

**BAB II**  
**TINJAUAN UMUM MENGENAI UPAYA PENYELESAIAN SENGKETA**  
**MELALUI MEDIASI MENURUT SISTEM HUKUM INDONESIA**

**A. Proses Hukum Penyelesaian Sengketa**

1. Pengertian dan Tujuan Hukum

a. Definisi Hukum

Secara etimologis hukum berasal dari empat kata, antara lain Hukum, *Recht*, *Lex*, dan *Ius*. Kata hukum berasal; dari kata “*Hukmun*” sebuah kata bentuk tunggal di bahasa Arab. Kata “*Hukmun*” bentuk jamaknya adalah istilah “*Akham*” kemudian diadopsi ke dalam bahasa kita menjadi kata “Hukum”. Kata hukum juga berasal dari kata “*Recht*”. Kata “*Recht*” itu sendiri dari sebuah kata berbahasa Latin, yaitu “*Rectum*”, yang artinya sebagai bimbingan, bisa juga diartikan sebagai tuntutan, ataupun pemerintahan. Kata “*Recht*” tersebut akhirnya memunculkan istilah “*Gerechtigheid*”. Ini istilah dalam bahasa Belanda. Dalam bahasa Jerman kemudian dikenal dengan kata “*Gerechtikeit*” yang memiliki arti keadilan. Sehingga bisa diartikan bahwa “*Recht*” atau hukum memiliki dua sayap penting, yaitu sayap kewibawaan dan sayap keadilan. Sedangkan kata “*Lex*” berawal dari kata “*Lesere*” dalam

bahasa Latin, mengandung arti menghimpun orang-orang untuk dikomando atau diperintah.<sup>18</sup>

Secara terminologis hukum masih sangat sulit untuk diberikan secara tepat dan dapat memuaskan. Ini dikarenakan hukum itu mempunyai segi dan bentuk yang sangat banyak, sehingga tidak mungkin tercakup keseluruhan segi dan bentuk hukum itu di dalam suatu definisi.<sup>19</sup> Kenyataan ini juga adalah apa yang diungkapkan Dr. W.L.G Lemaire dalam bukunya “*Het Recht in Indonesia*”.<sup>20</sup>

Sebagai gambaran, Prof. Sudirman Kartohadiprodjo, memberi contoh-contoh tentang definisi hukum yang berbeda-beda sebagai berikut:<sup>21</sup>

- (a) Aristoteles: “*Particular law is that which each community lays down and applies to its own members. Universal law is the law of nature*” (Hukum tertentu adalah sebuah hukum yang setiap komunitas meletakkan ia sebagai dasar dan mengaplikasikannya kepada anggotanya sendiri. Hukum universal adalah hukum alam).
- (b) Grotius: “*Law is rule of moral action obliging to that which is right*” (Hukum adalah sebuah aturan tindakan moral yang akan membawa kepada apa yang benar).
- (c) Hobbes: “*Where as law, propely is the word of him, that by right had command over others*” (Pada dasarnya hukum adalah sebuah kata seseorang, yang dengan haknya, telah memerintah pada yang lain).
- (d) Phillip S. James: “*Law is body of rule for the guidance of hukum conduct which are imposed upon, and enforced among the members of a given sale*” (Hukum adalah

---

<sup>18</sup>R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 3.

<sup>19</sup>L.J. Van Apeldoorn, *op.cit*, hlm.1.

<sup>20</sup> C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta, Balai Pustaka, 1989, hlm.36.

<sup>21</sup> *Ibid*, hlm. 35.

tubuh bagi aturan agar menjadi petunjuk bagi kelakuan manusia yang mana dipaksakan padanya, dan dipaksakan terhadap ahli dari sebuah negara).

- (e) Immanuel Kant: “Hukum ialah keseluruhan syarat-syarat yang dengan ini kehendak bebas dari orang yang satu dapat menyesuaikan diri dengan kehendak bebas dari orang yang lain, menuruti peraturan hukum tentang kemerdekaannya”.

Hukum adalah himpunan peraturan-peraturan (perintah-perintah dan larangan-larangan) yang mengurus tata tertib suatu masyarakat dan karena itu harus ditaati oleh masyarakat itu.<sup>22</sup>

#### b. Hukum dan Masyarakat

Manusia umumnya, dilahirkan seorang diri, tetapi tidak dapat hidup tanpa manusia lain (makhluk sosial). Menurut kodrat alam manusia sebagai makhluk sosial di mana pun mereka berada selalu hidup bersama dan berkelompok. Kelompok-kelompok manusia yang mendiami suatu wilayah disebut dengan masyarakat. Aristoteles mengatakan bahwa manusia itu “Zoon Politicon” artinya bahwa manusia itu sebagai makhluk pada dasarnya ingin selalu ingin berkumpul dengan sesamanya.

Masyarakat dengan hukum adalah dua entitas yang tidak bisa dipisahkan. Bahkan dalam ilmu hukum, terdapat adagium yang terkenal yang berbunyi: “ Ubi societas, ibi ius” (dimana ada masyarakat di situ ada hukum).

---

<sup>22</sup>*Ibid*, hlm. 37.

Untuk menciptakan keteraturan dalam masyarakat maka dibuatlah hukum sebagai alat pengatur, dan agar hukum tersebut dapat memiliki kekuatan untuk mengatur maka perlu suatu lembaga kekuasaan yang dapat memaksa keberlakuan hukum tersebut sehingga dapat bersifat imperatif. Sebaliknya dalam kekuasaan ini perlu diatur pula dengan hukum untuk menghindari terjadinya penindasan melalui kesewenang-wenangan ataupun dengan penyalahgunaan wewenang. Mengenai hubungan hukum dengan kekuasaan ini terdapat adagium yang populer “Hukum tanpa kekuasaan hanyalah angan-angan dan kekuasaan tanpa hukum adalah kelaliman”.<sup>23</sup>

Kemudian masyarakat membentuk suatu *system* yang disebut dengan masyarakat hukum, membentuk budaya hukum, maksud disini adalah untuk menunjuk tradisi hukum yang digunakan untuk mengatur kehidupan di dalam masyarakat. Dengan masyarakat yang sadar akan hukum, persamaan dan kesadaran yang tinggi guna menjunjung tinggi rasa keadilan dan menghargai orang lain.

