisihan atau *aktakompromi* harus benar-benar dibuat setelah terjadi sengketa. Oleh karena itu, momentum Kapan telah terjadi suatu sengketa di antara para pihak menjadi sangat penting untuk menentukan Kapan perjanjian arbitrase atau *akta kompromi* dapat dibuat.

Berbeda dengan perjanjian arbitrase yang berupa klausula arbitrase (*arbitration clause*) yang hanya mensyaratkan harus secara tertulis dan ditandatangani oleh para pihak (*vide* Pasal 9 ayat(1) dan ayat(2) UUAAPS), perjanjian arbitrase yang timbul setelah terjadi sengketa atau *akta kompromi* harus dibuat dengan memenuhi ketentuan pasal 9 ayat(3) UUAAPS ya itu harus memuat secara rinci mengenai hal-hal sebagai berikut:

- (1) *Masalah yang dipersengketakan*; masalah yang dipersengketakan yang akan diperiksa dan diputus oleh arbiter atau majelis arbitrase harus diuraikan secara terperinci dan presisi. Misalnya Apakah yang akan diselesaikan adalah masalah wanprestasi nya dari salah satu pihak ataukah keabsahan perjanjian atau kontrak komersial atau hal lainnya. Berbeda dengan perjanjian arbitrase yang berupa klausula arbitrase (*arbitration clause*) dimana para pihak dapat membuat rumusan secara umum bahwa wa semua sengketa yang timbul

dari perjanjian ini akan diselesaikan dengan cara arbitrase, dalam perjanjian arbitrase terhadap sengketa yang sudah timbul, para pihak dapat membuat rumusan secara umum namun harus spesifik dan merujuk pada sengketa mana yang akan diselesaikan oleh arbiter atau majelis arbitrase.

- (2) *Nama lengkap dan tempat tinggal para pihak*; nama lengkap dan tempat tinggal para pihak ini pada prinsipnya adalah sama dengan para pihak yang membuat perjanjian komersial atau perjanjian utamanya yang sedang bersengketa.
- (3) *Nama lengkap dan tempat tinggal arbiter atau majelis arbitrase*; dengan isyaratkan ya nama lengkap dan tempat tinggal arbiter atau majelis arbitrase dicantumkan dalam perjanjian arbitrase, maka berarti pihak yang bersengketa harus sudah menyepakati apakah sengketa mereka akan diselesaikan an-nahl Bitter tunggal atau majelis arbitrase dan Siapa saja yang akan bertindak sebagai arbiter tersebut termasuk tempat tinggal arbiter nya. Hal ini berarti juga bahwa calon arbiter yang dicantumkan dalam perjanjian arbitrase tersebut harus sudah memberikan persetujuan bahwa ia atau mereka akan bertindak sebagai arbiter yang akan memeriksa dan memutuskan sengketa di antara para pihak tersebut.
- (4) *Tempat arbiter atau majelis arbitrase akan mengambil keputusan*; tempat arbiter atau majelis arbitrase akan mengambil keputusan adalah merupakan tempat arbitrase *atau seat of arbitration*. Tempat ini harus spesifik menunjuk pada kabupaten atau kota dan

tidak cukup jika hanya menunjuk pada provinsi atau negara. Hal ini karena tempat arbitrase berhubungan dengan Pengadilan Negeri yang berwenang untuk melaksanakan supervisi terhadap penyelenggaraan arbitrase seperti misalnya dalam hal tuntutan ingkar yang diajukan oleh salah satu pihak tidak disetujui oleh pihak lain dan arbiter bersangkutan tidak bersedia mengundurkan diri, pihak yang berkepentingan dapat mengajukan tuntutan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang putusannya mengikat para pihak, dan tidak dapat diajukan perlawanan.

- (5) *Nama lengkap sekretaris*; yang dimaksud dengan sekretaris di sini adalah sekretaris dari arbiter atau majelis arbitrase yang akan membantu arbiter atau majelis arbitrase dalam persidangan arbitrase. Tugas sekretaris adalah kurang lebih sama dengan tugas seorang panitera dalam persidangan perkara perdata di pengadilan yaitu antara lain membuat berita acara pemeriksaan dan sidang arbitrase. Beberapa arbiter profesional biasanya telah memiliki sekretaris yang tetap dan biasanya menghendaki agar sekretaris yang biasa membantu mereka sehari-hari yang akan bertindak sebagai sekretaris dalam arbitrase tersebut. Sehingga dalam praktek, penunjukan sekretaris ini biasanya dikonsultasikan terlebih dahulu oleh para pihak dengan calon arbiter atau majelis arbitrase yang akan mereka tunjuk dalam perjanjian arbitrase.
- (6) *Jangka waktu penyelesaian sengketa*; yang dimaksud dengan jangka waktu penyelesaian sengketa adalah Jokowi waktu pemeriksaan perkara oleh arbiter atau majelis arbitrase dan jangka waktu kapan arbiter atau

majelis arbitrase harus memberikan putusan setelah pemeriksaan perkara selesai. Jangka waktu ini harus disepakati dan dituangkan dalam perjanjian arbitrase. Dalam hal ini para pihak dapat menyebar Kati apakah akan mengikuti jangka waktu pemeriksaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48 ayat (1) *juncto* Pasal 57 UUAAPS yaitu pemeriksaan harus diselesaikan dalam jangka waktu 180 (seratus delapan puluh) hari sejak arbiter atau bajaj abitrase terbentuk dan jangka waktu dalam mana putusan arbitrase Akan diucapkan yaitu diucapkan dalam waktu paling lama 30(tiga puluh) hari sejak jangka waktu ini dapat diperpanjang dengan melihat pada realitas dan kompleksitas sengketa yang akan diselesaikan dengan cara arbitrase ini. Perlu dicatat, karena dalam perjanjian arbitrase susunan arbiter atau majelis arbitrase telah disepakati dalam perjanjian, maka dengan ditandatangani perjanjian arbitrase, pada prinsipnya arbiter atau majelis arbitrase telah terbentuk sehingga jangka waktu penyelesaian sengketa mulai berjalan Sejak berlakunya perjanjian arbitrase. Dalam praktek jangka waktu yang yang dihendaki oleh para pihak harus dikonsultasikan dengan arbiter atau majelis arbitrase dan harus mendapat persetujuan dari arbiter atau majelis arbitrase. Adakalanya para pihak menghendaki sengketa diputus secepat mungkin, namun arbiter atau majelis arbitrase dapat berbeda pendapat.

- (7) *Pernyataan kesediaan dari arbiter*; dari beberapa hal di atas dapat kita ketahui bahwa banyak hal yang harus mendapatkan persetujuan dari arbiter atau majelis arbitrase yang akan ditunjuk untuk memeriksa dan

memutus sengketa arbitrase. Oleh karena itu UUAAPS mensyaratkan bahwa pada saat perjanjian arbitrase ditandatangani oleh para pihak, arbiter atau majelis arbitrase juga harus menyatakan kesediaannya. Kediaan ini tidak saja kesediaan untuk ditunjuk sebagai arbiter atau majelis arbitrase, tetapi juga kesediaan untuk memeriksa dan memutus sengketa sesuai dengan ketentuan dan syarat dalam perjanjian arbitrase seperti jangka waktu pemeriksaan dan jangka waktu pemberian putusan serta biaya.

- (8) *Pernyataan kesediaan dari pihak yang bersengketa untuk menanggung segala biaya yang diperlukan untuk penyelesaian sengketa melalui arbitrase.* Biaya arbitrase merupakan hal penting bagi kesediaan arbiter atau majelis arbitrase yang akan ditunjuk untuk memeriksa dan memutus sengketa arbitrase. Dalam arbitrase yang di administrasikan oleh badan arbitrase, biasanya biaya arbitrase sudah jelas (misalnya berdasarkan presentase dari jumlah yang dimohonkan oleh salah satu pihak atau kedua belah pihak). Dalam perjanjian arbitrase ini besarnya biaya abitrarse seyogyanya dinegosiasikan oleh para pihak dengan calon arbiter atau majelis arbitrase sehingga dapat disepakati besarnya dan Cara pembayarannya sehingga dapat dituangkan dalam perjanjian arbitrase.

Perjanjian arbitrase yang dibuat setelah sengketa terjadi atau *akta kompromi* yang tidak memenuhi hal-hal yang diharuskan dimuat sebagaimana tersebut dalam Pasal 9 ayat (3) UUAAPS adalah batal demi hukum (*vide* Pasal 9 ayat(4) UUAAPS). Batal demi hukum artinya adalah

perjanjian arbitrase yang demikian harus dianggap sebagai tidak ada dari awal (*void ab initio*). Sebagai akibatnya apabila proses arbitrase tetap dilaksanakan berdasarkan perjanjian arbitrase yang batal demi hukum ini maka putusan arbitrase yang dihasilkan pun akan tidak dapat dilaksanakan (*unenforceable*) di dalam negeri atau tidak diakui dan dilaksanakan di luar negeri.

Dalam praktek, negosiasi untuk pembuatan perjanjian arbitrase yang berupa *akta kompromi* dapat memakan waktu karena banyaknya hal-hal yang harus dinegosiasikan dan disepakati oleh para pihak dan arbiter atau majelis arbitrase dari dan berdasarkan apa yang diuraikan di atas penulis berkesimpulan bahwa arbitrase sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 UUAAPS adalah arbitrase *ad hoc* dan perjanjian arbitrase tersebut dibuat dalam rangka sebuah arbitrase *ad hoc* ya itu arbitrase yang tidak diadministrasikan oleh suatu badan arbitrase tertentu, tetapi diadministrasikan oleh arbiter atau majelis arbitrase yang akan memeriksa dan memutus sengketa arbitrase.