Kesatuan hukum yang membentuk masyarakat hukum itu dapat berupa individu, kelompok, organisasi atau badan hukum negara, serta kesatuan-kesatuan lainnya sedangkan alat yang dipergunakan untuk mengatur hubungan antar satu kesatuan hukum tersebut itu

---

<sup>23</sup>*Hubungan Masyarakat dan Hukum*, <http://www.academia.edu/8691481>, diunduh pada Rabu 17 Mei 2017, pukul 06.37 Wib.

disebut hukum, yaitu suatu kesatuan system hukum yang tersusun atas berbagai komponen serta diakui oleh suatu Negara sebagai pengesahannya tersebut.<sup>24</sup>

### c. Tujuan Hukum

Dari sekian banyak pengertian hukum, maka tujuan hukum juga terjadi perbedaan pendapat antara satu ahli dengan ahli yang lain.

Berikut ini beberapa pendapat ahli hukum tentang tujuan hukum:<sup>25</sup>

- a) Prof. Van Aveloorn: Tujuan Hukum adalah mengatur tata tertib dalam masyarakat secara damai dan adil. Demi mencapai kedamaian hukum harus diciptakan masyarakat yang adil dengan mengadakan perimbangan antara kepentingan yang bertentangan satu sama lain, dan setiap orang harus memperoleh (sedapat mungkin) apa yang menjadi haknya. Pendapat ini dikatakan sebagai jalan tengah antara dua teori tujuan hukum, teori etis dan utilitis.
- b) Aristoteles: Tujuan Hukum adalah menghendaki keadilan semata-mata dan isi dari hukum ditentukan oleh kesadaran etis mengenai apa yang dikatakan adil dan apa yang dikatakan tidak adil.
- c) Prof. Subekti: Tujuan Hukum adalah melayani kehendak negara yakni mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan pada rakyat. Dalam melayani tujuan negara, hukum akan memberikan keadilan dan ketertiban bagi masyarakat.
- d) Gery (Teori Ethic): Menurut Geny dengan teori etisnya, bahwa tujuan hukum adalah untuk keadilan semata-mata. Tujuan hukum ditentukan oleh unsur keyakinan seseorang yang dinilai etis. Adil atau tidak, benar atau tidak, berada pada sisi batin seseorang, menjadi tumpuan dari teori ini. Kesadaran etis yang berada pada tiap-tiap batin orang menjadi aturan untuk menentukan warna keadilan dan kebenaran.
- e) Jeremy Bentham (Teori Utility): Menurut Bentham dengan teori utilitasnya, bahwa hukum bertujuan semata-

---

<sup>24</sup> Lili Rasjidi, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Mandar Maju, Bandung, 2003, hlm. 22.

<sup>25</sup> *Ibid*, hlm. 20.

mata apa yang berfaedah bagi orang banyak dan bersifat umum tanpa memperhatikan soal keadilan. Maka teori ini menetapkan bahwa tujuan hukum ialah untuk memberikan faedah sebanyak-banyaknya.

- f) J.H.P. Bellefroid menggabungkan dua pandangan ekstrem tersebut. Menurut Bellefroid, isi hukum harus ditentukan menurut dua asas yaitu asas keadilan dan faedah.
- g) Prof. J. Van Kan: Tujuan hukum adalah menjaga kepentingan tiap-tiap manusia supaya kepentingan-kepentingannya tidak dapat diganggu. Dengan tujuan ini, akan dicegah terjadinya perilaku main hakim sendiri terhadap orang lain, karena tindakan itu dicegah oleh hukum.<sup>26</sup>

Beberapa uraian tujuan hukum yang dikemukakan oleh beberapa ahli sebagaimana disebutkan di atas, menurut penulis tujuan hukum yang mendekati relevansinya dengan penulisan ini adalah sebagaimana yang dikemukakan oleh Prof. Van Apeldoorn. Yang pada pokoknya menekankan kepada terciptanya perdamaian dan keadilan bagi masyarakat khususnya para pihak yang bersengketa sebagai tujuan akhir dari proses penyelesaian sengketa itu sendiri.

## 2. Pengertian Sengketa

Sengketa dapat terjadi pada siapa saja dan dimana saja. Sengketa dapat terjadi antara individu dengan individu, antara individu dengan kelompok, antara kelompok dengan kelompok, antara perusahaan dengan perusahaan, antara perusahaan dengan negara, antara negara satu dengan negara lainnya. Dengan kata lain, sengketa dapat bersifat

---

<sup>26</sup> *Ibid*, hlm. 40.

publik maupun keperdataan dan dapat terjadi baik dalam lingkup lokal, nasional maupun internasional.

Sengketa adalah suatu perkara yang terjadi antara para pihak yang bersengketa di dalamnya mengandung sengketa yang harus diselesaikan oleh kedua belah pihak.<sup>27</sup>

Sengketa dalam kamus Bahasa Indonesia berarti pertentangan atau konflik. Konflik berarti adanya oposisi atau pertentangan antara orang-orang, kelompok-kelompok, atau organisasi-organisasi terhadap satu objek permasalahan.

Pertentangan atau konflik yang terjadi antara individu-individu atau kelompok-kelompok yang mempunyai hubungan atau kepentingan yang sama atas suatu objek kepemilikan, yang menimbulkan akibat hukum antara satu dengan yang lain.<sup>28</sup>

Konflik atau sengketa merupakan situasi dan kondisi di mana orang-orang saling mengalami perselisihan yang bersifat faktual maupun perselisihan-perselisihan yang ada pada persepsi mereka saja.<sup>29</sup>

### 3. Penyelesaian Sengketa Melalui Pengadilan (Litigasi)

Menurut Suyud Margono berpendapat bahwa:<sup>30</sup>

“Litigasi adalah gugatan atas suatu konflik yang diritualisasikan untuk menggantikan konflik sesungguhnya,

---

<sup>27</sup> Sarwono, *op.cit* , hlm. 7.