Perlu dicatat bahwa pasal 9 ayat (3) UUAAPS tidak mewajibkan para pihak untuk bersepakat mengenai acara arbitrase (*arbitration rules*) yang akan digunakan oleh arbiter atau majelis arbitrase untuk memeriksa dan memutus sengketa arbitrase yang telah disepakati dalam perjanjian arbitrase. Sehingga menurut pendapat penulis dalam hal ini arbiter atau majelis arbitrase wajib menggunakan acara arbitrase (*arbitration rules*) sebagaimana diatur dalam UUAAPS khususnya Bab IV (Acara Yang Berlaku Dihadapan Majelis Arbitrase) mulai dari Pasal 27 sampai dengan pasal 51 UUAAPS serta ketentuan dalam HIR atau RBg yang

relevan sebagaimana ditunjuk dengan tegas oleh ketentuan UUAAPS yang terkait dan relevan.

Timbul pertanyaan Apakah menurut Pasal 9 ayat (4) UUAAPS dimungkinkan para pihak untuk menyepakati bahwa arbitrase akan dilaksanakan sebagai arbitrase yang di administrasi kan oleh suatu badan arbitrase (*institutional arbitration*)? Menurut pendapat penulis dapat saja para pihak memilih hal tersebut berdasarkan prinsip kebebasan berkontrak. Namun demikian agar hal tersebut dapat terjadi, menurut pendapat penulis perlu dilakukan negosiasi dan kesepakatan antara para pihak yang bersengketa dengan badan arbitrase agar hal-hal yang diwajibkan oleh Pasal 9 ayat (1) UUAAPS juga disetujui oleh badan arbitrase yang akan mengadminstrasikan sengketa arbitrase tersebut.

C. Sifat Keterpisahan Dan Sifat-Sifat Lain Dari Perjanjian Arbitrase

3.2.1 Perjanjian Arbitrase Merupakan Perjanjian Yang Terpisah

Perjanjian arbitrase baik yang berupa klausula arbitrase (*arbitration clause*) maupun *akta kompromi* merupakan perjanjian yang berdiri sendiri dan terpisah dari perjanjian atau kontrak komersialnya. Sifat keterpisahan perjanjian arbitrase dari perjanjian atau kontra komersialnya ditegaskan dalam pasal 10 huruf h UUAAPS yang menyatakan bahwa suatu perjanjian arbitrase tidak menjadi batal disebabkan oleh keadaan antara lain berakhir atau batalnya perjanjian pokok.

Sebelum berlakunya UUAAPS, sifat perjanjian arbitrase apakah merupakan perjanjian yang terpisah dan

berdiri sendiri dari perjanjian atau kontrak komersial atau perjanjian asesor dari perjanjian atau kontrak komersial nya disikapi secara beragam oleh para ahli hukum. Beberapa ahli hukum memandang perjanjian arbitrase merupakan perjanjian asesor dari perjanjian atau kontrak komersialnya. M. Yahya Harahap misalnya menganggap perjanjian arbitrase bersifat asesor:

“lain halnya dengan perjanjian arbitrase. Dia tidak melekat menjadi suatu kesatuan dengan materi pokok perjanjian. Perjanjian arbitrase yang lazim disebut “klausula arbitrase” merupakan tambahan yang diletakkan kepada perjanjian pokok. Itu sebabnya disebut perjanjian “asesor”. Keberadaannya, hanya sebagai tambahan kepada perjanjian pokok dan sama sekali tidak mempengaruhi pelaksanaan pemenuhan perjanjian. Tanpa klausula arbitrase, pemenuhan perjanjian pokok tidak terhalang. Batal atau cacatnya perjanjian arbitrase tidak berakibat batal atau cacat perjanjian pokok. Lain halnya kalau perjanjian pokok yang cacat atau batal. Hal itu langsung mengakibatkan perjanjian arbitrase gugur dan tidak mengikat. Lumpuhnya daya keabsahan perjanjian pokok, dengan sendirinya melumpuhkan klausula arbitrase. Begitu juga pemenuhan perjanjian pokok, mengakibatkan klausula arbitrase hilang fungsinya. Jika perselisihan tidak terjadi di antara para pihak, klausula arbitrase tidak memiliki peran apa-apa.

Dapat dilihat, tanpa perjanjian arbitrase, perjanjian pokok dapat berdiri sendiri dengan sempurna. Sebaliknya, tanpa adanya perjanjian pokok, para pihak tidak mungkin mengadakan ikatan perjanjian arbitrase. Perjanjian arbitrase tidak bisa berdiri dan tidak bisa mengikat para pihak jika perjanjian arbitrase tidak berbarengan dengan perjanjian pokok. Karena yang akan ditangani oleh perjanjian arbitrase adalah mengenai “perselisihan” yang timbul dari perjanjian

pokok, Bagaimana mungkin mengadakan ikatan perjanjian arbitrase jika perjanjian pokok tidak ada.”

Memang terkadang tidak mudah untuk memahami bahwa sejatinya perjanjian arbitrase yang berupa klausula arbitrase adalah perjanjian yang terpisah dari perjanjian atau kontrak komersialnya sebagai prinsip yang dianut oleh Pasal 10 huruf h UUAAPS. Dalam perjanjian arbitrase yang berupa *kompromi*, akan mudah bagi kita untuk melihat bahwa perjanjian arbitrase tersebut merupakan perjanjian yang berdiri sendiri dan terpisah dengan perjanjian atau kontrak komersial yang mengatur hubungan hukum para pihak. Dalam contoh kasus diatas, perjanjian sewa-menyewa adalah perjanjian atau kontrak komersialnya, sedangkan *akta kompromi* yang ditandatangani oleh para pihak adalah perjanjian arbitrasenya.

Namun demikian sifat keterpisahan *anne-marie* kadang-kadang tidak mudah dipahami khususnya dalam hal perjanjian arbitrase sebagai klausula arbitrase (*arbitration clause*) dalam kontrak atau perjanjian komersial. Dalam hal perjanjian arbitrase berupa klausula arbitrase (*arbitration clause*) yang tercantum dalam kontrak atau perjanjian komersial, maka klausula arbitrase (*arbitration clause*) tersebut pun sebenarnya merupakan perjanjian arbitrase yang terpisah dan berdiri sendiri.

Jadi dengan para pihak menandatangani kontrak atau perjanjian komersial yang mengandung klausula arbitrase (*arbitration clause*), maka sebenarnya para pihak tersebut telah menandatangani dua perjanjian atau kontrak sekaligus yaitu perjanjian atau kontrak komersial yang merupakan perjanjian utama dan perjanjian arbitrase. Dalam Contoh

Kasus 2 di atas, perjanjian jual beli adalah perjanjian atau kontrak komersialnya, sedangkan Pasal 10 yang tercantum dalam perjanjian jual beli yang menyatakan bahwa "*Para Pihak sepakat bahwa semua sengketa yang akan timbul dari atau berkaitan dengan Perjanjian Jual Beli ini diselesaikan dengan cara arbitrase yang diselenggarakan di Surabaya*" sesungguhnya adalah perjanjian arbitrasenya. Jika karena sesuatu hal perjanjian jual belinya batal atau berakhir, maka klausula arbitrase (*arbitration clause*) tidak serta-merta menjadi batal atau berakhir. Klausula arbitrase (*arbitration clause*) tersebut tetap hidup.

3.2.2 Hukum Yang Berlaku Terhadap Perjanjian Arbitrase

Karena pada dasarnya perjanjian arbitrase merupakan perjanjian yang berdiri sendiri dan terpisah dengan perjanjian atau kontrak komersialnya, maka secara teoritis, terhadap perjanjian arbitrase dapat berlaku hukum yang berbeda dengan perjanjian atau kontrak komersialnya.

Contoh Kasus 4:

Sebagai misal dalam suatu Perjanjian Jual Beli Batubara (*Coal Sale And Purchase Agreement*) antara Perusahaan A (Indonesia) selaku penjual dan Perusahaan B (Malaysia) selaku pembeli, para pihak sepakat bahwa hukum yang berlaku (*substantive governing law*) terhadap Perjanjian Jual Beli Batubara (*Coal Sale And Purchase Agreement*) adalah hukum Indonesia.

Dalam Perjanjian Jual Beli Batubara (*Coal Sale And Purchase Agreement*) tersebut juga disepakati suatu klausula arbitrase (*arbitration clause*) bahwa semua sengketa yang timbul dari atau sehubungan dengan

Perjanjian Jual Beli Batubara(*Coal sale and purchase agreement*) akan diselesaikan dengan cara arbitrase menurut acara arbitrase(*arbitration rules*) Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration(KLRCA) dengan tempat arbitrase di Kuala Lumpur dan hukum yang berlaku terhadap klausula arbitrase(*arbitration clause*) disepakati hukum Malaysia.

Dari contoh kasus 4 di atas, perusahaan A dan perusahaan B dapat bersepakat dalam perjanjian Jual Beli Batubara(*Coal Sale And Purchase Agreement*) diatur dua hukum yang berbeda yaitu hukum Indonesia yang mengatur masalah substansi Perjanjian Jual Beli Batubara(*Coal Sale And Purchase Agreement*) dan hukum Malaysia yang mengatur mengenai perjanjian arbitrase atau klausula arbitrase (*arbitration clause*).

Dalam praktek sehari-hari (seperti dalam contoh kasus 4 di atas) sangat jarang para pihak membedakan antara hukum berlaku terhadap perjanjian arbitrase dengan hukum yang berlaku (*substantive governing law*) terhadap perjanjian atau kontrak komersialnya. Kebanyakan mereka tidak mengatur hukum yang berlaku terhadap perjanjian arbitrase, tetapi hanya mengatur hukum yang berlaku terhadap perjanjian atau kontrak komersialnya. Pengaturan mengenai hukum yang berlaku terhadap perjanjian arbitrase, meskipun secara teoritis dimungkinkan (seperti dalam contoh kasus 4), terkadang dapat menimbulkan kesulitan dalam praktek. Hal ini terutama Apabila terjadi sengketa mengenai perjanjian arbitrase nya(misalnya keabsahan perjanjian arbitrase).

Dalam perjanjian atau kontrak komersial yang kedua pihak nya adalah orang atau badan hukum Indonesia dan

arbitrase diselenggarakan dengan tempat arbitrase di Indonesia, permasalahan mengenai hukum yang berlaku terhadap perjanjian arbitrase Tidaklah terlalu relevan karena tidak dapat ditafsirkan lain bahwa hukum yang berlaku terhadap perjanjian arbitrase yang dibuat oleh kedua pihak Indonesia tersebut adalah hukum Indonesia.

Hukum yang berlaku terhadap perjanjian arbitrase akan menentukan keabsahan atau validitas perjanjian arbitrase tersebut. Selain itu, hukum yang berlaku terhadap perjanjian arbitrase juga akan menentukan keabsahan proses atau penyelenggaraan arbitrase dimaksud dan menentukan keabsahan putusan arbitrase yang dihasilkan dari proses tersebut. Dalam praktek banyak timbul kesulitan yang terjadi jika salah satu pihak mempersoalkan perjanjian arbitrase terutama dalam hal hukum yang berlaku terhadap perjanjian arbitrase berbeda dengan hukum Di mana tempat arbitrase diselenggarakan. Untuk memberikan ilustrasi Contoh Kasus 4 akan kita rubah sedikit menjadi sebagai berikut:

Contoh Kasus 5:

Dalam Perjanjian Jual Beli Batubara(*Coal Sale And Purchase Agreement*) tersebut juga disepakati suatu klausula arbitrase(*arbitration clause*) bahwa semua sengketa yang timbul dari atau sehubungan dengan Perjanjian Jual Beli Batubara(*Coal Sale And Purchase Agreement*) akan diselesaikan dengan cara arbitrase Menurut ketentuan peraturan acara arbitrase(*arbitration rules*) Kuala Lumpur regional Center for arbitration(KLRCA) dengan tempat arbitrase di Kuala Lumpur dan hukum yang berlaku terhadap klausul arbitrase (*arbitration clause*) disepakati hukum Indonesia.

Karena hukum yang berlaku terhadap kausula arbitrase adalah hukum Indonesia maka arbitrase yang diselenggarakan di Kuala Lumpur dengan menggunakan prosedur acara (*arbitrase rules*) *Kuala Lumpur Regional Center for arbitration* (KLRCA) juga harus diselenggarakan menurut ketentuan hukum Indonesia. Sebagai misal dalam Pasal 37 ayat 3 UUAAPS disebutkan bahwa pemeriksaan saksi dan saksi ahli di hadapan arbiter atau majelis arbitrase diselenggarakan menurut hukum acara perdata Indonesia dan menurut hukum acara perdata Indonesia, principal tidak dapat bertindak sebagai saksi fakta. Padahal menurut ketentuan hukum yang berlaku di tempat arbitrase diselenggarakan (yaitu hukum Malaysia) arbitrase yang diselenggarakan di Malaysia juga harus tunduk pada hukum Malaysia dan menurut hukum perdata Malaysia, principal boleh menjadi saksi fakta bahkan sebagai saksi utama. Demikian pula bahwa menurut ketentuan hukum Indonesia putusan arbitrase juga harus memenuhi hal-hal yang diwajibkan untuk dimuat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 54 ayat 1 UUAAPS sedangkan menurut hukum Malaysia mungkin ada persyaratan lain yang berbeda yang harus diterapkan terhadap putusan arbitrase.

Dengan demikian untuk menghindari konflik berlakunya dua hukum yang berbeda (yaitu hukum yang berlaku terhadap perjanjian arbitrase yang di perjanjian oleh para pihak dan hukum yang berlaku di tempat arbitrase yaitu hukum yang berlaku terhadap perjanjian arbitrase yang di perjanjian oleh para pihak dan hukum yang berlaku di tempat arbitrase diselenggarakan) para ahli menyarankan kepada para pihak untuk tidak menyepakati hukum yang berlaku terhadap perjanjian arbitrase khususnya apabila hukum

yang berlaku terhadap perjanjian arbitrase berbeda dengan negara di mana tempat arbitrase akan diselenggarakan.

Oleh karena dalam praktek banyak perjanjian arbitrase yang tidak mengatur hukum yang berlaku terhadap perjanjian arbitrase tersebut. Sehingga hal terjadi sengketa yang berkaitan dengan masalah perjanjian arbitrase baik mengenai validitas perjanjian arbitrase (selain masalah kecakapan bertindak para pihak) kadang-kadang timbul kesulitan bagaimana untuk menentukan hukum yang berlaku terhadap perjanjian arbitrase tersebut. Para ahli dan pengadilan-pengadilan di berbagai belahan dunia berbeda pendapat mengenai hukum yang berlaku terhadap perjanjian arbitrase. Dalam hal ini terdapat paling tidak 3(tiga) pandangan untuk menentukan hukum yang berlaku terhadap perjanjian arbitrase dalam hal para pihak tidak secara eksplisit menentukan sendiri:

(A) *Hukum yang berlaku terhadap perjanjian arbitrase adalah sama dengan hukum yang berlaku terhadap perjanjian atau kontrak komersial nya atau perjanjian pokoknya*

Berdasarkan pendapat ini, maka dalam hal para pihak tidak telah menetapkan sendiri hukum yang berlaku terhadap perjanjian arbitrase, maka hukum yang berlaku terhadap perjanjian arbitrase adalah sama dengan hukum yang berlaku terhadap perjanjian komersial atau perjanjian pokoknya. Pendapat ini misalnya didukung oleh Lim Wei Lee dan Alvin Yeo SC yang menyatakan bahwa:

“The law opening the arbitration agreement generally follows that of the substantive law of the main contract. Parties are generally well advised to specify the law governing the

arbitration agreement; omitting to do so may open the door to arguments over the applicable law (e.g the applicable law may well determine whether the arbitration agreement is void).

- (B) *Hukum yang berlaku terhadap perjanjian arbitrase adalah didasarkan pada hukum yang memiliki hubungan yang paling dan nyata terhadap perjanjian arbitrase tersebut*

Pendapat ini didasarkan pada yurisprudensi pengadilan Inggris berdasarkan perkara *Sulamerica CIA Nacional De seguros SA v Enesa Engenharia SA* di mana dalam perkara tersebut *Court Of Appeal Inggris* menggunakan tiga test untuk menentukan hukum yang berlaku terhadap perjanjian arbitrase yaitu:

- (a) Apakah para pihak telah membuat pilihan terhadap hukum yang berlaku terhadap perjanjian arbitrase?
- (ii) jika tidak, apakah para pihak telah membuat pilihan implisit terhadap hukum yang berlaku terhadap perjanjian arbitrase?
- (iii) jika tidak, hukum mana yang memiliki hubungan yang paling erat dan nyata terhadap perjanjian arbitrase tersebut (*the closest and the most real connection with the arbitration agreement*)?
- (C) *Hukum yang berlaku terhadap perjanjian arbitrase hukum yang berlaku di negara tempat arbitrase diselenggarakan*

Dalam hal para pihak tidak mengatur secara khusus hukum yang berlaku terhadap perjanjian arbitrase, maka hukum yang berlaku terhadap perjanjian adalah hukum yang berlaku di tempat arbitrase diselenggarakan atau disebut dengan istilah *lex loci arbitri*.

3.2.3 Sifat-Sifat Lain Dari Perjanjian Arbitrase

Selain sifat keterpisahan dari klausula arbitrase dengan perjanjian dimana klausula arbitrase tersebut tercantum, perjanjian arbitrase juga memiliki sifat-sifat sebagaimana disebutkan dalam Pasal 10 UUAAPS yaitu perjanjian arbitrase tidak menjadi batal disebabkan oleh keadaan (i) meninggalkan salah satu pihak, (ii) bangkrutnya salah satu, (iii) novasi, (iv) insolevensi salah satu pihak, (v) pewarisan, (vi) berlakunya syarat-syarat hapusnya perikatan pokok, (vii) bilamana pelaksanaan perjanjian tersebut dialihtugaskan pada pihak ketiga dengan persetujuan pihak yang melakukan perjanjian arbitrase tersebut, atau (viii) berakhirnya atau batalnya perjanjian pokok.

D. Cidera janji/wanprestasi terhadap perjanjian arbitrase dan konsekuensi hukumnya

Doktrin membedakan beberapa jenis cedera janji atau wanprestasi tergantung dari isi perjanjian atau kontraknya. R. Subekti misalnya mendefinisikan bahwa cidera janji terhadap suatu perjanjian dapat berupa salah satu dari keempat hal yaitu (i) tidak melakukan apa yang telah disanggupi untuk dilakukannya, (ii) melaksanakan apa yang telah diperjanjikannya, tetapi tidak sebagaimana yang diperjanjikan, (iii) melakukan apa yang diperjanjikan tetapi terlambat, atau (iv) melakukan sesuatu perbuatan yang menurut perjanjian tidak dapat dilakukan.¹

Oleh karena itu, mengingat perjanjian arbitrase berisi perikatan untuk berbuat dan tidak berbuat sesuatu, maka

¹ R. Subekti, *Hukum Perjanjian, Cetakan Kedua*, Pembimbing Masa, Jakarta, 1970, hlm 50

salah satu pihak dalam perjanjian arbitrase dikatakan cidera janji apabila tidak melakukan salah satu atau lebih apa yang telah disanggupi untuk dilakukan (butir (a) (i), (ii), dan (iii)) atau melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak dapat dilakukan (butir (b) diatas). Apabila hal ini terjadi maka dapat dikatakan pihak tersebut telah wanprestasi atau cidera janji terhadap perjanjian arbitrase yang dibuatnya.