<sup>28</sup> Winardi, *Managemen Konflik (Konflik Perubahan dan Pengembangan)*, Mandar Maju, Bandung, 2007, hlm. 1.

<sup>29</sup> Takdir Rahmadi, *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, hlm.1.

<sup>30</sup> Suyud Margono, *loc.cit*.

dimana para pihak memberikan kepada seorang pengambilan keputusan dua pilihan yang bertentangan .”

Litigasi merupakan proses penyelesaian sengketa di pengadilan, di mana semua pihak yang bersengketa saling berhadapan satu sama lain untuk mempertahankan hak-haknya di muka pengadilan. Hasil akhir dari suatu penyelesaian sengketa melalui litigasi adalah putusan yang menyatakan *win-lose solution*.<sup>31</sup>

Prosedur dalam jalur litigasi ini sifatnya lebih formal (*very formalistic*) dan sangat teknis (*very technical*). Seperti yang dikatakan J. David Reitzel “*there is a long wait for litigants to get trial*”, jangankan untuk mendapat putusan yang berkekuatan hukum tetap, untuk menyelesaikan pada satu instansi peradilan saja, harus antri menunggu.<sup>32</sup>

Prosedur penyelesaian sengketa yang dilaksanakan di pengadilan (litigasi), lazimnya dikenal juga dengan proses persidangan perkara perdata sebagaimana ditentukan berdasarkan hukum acara perdata (HIR) yang secara sederhana dapat digambarkan sebagaimana skema di bawah ini.

---

<sup>31</sup>Nurnaningsih Amriani, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa di Pengadilan*, Grafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm. 16.

<sup>32</sup>Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 233.



(sumber: Buku Laporan Kegiatan Persidangan Perkara Perdata, BBKH Fakultas Hukum Universitas Pasundan)

Berdasarkan skema di atas maka dapat diketahui tahap akhir dari penyelesaian sengketa secara litigasi adalah berupa putusan hakim. Putusan pengadilan pun dirasakan tidak menyelesaikan masalah, cenderung menimbulkan masalah baru, lambat dalam penyelesaiannya, kondisi ini menyebabkan para pihak mencari alternatif lain yaitu penyelesaian sengketa di luar proses peradilan formal.<sup>33</sup>

#### 4. Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan (Nonlitigasi)

Dalam penyelesaian sengketa melalui non-litigasi, kita telah mengenal adanya penyelesaian sengketa alternatif atau *Alternative Dispute Resolutin* (ADR), yang dijelaskan dalam Pasal 1 angka (10)

<sup>33</sup>*Ibid*, hlm. 244.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan ADR, yang berbunyi sebagai berikut:

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

Akhir-akhir ini pembahasan mengenai alternatif dalam penyelesaian sengketa semakin ramai dibicarakan, bahkan perlu dikembangkan untuk mengatasi kemacetan dan penumpukan perkara di pengadilan maupun di Mahkamah Agung.<sup>34</sup>

Penyelesaian sengketa melalui non-litigasi jauh lebih efektif dan efisien sebabnya pada masa belakangan ini, berkembangnya berbagai cara penyelesaian sengketa (*settlement method*) di luar pengadilan, yang dikenal dengan ADR dalam berbagai bentuk, seperti:<sup>35</sup>

a. Arbitrase

Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No 30 Tahun 1999 menjelaskan bahwa, “Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh paa pihak yang bersengketa”.

Arbitrase digunakan untuk mengantisipasi perselisihan mungkin terjadi maupun yang sedang mengalami perselisihan yang tidak dapat diselesaikan secara negosiasi/konsultasi maupun melalui pihak ketiga serta untuk menghindari penyelesaian sengketa melalui peradilan.

b. Negosiasi

Menurut Ficher dan Ury, negosiasi merupakan komunikasi dua arah yang dirancang untuk mencapai

---

<sup>34</sup>Kelompok Kerja Alternatif Penyelesaian Sengketa Mahkamah Agung RI, *Buku Tanya Jawab Mediasi di Pengadilan, Berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung No 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan*, 2016, hlm. 1.

<sup>35</sup> Yahya Harahap, *op.cit*, hlm. 236.

kesepakatan pada saat kedua belah pihak memiliki berbagai kepentingan yang sama maupun yang berbeda.<sup>36</sup> Hal ini selaras dengan apa yang diungkapkan oleh Susanti Adi Nugroho bahwa, negosiasi ialah proses tawar-menawar untuk mencapai kesepakatan dengan pihak lain melalui proses interaksi, komunikasi yang dinamis dengan tujuan untuk mendapatkan penyelesaian atau jalan keluar dari permasalahan yang sedang dihadapi oleh kedua belah pihak.<sup>37</sup>

c. Mediasi

Menurut Peraturan Mahkamah Agung No 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu mediator.

Mediasi (*mediation*) melalui sistem kompromi (*compromise*) diantara para pihak, sedang pihak ketiga yang bertindak sebagai mediator hanya sebagai penolong (*helper*) dan fasilitator.<sup>38</sup>

d. Konsiliasi

Konsiliasi merupakan lanjutan dari mediasi. Mediator berubah fungsi menjadi konsiliator. Dalam hal ini konsiliator menjalankan fungsi yang lebih aktif dalam mencari bentuk-bentuk penyelesaian sengketa dan menawarkannya kepada para pihak. Jika para pihak dapat menyetujui, solusi yang dibuat konsiliator akan menjadi *resolution*.<sup>39</sup>

e. Penilaian Ahli

Penilaian ahli merupakan cara penyelesaian sengketa oleh para pihak dengan meminta pendapat atau penilaian ahli terhadap perselisihan yang sedang terjadi.<sup>40</sup>

Selain dari cara penyelesaian sengketa sebagaimana disebutkan di atas yang didasarkan kepada Undang-Undang No 30

---

<sup>36</sup> Nurnaningsih Amriani, *op.cit*, hlm. 23.