Akibat hukum dari wanprestasi atau cidera janji terhadap perjanjian arbitrase menurut pendapat penulis dapat mengacu kepada ketentuan Pasal 1243 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yaitu penggantian kerugian berupa biaya (*konsten*), ganti rugi (*schaden*) dan bunga (*interessen*). Artinya apabila salah satu pihak yang terikat dalam perjanjian arbitrase cidera janji terhadap pihak lainnya, maka secara teoritis pihak yang tidak cidera janji dapat menuntut kepada pihak yang cidera janji penggantian kerugian sesuai Pasal 1243 kitab undang-undang hukum perdata tersebut.

Meskipun demikian, sepanjang pengetahuan penulis masalah cidera janji terhadap perjanjian arbitrase masih jarang menjadi perkara atau sengketa di Indonesia padahal sebenarnya banyak kejadian yang menurut penulis merupakan peristiwa cidera janji terhadap perjanjian arbitrase. Sebagai misal, meskipun para pihak terikat dalam perjanjian arbitrase, namun dalam hal terjadi sengketa, salah satu pihak memaksakan diri untuk mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri yang dianggapnya berwenang baik berdasarkan dalil perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) maupun dalil lain.

E. Wanprestasi dalam Arbitrase

Suatu hal yang rancu ketika suatu sengketa bisnis yang mempunyai klausula arbitrase bagi para pihak, diselesaikan juga melalui Pengadilan Negeri. Bahkan terdapat upaya hukum bagi putusan tersebut. Mengingat dalam Pasal 3 dan Pasal 11 ayat (1, 2) UU Arbitrase (Pasal 3 jo. Pasal 11 UU Arbitrase), pada intinya dikatakan adanya perjanjian arbitrase tertulis para pihak meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa bisnis ke Pengadilan Negeri dan Pengadilan Negeri pun wajib menolak dan tidak ikut campur tangan dalam penyelesaian sengketa bisnis. Dari pasal tersebut dapat diketahui dengan jelas bahwa Pengadilan Negeri tidak boleh ikut memberikan putusan, apalagi memberi upaya hukum, yang dapat mengganggu kepastian hukum dan keadilan putusan arbitrase. Pengaturan mengenai yurisdiksi sengketa bisnis berklausula arbitrase ini juga diperkuat oleh ketentuan Pasal 134 HIR, yang isinya: “Jika perselisihan itu adalah suatu perkara yang tiada masuk kuasa Pengadilan Negeri, maka pada tiap-tiap waktu dalam pemeriksaan perkara itu, boleh diminta supaya hakim menerangkan dirinya tidak berkuasa dan hakim itupun wajib pula menerangkan karena jabatannya bahwa ia tidak berkuasa untuk perkara itu” (Novi Kusuma Wardhani, 2009:57). Kenyataannya, beberapa kasus penyelesaian sengketa bisnis yang mempunyai klausula arbitrase dibawa ke Pengadilan Negeri, dan parahnya memenangkan pihak yang kalah (lose) dalam putusan arbitrase. Seperti Privat Law Vol. V No. 1 Januari-Juni 2017 133 beberapa contoh kasus yang terjadi antara lain : sengketa antara Pertamina Hulu Energi Raja Tempirai (PHE) dengan PT. Indonesia (GSEI) yang memenangkan sengketa bisnis berklausula

arbitrase pihak GSEI di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, dan sengketa antara PT. Berkah Karya Bersama dengan kubu Siti Hardiyanti Rukmana (Tutut) dalam sengketa TPI yang memenangkan kubu Tutut hingga diputus Mahkamah Agung. Meskipun demikian, Hakim Pengadilan Negeri memiliki argumentasi tersendiri dalam memeriksa hingga memberikan putusan terhadap sengketa bisnis yang mempunyai klausula arbitrase. Dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (UU Kekuasaan Kehakiman) mengatur hakim tidak boleh menolak memeriksa suatu perkara.

Akibat hukum atau konsekuensi hukum Pengadilan Negeri menjatuhkan putusan dalam sengketa bisnis yang mempunyai klausula arbitrase adalah pertama, putusan pengadilan tidak dapat dilaksanakan karena ketidakrealaan oleh salah satu pihak dikarenakan hasil putusan pengadilan mengalahkan salah satu pihak, kemudian mengharuskan ia melakukan kewajibankewajibannya, padahal bagi nya seharusnya kompetensi memutus adalah lembaga arbitrase dan kedua, putusan Pengadilan Negeri tidak memiliki kepastian hukum dikarenakan prinsipnya Pengadilan Negeri tidak memiliki kewenangan memeriksa hingga memberi putusan akhir sengketa bisnis berklausula arbitrase.

F. Anti Suit Injunction Dalam Perspektif Hukum Indonesia

Di negara-negara yang menganut sistem hukum *common law*, Apabila salah satu pihak yang terikat dalam perjanjian arbitrase cidera janji terhadap perjanjian arbitrasenya dengan menempuh gugatan ke pengadilan yang dianggapnya

berwenang, maka pihak yang tidak cedera janji yang sedang berperkara di arbitrase dapat mengajukan permohonan kepada arbiter majelis, arbitrase yang sedang memeriksa perkara arbitrase atau kepada pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat arbitrase agar menerbitkan apa yang disebut dengan istilah *anti suit injunction*. *Anti suit injunction* adalah perintah berupa larangan yang diterbitkan oleh arbiter atau majelis arbitrase atau pengadilan yang melarang salah satu pihak dalam perjanjian arbitrase untuk mengajukan gugatan ke pengadilan atau meneruskan gugatan yang sedang berjalan di pengadilan. Dengan adanya *anti suit injunction* ini maka diharapkan para pihak akan tunduk kepada perjanjian arbitrase dan melaksanakan proses arbitrase sesuai dengan yang telah disepakati dalam perjanjian arbitrase. Dalam hal *anti suit injunction* diterbitkan oleh pengadilan, maka pelanggaran terhadap larangan tersebut akan mengakibatkan *contempt of court* terhadap pengadilan tersebut. Upaya hukum *anti suit injunction* ini di negara-negara *common law* dirasakan cukup efektif untuk memaksa para pihak agar mentaati perjanjian arbitrase yang telah disepakatinya.

Di negara-negara yang menganut sistem hukum *Continental* atau *Civil law* seperti Indonesia, *anti suit injunction* tidak dikenal dan bahkan dianggap sebagai pelanggaran atas asas ketertiban umum (*public policy*) karena menghalangi hak untuk berperkara di pengadilan (*right of access to justice*) sehingga karenanya walaupun terdapat *anti suit injunction* yang diberikan oleh arbiter atau majelis arbitrase atau pengadilan, maka *anti suit injunction* tersebut akan dianggap tidak dapat dilaksanakan di negara lain. Sikap pengadilan yang seperti ini misalnya dapat dilihat dalam perkara Astro

Nusantara International *BV dkk v PT. Ayunda Prima Mitra dkk.* (Penetapan Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 05/Pdt.ARB.INT/2009 tanggal 28 Oktober 2009 *juncto* Putusan Kasasi Mahkamah Agung RI No. 01 K/Pdt.Sus/2010 tanggal 24 Februari 2010).

G. Kelebihan dan Kekurangan Arbitrase

1. **Konfidensialitas** (Kerahasiaan sengketa tetap terjamin);

Lembaga arbitrase dan para arbiter terikat janji kerahasiaan terhadap seluruh kasus arbitrase yang ditanganinya. Sehingga, kasus yang masuk di arbitrase tidak tercium oleh media dan publik. Dalam bisnis hal ini akan sangat menguntungkan. Apalagi bagi bisnis yang berkaitan dengan konsumen akhir. Pemberitaan soal sengketa sangat buruk bagi bisnis mereka.

2. **Sidang arbitrase tepat waktu** sesuai jadwal;

Dengan adanya ketepatan waktu, maka keterlambatan yang diakibatkan karena hal prosedural dan administratif dapat dihindari. Bagi bisnis, hal ini sangat berarti sekali. Tidak perlu buang waktu dan lebih hemat biaya, apalagi jika menggunakan jasa lawyer dengan hourly-basis.

3. **Arbiter tidak hanya berpengalaman** namun memiliki keahlian terkait sengketa bisnis;

Salah satu syarat menjadi arbiter adalah memiliki pengalaman setidaknya 15 tahun dalam satu bidang yang menjadi keahliannya. Sehingga, dengan jam

terbang dan fokus terhadap keahliannya, seorang arbiter dinilai lebih memiliki skill yang mumpuni dibandingkan hakim di pengadilan negeri yang berhadapan dengan berbagai kasus baik perdata maupun pidana. Terlebih lagi, para pihak dapat memilih sendiri arbiter yang akan menangani perkaranya sesuai dengan latar belakang dan keahlian arbiter.

4. Para pihak dapat menentukan pilihan hukum untuk penyelesaian masalahnya;

Dalam arbitrase, diberikan keleluasaan menentukan pilihan hukum acara sebagai prosedur penyelesaian di arbitrase. Namun hukum materiil terkait kasus tersebut tetap berpegang pada kontrak bisnis yang telah disepakati dan menjadi panduan para pihak dalam berbisnis.

5. Para pihak dapat memilih tempat penyelenggaraan arbitrase;

Yang menjadi seat atau tempat berarbitrase dapat disepakati sendiri oleh para pihak. Jadi tidak melulu harus didasarkan pada dimana domisili dari lawan atau counterpart bisnis. Hal ini jelas berbeda dengan ketentuan Pasal 180 (1) HIR yang menentukan bahwa gugatan diajukan pada pengadilan negeri yang memiliki yurisdiksi sesuai domisili tergugat.

6. Putusan arbitrase merupakan putusan yang final dan binding (mengikat para pihak).

Secara umum, putusan arbitrase diperiksa dan diputus dalam jangka waktu 6 bulan dan putusan

nya bersifat final dan mengikat. Sehingga tidak ada lagi pengajuan banding dan kasasi terhadapnya. Walau masih terbuka upaya pembatalan putusan arbitrase di pengadilan negeri atau bahkan upaya penundaan pelaksanaan terhadap putusan arbitrase.

Namun disamping kelebihanannya, ada beberapa hal yang dinilai sebagai kelemahan arbitrase, yaitu antara lain:

1. Hanya untuk para pihak bonafide.

Arbitrase hanya bermanfaat untuk para pihak atau pengusaha yang bona fide (bonafid) atau jujur dan dapat dipercaya. Para pihak yang bonafid adalah mereka yang memiliki kredibilitas dan integritas, artinya patuh terhadap kesepakatan, pihak yang dikalahkan harus secara suka rela melaksanakan putusan arbitrase. Sebaliknya, jika ia selalu mencari-cari peluang untuk menolak melaksanakan putusan arbitrase, perkara melalui arbitrase justru akan memakan lebih banyak biaya, bahkan lebih lama daripada proses di pengadilan. Misalnya, pengusaha yang dikalahkan tidak setuju dengan suatu putusan arbitrase, maka ia dapat melakukan berbagai cara untuk mendapatkan stay of execution (penundaan pelaksanaan putusan) dengan membawa perkaranya ke pengadilan.

2. Ketergantungan Mutlak Pada Arbiter:

Putusan arbitrase selalu tergantung pada kemampuan teknis arbiter untuk memberikan putusan yang tepat dan sesuai dengan rasa keadilan para pihak. Meskipun arbiter memiliki keahlian teknis yang tinggi, bukanlah hal yang mudah bagi majelis arbitrase untuk memuaskan dan memenuhi kehendak para pihak yang bersengketa. Pihak

yang kalah akan mengatakan bahwa putusan arbitrase tidak adil, demikian pula sebaliknya (pihak yang menang akan mengatakan putusan tersebut adil). Ketergantungan secara mutlak terhadap para arbiter dapat merupakan suatu kelemahan karena substansi perkara dalam arbitrase tidak dapat diuji kembali (melalui proses banding).

3. Tidak ada preseden Putusan Terdahulu

Putusan arbitrase dan seluruh pertimbangan didalamnya bersifat rahasia dan tidak dipublikasikan. Akibatnya, putusan tersebut bersifat mandiri dan terpisah dengan lainnya, sehingga tidak ada *legal precedence* atau keterikatan terhadap putusan-putusan arbitrase sebelumnya. Artinya, putusan putusan arbitrase atas suatu sengketa terbuang tanpa manfaat, meskipun didalamnya mengandung argumentasi-argumentasi berbobot dari para arbiter terkenal dibidangnya. Catatan : Secara teori, hilangnya precedence tersebut juga dapat berakibat timbulnya putusan-putusan yang saling berlawanan atas penyelesaian sengketa serupa di masa yang akan datang . Hal itu akan mengurangi kepastian hukum dan bertentangan dengan asas *similia similibus*, yaitu untuk perkara yang serupa diputuskan sama.

Latihan Soal Bab V

1. Terangkan mengapa perjanjian arbitrase disebut ssebagai perjanjian asesoris oleh Yahya Harahap.
2. Apa yang dapat dilakukan oleh pihak yang telah mengadakan perjanjian arbitrase, tetapi Dia digugat oleh

Pengadilan Negeri untuk kasus wanprestasi terhadap perjanjian pokok.

3. Analisis tentang perjanjian arbitrase yang dibuat sebelum dan sesudah adanya masalah /wanprestasi.
4. Jelaskan tentang keuntungan dan kerugian menggunakan arbitrase sebagai penyelesaian sengketa perdagangan/ekonomi.

KONSILIASI

Tujuan Dari BAB VI:

1. Mahasiswa dapat menerangkan tentang konsiliasi dalam hubungan Industrial
2. Mahasiswa mampu mendeskripsikan tentang prosedur konsiliasi
3. Mahasiswa dapat menjelaskan perbedaan konsiliasi dan arbitrase
4. Mahasiswa mampu menganalisis tentang peran konsiliator untuk keberhasilan proses konsiliasi

Pustaka BAB VI

1. Joni emirzon. *Alternatif Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, dan Arbitrase)*. 2011. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama.
2. Jimmi J Sembiring. 2011. *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan*. Jakarta: Visimedia.
3. Iswi Hariyani, dkk. 2018. *Penyelesaian Sengketa Bisnis*. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama.

4. Suyud Margono, 2010. *Penyelesaian Sengketa Bisnis*. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama.

A. Pengertian Konsiliasi

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, konsiliasi diartikan sebagai Usaha mempertemukan keinginan pihak yang berselisih untuk mencapai persetujuan dan menyelesaikan perselisihan. Konsiliasi dapat juga diartikan sebagai upaya membawa pihak-pihak yang ber sengketa untuk menyelesaikan permasalahan antara kedua belah pihak secara negosiasi. Menurut oppenheim, adalah proses penyelesaian sengketa dengan menyerahkannya kepada suatu komisi orang-orang yang bertugas untuk menguraikan/ menjelaskan fakta-fakta dan (biasanya setelah mendengar para pihak dan mengupayakan agar mereka mencapai suatu kesepakatan), membuat usulan usulan untuk suatu penyelesaian, namun keputusan tersebut tidak mengikat.

Proses yang berkembang di Amerika Serikat agak berbeda dengan yang berkembang di Jepang dan Korea. Konsiliasi di AS merupakan tahap awal dari proses mediasi dengan acuan penerapan. Apabila terhadap seseorang diajukan proses mediasi, dan tuntutan yang diajukan orang yang mengklaim (*claimant*) dapat menerimanya dalam kedudukannya sebagai responden. Dalam tahap yang demikian, telah diperoleh penyelesaian tanpa melanjutkan pembiayaan, karena pihak responden dengan kemauan baiknya (*goodwill*) bersedia menerima apa yang dikemukakan oleh *claimant*. Cara penyelesaian dengan *good will* yang demikian ini disebutkan konsiliasi *winning over by goodwill*. Biasanya alasan responden mau memenuhi tuntutan secara *good will* adalah karena responden menyadari sejauh

mana seriusnya persoalan disengketakan, atau dia tidak ingin permasalahannya dicampuri oleh pihak ketiga. Di Australia, konsiliasi dalam praktek lebih banyak dikaitkan dengan fungsi badan administrasi atau TUN (Tata Usaha Negara). Keberadaan lembaga ini dijamin dan didukung oleh peraturan perundang-undangan. Dalam upaya menyelesaikan sengketa:

1. Konsiliator tidak harus mengadakan pertemuan dan pembicaraan dengan kedua belah pihak di suatu tempat, tapi bisa dihasilkan *setel shuttle negotiation* antara para pihak.
2. Putusan yang diambilnya menjadi resolusi yang dapat dipaksakan kepada kedua belah pihak.

Konsiliasi tidak saja berkembang di beberapa negara karena secara internasional lembaga ini juga sering dipergunakan para pihak apabila terjadi sengketa yang bersifat internasional. Dalam penyelesaian sengketa internasional, istilah konsiliasi diartikan sebagai “suatu upaya untuk menyelesaikan sengketa internasional mengenai keadaan apapun di mana suatu komisi yang dibentuk oleh para pihak, baik yang bersifat tetap atau *ad hoc* untuk menangani suatu sengketa, berada pada tahap pemeriksaan yang tidak memihak atas sengketa tersebut dan berusaha untuk menentukan batas penyelesaian yang dapat diterima oleh pihak-pihak, atau memberi pihak-pihak pandangan untuk penyelesaiannya, seperti bantuan yang mereka minta.

Sifat yang melekat pada cara ini segera tampak. Bila mediasi pada dasarnya merupakan eksistensi negosiasi, maka konsiliasi atau permufakatan melibatkan campur

tangan pihak ketiga pada *footing* hukum formal dan mewujudkannya ke dalam cara yang dapat di perbandingan, tapi tidak identik, dengan penyelidikan atau arbitrase.

Timbulnya konsiliasi dalam penyelesaian sengketa internasional pada mulanya diatur dalam perjanjian antara Swedia dan Chili pada tahun 1920, kemudian tahun 1922 konsiliasi dan arbitrase ditetapkan sebagai alternatif penyelesaian sengketa dalam suatu perjanjian yang dibuat antara Jerman dan Swiss. Tahun 1975, perjanjian antara Prancis dan Swiss mendefinisikan fungsi komisi konsiliasi permanen dalam batasan yang menjadi model. Kemudian dalam empat perjanjian Bilateral Locarno, Jerman setuju dengan Belgia, Cekoslawakia, dan Polandia yang menyatakan bahwa semua sengketa di antara mereka harus tunduk pada penyelesaian konsiliasi kecuali bila pihak-pihak setuju menyerahkan sengketa itu pada penyelesaian yudisial atau arbitrase.

Pada tahun 1988, *The Rule of Conciliation and Arbitration* dibentuk oleh ICC. Ketentuan konsiliasi ICC seluruhnya mengandung 11 pasal. Pasal 1 mengatur tentang yuridiksi konsiliasi. Pasal ini menentukan bahwa semua sengketa yang mempunyai sifat internasional dapat diserahkan kepada konsiliasi yang ditunjuk oleh ICC. Para pihak yang memohon konsiliasi harus mengajukan permohonan kepada Sekretariat Kamar Dagang Internasional dengan mengungkapkan secara ringkas maksud permohonan dan disertai dengan biaya yang ditentukan oleh ketentuan ICC (Pasal 2). Proses konsiliasi berikutnya adalah:

- a. Setelah permohonan diterima oleh sekretariat ICC, sekretariat pengadilan harus cepat mungkin

memberitahukan pihak lainnya tentang permohonan konsiliasi tersebut. Pihak tersebut akan diberikan waktu 15 hari untuk memberitahukan sekretariat apakah ia setuju atau menolak untuk berpartisipasi dalam konsiliasi tersebut.