<sup>37</sup> Susanti Adi Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, Prenada Media, Jakarta, 2009, hlm. 21.

<sup>38</sup> Yahya Harahap, *loc.cit*.

<sup>39</sup> Nurnaningsih Armani, *op.cit*, hlm. 34.

<sup>40</sup> Takdir Rahmadi, *op.cit*, hlm. 19.

Tahun 1999, dalam sistem hukum Indonesia tentang hal tersebut telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman sebagaimana disebutkan dalam Pasal 58 dan Pasal 60, yang pada pokoknya menentukan tentang penyelesaian sengketa yang dilakukan melalui mediasi.

Hasil akhir dari rangkaian proses penyelesaian sengketa di luar pengadilan, dengan mengacu kepada ketentuan sebagaimana diatur dalam Pasal 6 ayat 7 Undang-Undang No 30 Tahun 1999 yang berhasil maka akan menghasilkan kesepakatan atau perdamaian diantara para pihak.

## **B. Tinjauan Umum Hukum Perjanjian**

### **1. Pengertian Perjanjian**

Definisi perjanjian telah diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) Pasal 1313, yaitu bahwa perjanjian atau persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Kata persetujuan tersebut merupakan terjemahan dari perkataan *overeekomst* dalam bahasa Belanda. Kata *overeekomst* tersebut lazim diterjemahkan juga dengan kata perjanjian. Jadi persetujuan dalam Pasal 1313 KUH Perdata tersebut sama artinya dengan perjanjian.

Adapula yang berpendapat bahwa perjanjian tidak sama dengan persetujuan. Persetujuan merupakan terjemahan dari *oveereenkomst* sedangkan perjanjian merupakan terjemahan dari *toestemming* yang

ditafsirkan sebagai *wilsovereenstemming* (persesuaian kehendak/kata sepakat).<sup>41</sup>

Perbedaan pandangan dari para sarjana tersebut di atas, timbul karena adanya sudut pandang yang berbeda, yaitu pihak yang satu melihat objeknya dari perbuatan yang dilakukan subyek hukumnya. Sedangkan pihak yang lain meninjau dari sudut hubungan hukum. Hal ini menyebabkan banyak sarjana yang memberikan batasan sendiri mengenai istilah perjanjian tersebut. Menurut pendapat yang banyak dianut (*communis opinio cloctortinz*) perjanjian adalah perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan suatu akibat hukum. Hal itu sependapat pula dengan Sudikno, “perjanjian merupakan hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasar kata sepakat untuk menimbulkan suatu akibat hukum”.<sup>42</sup>

Menurut R. Subekti suatu perjanjian merupakan suatu peristiwa di mana seseorang berjanji kepada oranglain.<sup>43</sup> R. Setiawan menyebutkan bahwa perjanjian ialah suatu perbuatan hukum di mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.<sup>44</sup> Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, berpendapat bahwa perjanjian merupakan perbuatan hukum

---

<sup>41</sup> Sudikno Mertokusumo, *op.cit*, hlm. 97.

<sup>42</sup> *Ibid*, hlm. 97-98.

<sup>43</sup> R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, PT. Intermasa, Jakarta, 2001, hlm. 36.

<sup>44</sup> R. Setiawan, *Hukum Perikatan-Perikatan Pada Umumnya*, Bina Cipta, Bandung, 1987, hlm. 49.

dimana seseorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap seorang lain atau lebih.<sup>45</sup>

Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih (Pasal 1313 KUH Perdata). Pengertian perjanjian ini mengandung unsur :<sup>46</sup>

a. Perbuatan,

Penggunaan kata “perbuatan” pada perumusan tentang perjanjian ini lebih tepat jika diganti dengan kata perbuatan hukum atau tindakan hukum, karena perbuatan tersebut membawa akibat hukum bagi para pihak yang memperjanjikan;

b. Satu orang atau lebih terhadap satu orang lain atau lebih,

Untuk adanya suatu perjanjian, paling sedikit harus ada dua pihak yang saling berhadap-hadapan dan saling memberikan pernyataan yang cocok/pas satu sama lain. Pihak tersebut adalah orang atau badan hukum.

c. Mengikatkan dirinya,

Di dalam perjanjian terdapat unsur janji yang diberikan oleh pihak yang satu kepada pihak yang lain. Dalam perjanjian ini

---

<sup>45</sup> Sri Soedari Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia; Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Liberty, Jakarta, 1980, hlm. 1.

<sup>46</sup> Halim H.S, *Perancangan Kontrak dan Memorandum of Understanding (MoU)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hlm. 24.

orang terikat kepada akibat hukum yang muncul karena kehendaknya sendiri.

Sebelum suatu perjanjian disusun perlu diperhatikan identifikasi para pihak, penelitian awal tentang masing-masing pihak sampai dengan konsekuensi yuridis yang dapat terjadi pada saat perjanjian tersebut dibuat.<sup>47</sup>

## 2. Asas dan Syarat Sah Perjanjian

### a. Asas – Asas Perjanjian

Asas hukum adalah pikiran dasar yang umum dan abstrak atau merupakan latar belakang peraturan konkrit yang terdapat dalam setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat atau ciri-ciri yang umum dalam peraturan konkrit tersebut.<sup>48</sup>

Dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, dinyatakan semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Jadi, dalam pasal ini terkandung 3 (tiga) macam asas utama, yaitu: asas kebebasan berkontrak, asas konsensualisme dan asas *pacta-sunt servanda*. Disamping asas-asas itu, masih terdapat asas itikad baik dan asas kepribadian.

---

<sup>47</sup> Halim H.S, *loc.cit.*

<sup>48</sup> Pengertian Asas Hukum, <http://infodanpengertian.blogspot.co.id/2015/04/pengertian-asas-hukum-menurut-para-ahli.html?m=1>, di unduh pada Sabtu 17 Juni 2017 pukul 08.46 Wib.