- b. Apabila pihak lain setuju untuk berpartisipasi dalam konsiliasi, ia harus memberitahukan sekretariat dalam jangka waktu tersebut, jika tidak ada jawaban atau jawabannya negatif (menolak maka permohonan konsiliasi tersebut dianggap ditolak). Dalam hal ini pihak sekretariat harus sesegera mungkin memberitahukan kepada pihak yang telah mengajukan permohonan tersebut.
- c. Pada saat menerima persetujuan untuk berperkara melalui konsiliasi sekretariat jenderal pengadilan harus menunjuk seorang konsiliator sesegera mungkin.
- d. Konsiliator harus memberitahukan kepada para pihak tentang menunjuknya dan menetapkan batas waktu kepada para pihak untuk mengemukakan argumentasi mereka kepadanya (Pasal 4). Konsiliasi harus melaksanakan proses konsiliasi yang menurutnya cocok atau sesuai dengan memperhatikan prinsip tidak memihak (*impartial*), kesamaan (*equity*), dan keadilan (*justice*). Dalam menentukan tempat diselenggarakannya konsiliasi, maka persetujuan dari para pihak untuk penentuan tersebut sifatnya adalah mutlak. Konsiliator setiap saat dapat meminta kepada salah satu pihak untuk menyerahkan kepadanya informasi tambahan yang menurutnya penting. Para pihak, menurut

ketentuan ini, jika mereka menginginkan, dibantu oleh penasihat (hukum)-nya.

- e. Pasal 6, bahwa sifat kerahasiaan proses konsiliasi harus dihormati oleh setiap orang yang terlibat di dalamnya dalam kapasitas apapun juga.
- f. Proses konsiliasi berakhir, apabila:
 - 1) Berdasarkan persetujuan untuk berakhir yang ditandatangani oleh para pihak persetujuan tersebut harus tetap bersifat rahasia confidential kecuali dalam perjanjian tersebut mensyaratkan agar persetujuan tersebut dibuka;
 - 2) Berdasarkan hasil yang dikeluarkan oleh konsiliator mengenai laporan yang menyatakan bahwa upaya untuk berkonsiliasi tidak berhasil. Laporan laporan demikian itu tidak perlu mencantumkan alasan alasannya; dan
 - 3) Berdasarkan pemberitahuan kepada konsiliator oleh satu pihak atau lebih pada saat proses konseling si dinyatakan tidak lagi menyelesaikan perkara nya melalui proses konsiliasi

Pada saat berakhirnya konsiliasi tersebut, konsiliator harus mencoba menyodorkan perjanjian yang ditandatangani oleh para pihak atau memberikan laporan yang berisi tentang kegagalan atau memberikan pemberitahuan dari satu atau lebih pihak yang berisi tentang tidak dilanjutkannya proses konsiliasi. Pemberitahuan pemberitahuan seperti ini diberikan kepada sekretariat pengadilan (Pasal 8).

B. Penyelesaian Sengketa dengan cara Konsiliasi Hubungan Industrial

Penyelesaian dengan cara konsiliasi dalam perselisihan hubungan industrial. Pada Pasal 1 angka 13 Undang-Undang No. 2 Tahun 2004 tentang penyelesaian perselisihan hubungan industrial (UU No.2 Tahun 2004), harus memenuhi syarat-syarat berikut :

- a. Beriman dan bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa
- b. Warga negara Indonesia
- c. Berumur sekurang-kurangnya 45 tahun
- d. Pendidikan minimal lulusan Strata Satu (S1)
- e. Berbadan sehat menurut surat keterangan dokter
- f. Berwibawa, jujur, adil ,dan berkelakuan tidak tercela
- g. Memiliki pengalaman di bidang hubungan industrial sekurang-kurangnya 5 tahun
- h. Menguasai peraturan perundang-undangan di bidang ketenagakerjaan, dan
- i. Syarat lain yang ditetapkan oleh menteri.¹

Dalam pasal 19 ayat 2 UU No. 2 Tahun 2004 secara tegas diatur bahwa konsiliator dalam menjalankan tugasnya telah diberikan legitimasi oleh menteri atau pejabat yang berwenang yang di bidang ketenagakerjaan. Konsiliator dalam menjalankan tugasnya memiliki kekuasaan terhadap pihak. Kekuasaan yang dimiliki konsiliator salah satunya

¹ Jimmi J, Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan*, (Jakarta: Visimedia, 2011), hlm. 45-49.

adalah memberikan anjuran kepada masing-masing pihak yang bersengketa dan para pihak harus menjalankan hal yang telah dianjurkan oleh konsiliator tersebut. Dalam menjalankan tugasnya konsiliator hanya memiliki kewenangan untuk menyelesaikan sengketa yang masuk ke dalam wilayah kerja dari konsiliator tersebut. Konsiliator hanya menangani satu sengketa, yaitu apabila para pihak mengajukan permintaan secara tertulis kepada konsiliator yang bersangkutan yang ditunjuk dan disepakati oleh para pihak. Tugas utama konsiliator setelah dipilih oleh para pihak adalah mengadakan penelitian mengenai duduk perkara yang sedang terjadi dalam jangka waktu selambat-lambatnya tujuh hari kerja, pada hari delapan, konsiliator sudah harus mengadakan konsiliasi yang pertama.

Dalam memeriksa suatu sengketa, konsiliator membutuhkan informasi tambahan selain data-data yang diberikan para pihak yang bersengketa. Konsiliator berhak memanggil saksi atau saksi ahli, sebagaimana diatur dalam Pasal 21 UU No. 2 tahun 2004 sebagai berikut :

- a) Konsiliator dapat memanggil saksi atau saksi ahli untuk hadir dalam sidang konsiliasi Gunadi minta dan didengar keterangannya.
- b) Saksi atau saksi ahli yang memenuhi panggilan berhak menerima penggantian biaya perjalanan dan akomodasi yang besar ditetapkan dengan keputusan menteri.

Saksi-saksi yang dimintai hadir oleh konsiliator mempunyai kewajiban-kewajiban yang harus dipenuhi, yaitu memberikan keterangan-keterangan dan hal-hal yang

berkaitan dengan sengketa yang sedang ditangani, yakni sebagaimana diatur pada pasal 22UU No. 2 Tahun 2004.

- a) Barangsiapa yang diminta keterangannya oleh konsiliator guna penyelesaian perselisihan hubungan industrial berdasarkan undang-undang ini, wajib memberikan keterangan termasuk membukakan buku dan memperlihatkan surat-surat yang diperlukan.
- b) Dalam hal keterangan yang diperlukan oleh konsiliator terkait dengan seseorang yang karena jabatannya harus menjaga kerahasiaan, maka harus ditempuh prosedur sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- c) Konsiliator wajib merahasiakan semua keterangan yang diminta sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Konsiliasi hubungan industrial, selanjutnya disebut konsiliasi adalah penyelesaian perselisihan kepentingan, perselisihan pemutusan hubungan kerja atau perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh hanya dalam satu perusahaan melalui musyawarah yang ditengahi oleh seorang atau lebih konsiliator yang netral. Penyelesaian perselisihan melalui konsiliasi dilakukan oleh konsiliator yang terdaftar pada kantor instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan Kabupaten/Kota.

Apabila para pihak menginginkan penyelesaian perselisihan diantara mereka diselesaikan melalui konsiliasi maka para pihak mengajukan permintaan penyelesaian

secara tertulis kepada konsiliator yang ditunjuk dan disepakati oleh para pihak. Para pihak dapat mengetahui nama konsiliator yang akan dipilih dan disepakati dari daftar nama yang dipasang dan diumumkan pada kantor instansi pemerintah yang bertanggung jawab di bidang Ketenagakerjaan setempat. Mekanisme tersebut dilakukan oleh konsiliator untuk menyelesaikan perselisihan dalam proses mediasi.

Sebagaimana halnya dengan penyelesaian sengketa yang ditengahi oleh pihak ketiga, apabila tercapai kesepakatan di antara para pihak yang bersengketa, untuk dapat menjamin bahwa hal yang telah disepakati akan dijalankan oleh para pihak, dibuatlah perjanjian an-nur sama sebagaimana yang ditentukan pada pasal 2 tahun 2004 yakni “Dalam hal tercapai kesepakatan penyelesaian perselisihan hubungan industrial melalui konsiliasi, maka dibuat perjanjian bersama yang ditandatangani oleh para pihak dan disaksikan oleh konsiliator dan di daftar di Pengadilan Hubungan Industrial Pada Pengadilan Negeri di wilayah hukum pihak-pihak mengadakan perjanjian bersama untuk mendapatkan akta bukti pendaftaran. Bahwa para pihak yang bersengketa tetap memiliki pilihan lain untuk dapat menyelesaikan sengketa Apabila mereka berpendapat bahwa anjuran yang diberikan oleh konsiliator tidak sesuai dengan keinginan mereka.”²

Perbedaannya hanya terdapat pada syarat syarat untuk menjadi seorang konsiliator. Adapun syarat-syarat untuk menjadi konsiliator adalah sebagai berikut:

1. Beriman dan bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa

² *Ibid., hlm. 52*

2. Warga negara Indonesia
3. Berumur sekurang-kurangnya 45 tahun
4. Pendidikan minimal lulusan Strata Satu (S1)
5. Berbadan sehat menurut surat keterangan dokter
6. Berwibawa, jujur, adil, dan berkelakuan tidak tercela
7. Memiliki pengalaman di bidang hubungan industrial sekurang-kurangnya 5 tahun
8. Menguasai peraturan perundang-undangan di bidang ketenagakerjaan, dan
9. Syarat lain yang ditetapkan oleh pemerintah.³

Konsiliasi mengundang pihak ketiga sebagai konsiliator yang berfungsi sebagai pihak pendamai. Di Indonesia konsiliasi umumnya diterapkan dalam penyelesaian sengketa perlindungan konsumen dan ketenagakerjaan (hubungan industrial). Konsiliator harus terdaftar pada kantor dinas ketenagakerjaan Kabupaten/Kota. Konsiliasi ini tidak secara membentuk komisi khusus karena skala sengketanya tidaklah besar. Konsiliasi di bidang ketenagakerjaan diatur dalam UU Nomor 2 Tahun 2004 tentang penyelesaian perselisihan hubungan industrial, sedangkan konsiliasi dalam bidang Perlindungan Konsumen diatur dalam UU Nomor 8 Tahun 2004 tentang Perlindungan Konsumen Dan Keputusan Menteri Perindustrian Dan Perdagangan RI No. 350/MPP/Kep/12/2001 tentang Pelaksanaan Tugas Dan Wewenang Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen.

³ Susilawetty, *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Ditinjau Dalam Perspektif Peraturan Perundang-undangan*, (Jakarta: Gramata Publishing, 2013), hlm 83-84.

Konsiliasi juga diterapkan dalam penyelesaian sengketa di bidang Ketenagakerjaan atau disebut pula perselisihan hubungan industrial. Perselisihan hubungan industrial adalah perbedaan pendapat yang mengakibatkan pertentangan antara pengusaha atau gabungan pengusaha dengan pekerja/buruh atau serikat pekerja/serikat buruh karena adanya perselisihan mengenai hak, perselisihan kepentingan, perselisihan pemutusan hubungan kerja, dan perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh dalam satu perusahaan.

Konsiliasi hubungan industrial adalah cara penyelesaian perselisihan kepentingan, perselisihan pemutusan hubungan kerja, atau perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh hanya dalam satu perusahaan melalui negosiasi atau perundingan atau musyawarah yang ditengahi oleh seorang atau lebih konsiliator yang bersikap Netral.

Konsiliator adalah seorang atau lebih yang memenuhi syarat sebagai konsiliator yang diterapkan oleh menteri tenaga kerja, yang bertugas melaksanakan konsiliasi dan wajib memberikan anjuran tertulis kepada para pihak yang berselisih untuk menyelesaikan perselisihan kepentingan, perselisihan pemutusan hubungan kerja atau perselisihan antar serikat pekerja atau serikat buruh hanya dalam satu perusahaan.

Jenis perselisihan hubungan industrial meliputi:

1. Perselisihan hak
2. Perselisihan kepentingan
3. Perselisihan pemutusan hubungan kerja
4. Perselisihan antar serikat pekerja atau serikat buruh hanya dalam satu perusahaan

Perselisihan hubungan industrial wajib diupayakan penyelesaiannya terlebih dahulu melalui negosiasi atau perundingan bipartit secara musyawarah untuk mencapai mufakat. Penyelesaian perselisihan melalui bipartit harus diselesaikan paling lama 30 hari kerja sejak tanggal dimulainya perundingan apabila dalam jangka waktu 30 hari salah satu pihak menolak untuk berunding atau telah dilakukan perundingan tetapi tidak mencapai kesepakatan maka perundingan bipartit dianggap gagal. Jika perundingan bipartit gagal salah satu atau kedua pihak mencatat perselisihannya kepada dinas ketenagakerjaan setempat dengan melampirkan bukti bahwa upaya penyelesaian melalui perundingan bipartit telah dilaksanakan. Apabila bukti-bukti tidak dilampirkan maka dinas Ketenagakerjaan mengembalikan berkas untuk dilengkapi paling lambat 7 hari kerja sejak tanggal diterimanya pengembalian berkas. Setelah menerima pencatatan dari salah satu atau para pihak dinas ketenagakerjaan setempat wajib menawarkan kepada para pihak untuk memilih penyelesaian melalui konsiliasi atau melalui arbitrase jika para pihak tidak menetapkan pilihan penyelesaian perselisihan melalui konsiliasi atau arbitrase dalam waktu 7 hari kerja maka dinas Ketenagakerjaan melimpahkan penyelesaian perselisihan kepada mediator. Penyelesaian melalui konsiliasi dilakukan untuk penyelesaian perselisihan ketenagakerjaan, perselisihan pemutusan hubungan kerja, atau perselisihan antar Serikat Pekerja atau serikat buruh.

Di sisi lain penyelesaian melalui arbitrase dilakukan untuk menyelesaikan perselisihan kepentingan atau perselisihan antar serikat pekerja atau serikat buruh. Penyelesaian perselisihan kepentingan perselisihan pe-

mutusan hubungan kerja atau perselisihan antar Serikat Pekerja atau serikat buruh hanya dalam satu perusahaan melalui konsiliasi dilakukan oleh konsiliator yang wilayah kerjanya meliputi tempat buruh bekerja.

Penyelesaian oleh konsiliator dilakukan setelah para pihak mengajukan permintaan penyelesaian secara tertulis kepada konsiliator yang ditunjuk dan disepakati oleh pihak. Para pihak dapat mengetahui nama konsiliator dari daftar nama konsiliator yang diumumkan di kantor dinas ketenagakerjaan.

Konsiliator hubungan industrial harus memenuhi syarat sebagai berikut:

- a. Beriman dan bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- b. Warga negara Indonesia.
- c. Berumur sekurang-kurangnya 45 tahun.
- d. Pendidikan minimal lulusan Strata Satu (S1).
- e. Berbadan sehat menurut surat keterangan dokter.
- f. Berwibawa, jujur, adil, dan berkelakuan tidak tercela.
- g. Memiliki pengalaman di bidang hubungan industrial sekurang-kurangnya 5 tahun.
- h. Menguasai peraturan perundang-undangan di bidang ketenagakerjaan, dan
- i. Syarat lain yang ditetapkan oleh menteri tenaga kerja.

Paling lambat 7 hari kerja setelah menerima permintaan penyelesaian perselisihan secara tertulis harus sudah mengadakan penelitian duduk perkara dan paling lambat pada hari kerja ke-8 harus sudah dilakukan sidang

konsiliasi pertama. Konsiliator juga dapat memanggil saksi atau saksi ahli untuk hadir dalam sidang konsiliasi guna diminta dan didengar keterangannya. Jika tercapai kesepakatan penyelesaian perselisihan hubungan industrial melalui konsiliasi maka dibuat perjanjian bersama yang ditandatangani oleh para pihak yang disaksikan oleh konsiliator dan di daftar di Pengadilan Hubungan Industrial Pada Pengadilan Negeri setempat untuk mendapatkan akta bukti pendaftaran.

Dalam hal ini tidak tercapai kesepakatan penyelesaian melalui konsiliasi maka:

1. Konsiliator mengeluarkan anjuran tertulis
2. Anjuran tertulis harus sudah disampaikan kepada ada pada pihak paling lambat 10 hari kerja sejak sidang konsiliasi
3. Para pihak harus sudah memberikan jawaban secara tertulis kepada konsiliator yang isinya menyetujui atau menolak anjuran tersebut paling lambat 10 hari kerja setelah menerima anjuran tertulis
4. Para pihak yang tidak memberikan pendapat dianggap menolak anjuran tertulis
5. Dalam hal para pihak menyetujui anjuran tersebut maka paling lambat 3 hari kerja sejak anjuran tersebut disetujui konsiliator harus sudah ah selesai membantu para pihak membuat perjanjian bersama untuk didaftarkan di pengadilan hubungan industrial pada Pengadilan Negeri setempat untuk mendapatkan akta bukti pendaftaran.

Perjanjian bersama telah didaftarkan di berikan fakta bukti pendaftaran dan merupakan bagian tidak terpisahkan dari perjanjian bersama. Jika perjanjian bersama tidak dilaksanakan oleh salah satu pihak pihak yang dirugikan dapat mengajukan permohonan penetapan eksekusi di pengadilan hubungan industrial.

Konsiliator menyelesaikan tugas paling lambat 30 hari kerja tertulis ditolak oleh salah satu pihak atau para pihak maka salah satu pihak atau para pihak dapat melanjutkan penyelesaian perselisihan antara hubungan industrial. Pasal 26 Undang-Undang Nomor 2/2004 menyatakan bahwa konsiliator berhak mendapat honorarium atau imbalan jasa berdasarkan penyelesaian perselisihan yang dibebankan kepada negara bersama honorarium atau imbalan jasa ditetapkan oleh Menteri Tenaga Kerja aturan ini menguntungkan para pekerja karena mereka tidak perlu membayar biaya konsiliasi.

C. Penyelesaian sengketa konsumen melalui konsiliasi

Penyelesaian sengketa konsumen yang dilakukan melalui konsiliasi dilakukan sendiri oleh para pihak yang bersengketa dengan didampingi oleh majelis konsiliator, majelis konsiliator sepenuhnya menyerahkan kepada pihak pihak yang bersengketa mengenai proses penyelesaian sengketa baik itu berkaitan dengan bentuk maupun jumlah ganti rugi. Penyelesaian sengketa konsumen oleh BPSK melalui cara konsiliasi atau mediasi atau arbitrase dilakukan atas dasar pilihan dan persetujuan para pihak yang bersangkutan. Pemerintah membentuk BPSK di daerah tingkat 2 (Kabupaten/Kota) yang anggotanya terdiri

dari unsur pemerintah, unsur konsumen dan unsur pelaku usaha. Penyelesaian sengketa yang terjadi antara konsumen dan pelaku usaha, dapat diselesaikan melalui jalur litigasi (melalui pengadilan) dan jalur non litigasi (melalui non pengadilan). Penyelesaian sengketa konsumen dengan cara konsiliasi dilakukan sendiri oleh para pihak yang bersengketa dengan didampingi majelis yang bertindak pasif sebagai konsiliator. Pada proses konsiliasi pihak penengah (konsiliator) bertindak pasif, artinya hanya berperan sebagai fasilitator pertemuan sehingga para pihak dapat berunding sendiri hingga menghasilkan kesepakatan perdamaian.