### 1) Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak merupakan salah satu asas yang sangat penting dalam hukum kontrak. Kebebasan berkontrak ini oleh sebagian sarjana hukum biasanya didasarkan pada Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Demikian pula ada yang mendasarkan pada Pasal 1320 KUH Perdata yang menerangkan tentang syarat-syarat sahnya perjanjian.

Kebebasan berkontrak memberikan jaminan kebebasan kepada seseorang untuk secara bebas dalam beberapa hal yang berkaitan dengan perjanjian, sebagaimana dikemukakan Ahmadi Miru, di antaranya:<sup>49</sup>

- a) Bebas menentukan apakah ia akan melakukan perjanjian atau tidak;
- b) Bebas menentukan dengan siapa ia akan melakukan perjanjian;
- c) Bebas menentukan isi atau klausal perjanjian;
- d) Bebas menentukan bentuk perjanjian dan
- e) Kebebasan-kebebasan lainnya yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

---

<sup>49</sup> Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak Perencanaan Kontrak*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 4.

Asas kebebasan berkontrak merupakan suatu dasar yang menjamin kebebasan orang dalam melakukan kontrak. Hal ini tidak terlepas juga dari sifat BUKU III KUH Perdata yang hanya merupakan hukum yang mengatur sehingga para pihak dapat menyimpanginya (mengesampingkannya), kecuali terhadap pasal-pasal tertentu yang sifatnya memaksa.<sup>50</sup>

## 2) Asas Konsensualisme

Asas ini dapat ditemukan dalam Pasal 1320 KUH Perdata dan Pasal 1338 KUH Perdata. Dalam Pasal 1320 KUH Perdata ditemukan istilah “semua”. Kata-kata semua menunjukkan bahwa setiap orang diberi kesempatan untuk menyatakan keinginannya (*will*), yang dirasanya baik untuk menciptakan perjanjian. Asas ini sangat erat hubungannya dengan asas kebebasan mengadakan perjanjian.<sup>51</sup>

Perjanjian yang telah terbentuk kata sepakat (*consensus*) di antara para pihak. Perjanjian ini tidak memerlukan formalitas lain lagi sehingga dikatakan juga perjanjian ini sebagai perjanjian bebas bentuk. Jika perjanjian ini dituangkan dalam bentuk tertulis, maka tulisan itu hanya merupakan alat bukti saja dan bukan syarat untuk terjadinya

---

<sup>50</sup> *Ibid*, hlm. 4.

<sup>51</sup> Mariam Darius Badruzaman, *KUH Perdata Buku III: Hukum Perikatan Dengan Penjelasan*, Alumni, Bandung, 1996, hlm. 113.

perjanjian. Perjanjian tersebut dinamakan perjanjian konsensual.<sup>52</sup>

### 3) Asas *Pacta Sunt Servanda*

Asas ini berhubungan dengan akibat perjanjian dan tersimpul dalam kalimat “berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya” pada akhir Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata. Jadi perjanjian yang dibuat secara sah oleh para pihak mengikat para pembuatnya sebagai undang-undang. Dan kalimat ini pula tersimpul larangan bagi semua pihak termasuk di dalamnya “hakim” untuk mencapuri isi perjanjian yang telah dibuat secara sah oleh para pihak tersebut. Oleh sebab itu asas ini disebut juga asas kepastian hukum. Asas ini dapat dipertahankan sepenuhnya dalam hal:

- Kedudukan para pihak dalam perjanjian itu seimbang;
- Para pihak cakap untuk melakukan perbuatan hukum;

### 4) Asas Itikad Baik

Asas itikad baik terkandung dalam Pasal 1338 KUH Perdata yang menyatakan bahwa perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Asas ini berkenaan dengan pelaksanaan perjanjian dan berlaku bagi debitur dan kreditur. Menurut Subekti, pengertian itikad baik dapat ditemui dalam hukum benda (pengertian subyektif) maupun dalam hukum

---

<sup>52</sup> Ibid, hlm. 105.

perjanjian seperti yang diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) (pengertian obyektif).<sup>53</sup>

Pengertian itikad baik dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata adalah bahwa dalam pelaksanaan perjanjian harus berjalan dengan mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan. Ketentuan pasal ini juga memberikan kekuasaan pada hakim untuk mengawasi pelaksanaan suatu perjanjian jangan sampai pelaksanaan itu melanggar kepatutan dan keadilan.

#### 5) Asas Kepribadian

Asas kepribadian ini sebenarnya menrangkan pihak-pihak mana yang terkait pada perjanjian. Asas ini terkandung pada Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUH Perdata.

Pada Pasal 1315 disebutkan bahwa pada umumnya tak seorang pun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji daripada untuk dirinya. Selanjutnya Pasal 1340 menyatakan bahwa perjanjian-perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya, perjanjian itu tidak dapat membawa rugi atau manfaat kepada pihak ketiga, selain dalam hala yang diatur dalam Pasal 1317. Oleh karena perjanjian itu hanya mengikat

---

<sup>53</sup>R. Subekti, *Hukum Pembuktian*, PT. Pradnya Paramita, Jakarta, 2001, hlm. 42.

para pihak yang membuatnya dan tidak dapat mengikat pihak lain, maka asas ini dinamakan asas kepribadian.

b. Syarat Sahnya Perjanjian

Menurut Pasal 1320 KUH Perdata, suatu perjanjian itu sah harus terpenuhi 4 syarat, yaitu:

- a) Adanya kata sepakat;
- b) Kesepakatan untuk membuat perjanjian;
- c) Adanya suatu hal tertentu;
- d) Adanya causa yang halal.

Syarat pertama dan kedua adalah syarat yang harus dipenuhi oleh subyek suatu perjanjian oleh karena itu disebut sebagai syarat subyektif. Syarat ketiga dan keempat adalah syarat yang harus dipenuhi oleh obyek perjanjian oleh karena itu disebut sebagai syarat obyektif. Adapun penjelasan dari masing-masing adalah sebagai berikut:

a) Kata Sepakat

Kata sepakat adalah persesuaian kehendak antara dua pihak yaitu apa yang dikehendaki oleh pihak ke satu juga dikehendaki oleh pihak lain dan kedua kehendak tersebut menghendaki sesuatu yang sama secara timbal balik. Dan dijelaskan lebih lanjut bahwa dengan hanya disebutkannya “sepakat” saja tanpa tuntutan secara bentuk cara (formalitas) apapun seperti tulisan, pemberian tanda atau panjer dan

lain sebagainya, dapat disimpulkan bahwa bilamanasudah tercapai sepakat itu, maka sahlah sudah perjanjian itu atau mengikatlah perjanjian itu atau berlakulah ia sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.<sup>54</sup>

J. Satrio menyatakan, kata sepakat sebagai persesuaian kehendak antara dua orang di mana dan kehendak saling bertemu dan kehendak tersebut harus dinyatakan. Pernyataan kehendak harus merupakan pernyataan bahwa ia menghendaki timbulnya hubungan hukum. Dengan demikian adanya kehendak saja belum melahirkan suatu perjanjian karena kehendak tersebut harus diutarakan, harus nyata bagi yang lain dan harus dimengerti oleh pihak lain.<sup>55</sup>

Di dalam KUH Perdata tidak dijelaskan mengenai kata sepakat ini, tetapi di dalam Pasal 1321 ditentukan syarat bahwa tidak ada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan atau diperolehnya karena dengan paksaan atau penipuan. Dari Pasal ini dapat disimpulkan bahwa terjadinya kata sepakat antara masing-masing pihak harus diberikan secara bebas atau tidak boleh ada paksaan kekhilafan dan penipuan.

---

<sup>54</sup> R. Subekti, *op.cit*, hlm.4 .

<sup>55</sup> J. Satrio, *Hukum Jaminan; Hak-Hak Jaminan Kebendaan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm. 129.

Dimaksud dengan paksaan adalah paksaan rohani atau paksaan jiwa (*psychis*) jadi bukan paksaan badan (fisik). Selanjutnya kekhilafan terjadi apabila salah satu pihak khilaf tentang hal-hal yang pokok dari apa yang diperjanjikan atau tentang sifat-sifat yang penting dari barang yang menjadi obyek perjanjian.<sup>56</sup>

b) Cakap untuk membuat perjanjian (bertindak)

Dalam Pasal 1329 KUH Perdata menyebutkan bahwa setiap orang adalah cakap untuk membuat suatu perjanjian dengan ketentuan oleh undang-undang tidak ditentukan lain yaitu ditentukan sebagai orang yang tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian.

Selanjutnya Pasal 1330 KUH Perdata menyebutkan bahwa orang yang tidak cakap membuat perjanjian:

- 1) Orang yang belum dewasa
- 2) Mereka yang berada di bawah pengampuan atau perwalian dan
- 3) Orang perempuan/isteri dalam hal telah ditetapkan oleh undang-undang dan semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.

c) Adanya suatu hal tertentu

---

<sup>56</sup> R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, PT. Intermasa, Jakarta, 1996, hlm. 24.

Di dalam Pasal 1338 ayat (1) dijelaskan bahwa suatu perjanjian harus mempunyai suatu hal tertentu sebagai pokok perjanjian yaitu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya. Dalam ayat (2) disebutkan mengenai jumlahnya tidak menjadi masalah asalkan di kemudian hari ditentukan.

d) Adanya suatu sebab/kausa yang halal

Yang dimaksud dengan sebab atau kausa disini bukanlah sebab yang mendorong orang tersebut melakukan perjanjian. Sebab atau kausa suatu perjanjian adalah tujuan bersama yang hendak dicapai oleh para pihak.<sup>57</sup>

Pada Pasal 1337 KUH Perdata menentukan bahwa suatu sebab atau kausa yang halal adalah apabila tidak dilarang oleh undang-undang, tidak bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan. Perjanjian yang tidak mempunyai sebab yang tidak halal akan berakibat perjanjian batal demi hukum.

### 3. Perjanjian Perdamaian

#### a. Pengertian Perjanjian Perdamaian

Perjanjian perdamaian disebut juga dengan istilah *dading*. Perjanjian perdamaian diatur dalam Pasal 1851 KUH Perdata, yaitu:

“Perdamaian adalah suatu persetujuan antara kedua belah pihak yang isinya untuk menyerahkan,

---

<sup>57</sup> Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *op.cit*, hlm. 319.

menjanjikan atau menahan suatu barang, mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung atau mencegah timbulnya suatu perkara, perjanjian ini tidaklah sah melainkan jika dibuat secara tertulis”

Dalam perjanjian ini kedua belah pihak harus melepaskan sebagian tuntutan mereka dengan tujuan untuk mencegah timbul masalah. Perjanjian ini disebut perjanjian “formal” dan harus tertulis agar sah dan bersifat mengikat menurut suatu formalitas tertentu. Dalam prakteknya suatu perjanjian perdamaian adalah merupakan suatu akta, karena perjanjian tersebut sengaja dibuat oleh pihak-pihak yang bersangkutan untuk dijadikan alat bukti dengan tujuan menyelesaikan sengketa.<sup>58</sup>

b. Macam-macam Akta Perdamaian

Akta perdamaian dapat dibagi 2 (dua) sebagai berikut:

1) Akta Perdamaian Dengan Persetujuan Hakim

Akta perdamaian ini diperoleh melalui satu proses persidangan yang dilakukan oleh hakim. Dalam hal ini mengacu kepada Pasal 130 HIR. Pasal 130 HIR tersebut berbunyi:

“Jika pada hari yang ditentukan kedua belah pihak datang maka pengadilan negeri dengan pertolongan ketua mencoba mendamaikan mereka.”

---

<sup>58</sup> R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hlm. 177.