Penyelesaian sengketa konsumen dilakukan dalam bentuk kesepakatan yang dibuat dalam perjanjian tertulis yang ditandatangani para pihak yang bersengketa konsumen wajib diselesaikan paling lambat 21 hari kerja, terhitung sejak permohonan diterima sekretaris bpsk. Semisal ada salah satu pihak yang merasa keberatan dalam putusan tersebut maka dapat mengajukan keberatan pada Pengadilan Negeri paling lambat 14 hari kerja, sejak pemberitahuan putusan majelis diterima oleh para pihak yang bersengketa. Adapun konsiliasi Perlindungan Konsumen sebagai berikut:

1. Konsiliasi tentang pelaksanaan hak dan kewajiban konsumen untuk menuntut ganti rugi sehubungan dengan penggunaan atau pemanfaatan barang-barang dan atau jasa yang merugikan konsumen.
2. Konsultasi tentang upaya untuk memperoleh pembelaan dalam penyelesaian sengketa konsumen.
3. Konsultasi tentang hak dan kewajiban pelaku usaha yang berkaitan dengan Perlindungan Konsumen.

4. Konsultasi tentang bentuk tata cara penyelesaian sengketa konsumen di BPSK.
5. Konsultasi tentang pelaksanaan perundang-undang yang berkaitan dengan Perlindungan Konsumen.
6. Hal-hal yang lain yang berhubungan dengan konsumen.

Dalam menyelesaikan sengketa konsumen via konsiliasi majelis mempunyai tugas yaitu:

1. Memanggil konsumen dan pelaku usaha yang bersengketa.
2. Memanggil saksi dan saksi ahli bila diperlukan.
3. Menyediakan forum bagi konsumen dan perilaku usaha yang bersengketa.
4. Menjawab pertanyaan konsumen dan pelaku usaha perihal peraturan perundang-undangan di bidang Perlindungan Konsumen.

Tata cara penyelesaian sengketa konsumen dengan cara konsiliasi adalah

1. Majelis menyerahkan sepenuhnya proses penyelesaian sengketa kepada konsumen dan pelaku usaha yang bersangkutan, baik mengenai bentuk maupun mengenai jumlah ganti rugi.
2. Majelis bertindak pasif sebagai konsiliator.
3. Majelis menerima hasil musyawarah konsumen dan pelaku usaha dan mengeluarkan keputusan.

Hasil penyelesaian sengketa konsumen dengan cara konsiliasi atau mediasi dibuat dalam perjanjian tertulis

yang ditandatangani konsumen dan pelaku usaha perjanjian tertulis dilaksanakan dengan keputusan majelis yang ditandatangani Ketua dan anggota Majelis. Putus majelis dianggap sebagai putusan Bpsk. Adapun putusan dari bpsk itu bersifat final dan telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Berdasarkan dalam Pasal 54 Ayat 3 UU Nomor 8 Tahun 1999 tentang perlindungan konsumen, putusan BPSK, dan hasil konsiliasi, arbitrase dan mediasi yang bersifat final dan mengikat.⁴

Tabel I
Perbandingan Keunggulan Mediasi, Negosiasi,
Konsiliasi, Arbitrase dengan Litigasi

SEGI PROSES	MEDIASI/ KONSILIASI/ NEGOSIASI	ARBITRASE	LITIGASI
Yang mengatur proses	Para pihak Parties	Arbitrator	Hakim
Prosedur	Informal	Agak formal, sesuai dengan peraturan	Fomalistik Teknis
Jangka waktu	Segera (3-6 minggu)	Agak cepat (3-6 bulan)	Lama, lambat (5-12 tahun)
Biaya	Sangat murah	Terkadang sangat mahal	Sangat mahal
Aturan pembuktian	Tidak perlu	Agak informal dan tidak teknis	Sangat formal dan teknis
Publikasi	Konfidensial dan pribadi	Konfidensial dan pribadi	Terbuka untuk umum

⁴ Iswi Hariyani dkk, *Penyelesaian Sengketa Bisnis*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2018) hlm. 110-113.

SEGI PROSES	MEDIASI/ KONSILIASI/ NEGOSIASI	ARBITRASE	LITIGASI
Hubungan para pihak	Kcooperatif menyelesaikan sengketa	Bermusuhan	Bermusuhan
Fokus Penyelesaian	Menuju ke depan	Masalah masa lalu	masa lalu
Cara negosiasi	Kompromis	Sama keras pada prinsip hukum	Sama keras pada prinsip
Komunikasi	Memperbaiki yang sudah lalu	Menghadapi jalan buntu	Menghadapi jalan buntu
Hasil yang dicapai	Sama-sama menang	Kalah-menang	Kalah-menang
Pemenuhan	Dengan suka rela dan senang hati	Selalu ditolak mengajukan oposisi	Ditolak dan mencari dalih
Suasana emosi	Bebas emosi	Emosional	Emosi bergejolak

Latihan Soal BAB VII

1. Terangkan prosedur konsiliasi dalam penyelesaian sengketa hubungan industrial
2. Jelaskan peran konsiliator untuk keberhasilan konsiliasi
3. Bagaimana perbedaan antara konsiliasi, arbitrase dan litigasi
4. Jelaskan tentang proses konsiliasi dalam sengketa konsumen

DAFTAR PUSTAKA

- Ahmad Muliadi. 2005. *Pengaturan dan Metode Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan (Cara Lain Penyelesaian Sengketa) Sebagai Pilihan Penyelesaian Sengketa Bisnis*).
- Arifin, Muhammad. 2016. *Arbitrase Syariah Sebagai Pilihan Forum Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Chistopher W. More. 1996. *The Mediation Process:Prctical Strategies for Resolving Conflict*. Sant Fransisco: Jossey Bass Publisher, dalam Rachmadi Usman
- Cristopher W. Moore. 1995. *Mediasi Lingkungan*. Jakarta: Indonesian Center for enviromental Law dan CDR Associates, dalam Rachmadi Usman.
- Doni Dermawan. *Implementasi Peraturan Mahkamah Agung RI. Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan*, 2016. Materi Pendidikan dan Pelatihan Sertifikasi Hakim Mediator Angkatan I Pelaksanaan Perma Nomor 1 tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan yang dilaksanakan oleh Balitbang Kumdil Mahkamah Agung RI pada tanggl 04-15 April 2016.
- Gary Goodpaster. 1993. *Negosiasi dan Mediasi: Sebuah Pedoman Negosiasi dan Penyelesaian Sengketa Melalui Negosiasi* dalam Rachmadi Usman. Jakarta: ELIPS.
- Gary Goodpaster. 1996. *Tinjauan terhadap penyelesaian sengketa, dalam seri Dasar dasar Hukum Ekonomi 2: Arbitrase di Indonesia*. Jakarta: Ghalia Indonesia.

- Gatot Soemartono. 2006. *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Hidayat, Maskur. 2016. *Strategi dan Taktik Mediasi Berdasarkan Perma No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan*. Jakarta: Kencana.
- Howard Raiffa.1982. *The Art and Science of Negotiation*. Massachusetts:Harvard University Press,hlm 218-219 dalam Rachmadi Usman.
- Hariyani, Iswi dkk. 2018. *Penyelesaian Sengketa Bisnis*. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama.
- Jimmi J, Sembiring. 2011. *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan*. Jakarta: Visimedia.
- Joni emirzon. 2011. *Alternatif Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiiasi, dan Arbitrase)*. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama.
- Khotibul Umam. 2010. *Penyelesaian Sengketa diluar Pengadilan*. Yogyakarta: Pustaka Yustisia.
- Leonard L Riskin dan James E. Westbrook. 1987. *Dispute Resolution and Lawyer*. St. Paul:West Publishing Co.
- Memi Cut. *Arbitrase Komersial Internasional Penerapan Klausul Dalam Putusan Pengadilan Negeri*. 2017. Sinar Grafika, Cetakan Pertama, Jakarta.
- M. Marwan dan Jimmy P. 2009. *Kamus Hukum:Dictionary of Law Complete Edition*.Surabaya:Reality Publisher.h.450 dalam Rachmadi Usman
- Margono, Suyud. 2010. *Penyelesaian Sengketa Bisnis*. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama.
- Munir Fuady. 2000. *Arbitrase Nasional:Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*. Bandung: Citra Aditya Bhakti.

- Rachmadi Usman. 2013. *Pilihan Penyelesaian Sengketa diluar Pengadilan*. Bandung: Citra Aditya Bhakti.
- R. Subekti. 2013. *Hukum Perjanjian, Cetakan Kedua*. Jakarta : Pembimbing Masa.
- Susilawetty. 2013. *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Ditinjau Dalam Perspektif Peraturan Perundang-undangan*, (Jakarta: Gramata Publishing,
- Syahrizal Abbas. 2011. *Mediasi Dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*. Jakarta : Kencana.
- Takdir Rahmadi. 2011. *Mediasi: Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Zaidah, Yusna. 2015. *Penyelesaian Sengketa Melalui Peradilan dan Arbitrase Syariah di Indonesia*. Yogyakarta: Aswaja Presindo.
- Rizal Panggabean, Riza N. Arfani, Poppy S. Winanti, *Mediasi*.
9.
www.diahkei.staff.ugm.ac.id
- Teguh Riyanto, Tips Memenangkan Negosiasi Bisnis.
<https://zahiraccounting.com/id/blog/tips-memenangkan-negosiasi-bisnis/>
<https://mmokoginta.wordpress.com/2017/03/07/pelaksanaan-mediiasi-di-pengadilan-berdasarkan-perma-no-1-tahun-2016/>