Selanjutnya, ditegaskan pada kalimat terakhir Pasal 130 ayat (2) HIR, bahwa putusan akta perdamaian memiliki kekuatan sama seperti putusan yang telah berkekuatan hukum tetap. Sifat kekuatan yang demikian merupakan penyimpangan dari ketentuan konvensional. Secara umum suatu putusan baru memiliki kekuatan hukum tetap, apabila terhadapnya sudah tertutup upaya hukum. Biasanya agar suatu putusan memiliki kekuatan yang demikian, apabila telah ditempuh upaya hukum banding dan kasasi. Namun terhadap putusan akta perdamaian, undang-undang sendiri yang melekatkan kekuatan itu secara langsung kepadanya. Segera setelah putusan diucapkan, langsung secara *inheren* pada dirinya berkekuatan hukum tetap, sehingga perdamaian itu mempunyai kekuatan hukum yang sama dengan putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap.<sup>59</sup> Hal ini selaras dengan ketentuan Pasal 1858 ayat (1) KUH Perdata, bahwa segala perdamaian di antara pihak suatu kekuatan seperti putusan Hakim dalam tingkat yang penghabisan.

## 2) Akta Perdamaian Tanpa Persetujuan Hakim

Akta perdamaian ini adalah suatu perjanjian yang tunduk pada Buku III KUH Perdata dan oleh karenanya sejalan dengan ketentuan Pasal 1338 KUH Perdata, alinea pertama

---

<sup>59</sup> M. Yahya Harahap, *op.cit*, hlm. 280.

yang pada pokoknya setiap perjanjian yang dibuat secara sah mengikat para pihak yang membuatnya sebagai undang-undang.<sup>60</sup> Oleh karenanya perjanjian yang demikian harus ditaati dan dilaksanakan oleh para pihak.

### C. Upaya Penyelesaian Sengketa Melalui Mediasi

#### 1. Beberapa Pengertian dalam Mediasi

##### a. Mediasi

Secara etimologi, istilah mediasi berasal dari dari bahasa Latin, *mediare* yang berarti berada di tengah. Makna ini menunjukkan pada peran yang ditampakkan pihak ketiga sebagai mediator dalam menjalankan tugasnya menengahi dan menyelesaikan sengketa antar pihak. 'Berada di tengah' juga bermakna mediator harus berada pada posisi netral dan tidak memihak dalam menyelesaikan sengketa. Ia harus mampu menjaga kepentingan pihak yang bersengketa secara adil dan sama, sehingga menumbuhkan kepercayaan (*trust*) dari pihak yang bersengketa.<sup>61</sup>

Menurut Kamus Bahasa Indonesia, Mediasi adalah proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisihan yang kedudukannya hanya sebagai penasehat, dia tidak berwenang

---

<sup>60</sup> R.Subekti, *op.cit.* hlm.44.

<sup>61</sup>Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Hukum Syariah Hukum Adat dan Hukum Nasional*, Kencana, Jakarta, 2011, hlm. 2.

untuk memberi keputusan untuk menyelesaikan perselisihan tersebut.

Banyak pihak yang mengakui bahwa mediasi adalah proses untuk menyelesaikan sengketa dengan bantuan pihak ketiga. Peranan pihak ketiga tersebut adalah dengan melibatkan diri untuk membantu para pihak mengidentifikasi masalah-masalah yang disengketakan dengan mengembangkan sebuah proposal. Proposal tersebut diharapkan dapat digunakan sebagai acuan untuk menyelesaikan sengketa tersebut.<sup>62</sup>

Dalam Perma Nomor 1 Tahun 2016, pengertian mediasi disebutkan dalam Pasal 1 ayat (1), yaitu berbunyi:

“Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.”

Selain pengertian mediasi yang diatur dalam PERMA tersebut di atas, terdapat beberapa pengertian lain yang dikemukakan oleh para ahli, yaitu:

- Menurut Gary Goodpaster mengemukakan bahwa:<sup>63</sup>

“Mediasi adalah proses negosiasi pemecahan masalah dimana pihak luar yang tidak memihak (*impartial*) dan netral bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk

---

<sup>62</sup>Gatot Sumartono, *Undang-Undang Tentang Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, Gramedia, Jakarta, 2006, hlm. 119.

<sup>63</sup>Garry Goodpaster, *Negosiasi dan Mediasi: Sebuah Pedoman dan Penyelesaian Sengketa Melalui Mediasi*, ELIPS Project, Jakarta, 1993, hlm. 201.

membantu memperoleh kesepakatan perjanjian yang memuaskan.”

- John W. Head dalam bukunya Pengantar Hukum Ekonomi sebagaimana dikutip oleh Gatot Sumartono bahwa:<sup>64</sup>

“Mediasi adalah suatu prosedur penengahan dimana seseorang bertindak sebagai “kendaraan” untuk berkomunikasi antar para pihak sehingga pandangan mereka yang berbeda atas sengketa tersebut hanya dapat dipahami dan mungkin didamaikan, tetapi tanggungjawab utama tercapainya suatu perdamaian tetap berada di tangan para pihak sendiri.”

Menurut M. Yahya Harahap dalam bukunya Beberapa Tinjauan Tentang Permasalahan Hukum sebagaimana dikutip oleh Edi As’ Adi bahwa pada dasarnya mediasi secara normatif mengandung unsur-unsur sebagai berikut:<sup>65</sup>

- a) Mediasi adalah sebuah proses penyelesaian sengketa berdasarkan perundangan .
- b) Mediator terlibat dan diterima oleh para pihak yang bersengketa di dalam persidangan.
- c) Mediator bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian.
- d) Mediator tidak mempunyai kewenangan membuat keputusan selama perundangan berlangsung.
- e) Tujuan mediasi adalah untuk mencapai atau menghasilkan kesepakatan yang dapat diterima pihak-pihak yang bersangkutan guna mengakhiri sengketa.

---

<sup>64</sup>Gatot Sumartono, *op.cit*, hlm. 120.

<sup>65</sup>Edi As’ Adi, *Hukum Acara Perdata Dalam Perspektif Mediasi (ADR) di Indonesia*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2012, hlm. 4.

Selain mediasi mempunyai beberapa pengertian, mediasi pun pada umumnya mempunyai beberapa asas-asas yang berlaku, yaitu sebagai berikut:<sup>66</sup>

- a) Asas Itikad Baik, yaitu keinginan para pihak untuk menentukan penyelesaian sengketa yang akan maupun yang sedang mereka hadapi.
- b) Asas Kontraktual, yakni adanya kesepakatan yang dituangkan dalam bentuk tertulis mengenai cara penyelesaian sengketa.
- c) Asas Mengikat, yakni para pihak wajib untuk mematuhi apa saja yang telah disepakati.
- d) Asas Kebebasan Berkontrak, yaitu para pihak dapat dengan bebas menentukan apa saja yang hendak diatur oleh para pihak dalam perjanjian tersebut selama tidak bertentangan dengan undang-undang dan kesusilaan.
- e) Asas Kerahasiaan, yaitu penyelesaian atas suatu sengketa tidak dapat disaksikan oleh orang lain karena hanya pihak yang bersengketa yang dapat menghadiri jalannya pemeriksaan atas suatu sengketa.

#### b. Mediator

Dalam ketentuan Pasal 1 angka (2) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 menyatakan bahwa:

“Mediator adalah 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.”

Adapun ciri-ciri penting dari Mediator adalah dapat dijelaskan sebagai berikut:<sup>67</sup>

- 1) Netral.
- 2) Membantu para pihak,

---

<sup>66</sup>Jimmy Joses Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsultasi & Arbitrase)*, Visi Media, Jakarta, 2011, hlm. 1.

<sup>67</sup>*Mediasi*, [http://www.ptabandung.go.id/uploads/arsip/515EPROSEDUR\\_MEDIASI.pdf](http://www.ptabandung.go.id/uploads/arsip/515EPROSEDUR_MEDIASI.pdf), diunduh pada Kamis 27 April 2017, pukul 22:41 Wib.

- 3) Tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.

Dalam praktik, mediator berbicara secara rahasia dengan masing-masing pihak. Disini mediator perlu membangun kepercayaan para pihak yang bersengketa lebih dahulu. Banyak cara dapat dilakukan mediator untuk menanamkan kepercayaan, misalnya dengan memperkenalkan diri dan penelusuran kesamaan dengan para pihak. Kesamaan tersebut mungkin dari segi hubungan kekeluargaan, pendidikan, agama, profesi, hobi, dan apa saja yang dirasa dapat memperdekat jarak dengan para pihak yang bersangkutan.<sup>68</sup>

Mediator memiliki peran menentukan dalam suatu proses mediasi. Gagal tidaknya mediasi juga sangat ditentukan oleh peran yang ditampilkan mediator. Ia berperan aktif dalam menjembatani sejumlah pertemuan antar para pihak.<sup>69</sup>

Menurut Howard Raiffa melihat peran mediator sebagai sebuah kontinum atau garis rentang. Yakni dari sisi peran yang terlemah hingga peran yang terkuat. Sisi peran terlemah adalah apabila mediator hanya menjalankan perannya sebagai berikut:<sup>70</sup>

- 1) Penyelenggara pertemuan.
- 2) Pemimpin diskusi rapat.

---

<sup>68</sup> Gatot Sumartono, *op.cit*, hlm. 120.

<sup>69</sup> Syahrizal Abbas, *op.cit*, hlm. 77.

<sup>70</sup>Nurnaningsih Amriah, *op.cit*, hlm. 62.

- 3) Pemelihara atau penjaga aturan perundingan agar proses perundingan berlangsung secara beradab.
- 4) Pengendali emosi para pihak.
- 5) Pendorong pihak/berunding yang kurang mampu atau segan mengemukakan pandangannya.

Riskin menyebutkan 7 (tujuh) fungsi mediator, yakni sebagai *catalyst, educator, translator, resource person, bearer of bad news, agent of reality* dan *scapegoat*, penjelasannya sebagai berikut:<sup>71</sup>

- a) Sebagai “katalisator”, mengandung pengertian bahwa kehadiran mediator dalam proses perundingan mampu mendorong lahirnya suasana yang konstruktif bagi diskusi.
- b) Sebagai “pendidik”, berarti seseorang harus berusaha memahami aspirasi, prosedur kerja, keterbatasan politis dan kendala usaha dari para pihak. Oleh karena itu, Ia harus berusaha melibatkan diri dalam dinamika perbedaan diantara para pihak.
- c) Sebagai “penerjemah”, berarti mediator harus berusaha menyampaikan dan merumuskan usulan pihak yang satu kepada pihak yang lainnya melalui bahasa atau ungkapan yang baik dengan tanpa mengurangi sasaran yang dicapai oleh pengusul.
- d) Sebagai “narasumber”, berarti seorang mediator harus mendayagunakan sumber-sumber informasi yang tersedia.
- e) Sebagai “penyandang berita jelek”, berarti seorang mediator harus menyadari bahwa para pihak dalam proses perundingan dapat bersikap emosional. Untuk itu mediator harus mengadakan terpisah dengan pihak-pihak terkait untuk menampung berbagai usulan.
- f) Sebagai “agen realistis”, berarti mediator harus berusaha memberi pengertian secara jelas kepada salah satu pihak bahwa sasarannya tidak mungkin/tidak masuk akal akan tercapai melalui perundingan.
- g) Sebagai “kambing hitam”, berarti seorang mediator harus siap disalahkan misalnya dalam membuat kesepakatan hasil perundingan.

---

<sup>71</sup> Nazarkhan Yasin, *Mengenal Klaim Konstruksi dan Penyelesaian Sengketa Konstruksi*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004, hlm. 138.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa Mediator memiliki peranan yang sangat penting dalam membantu para pihak dalam menyelesaikan sengketa yang mereka hadapi. Terutama dengan peran pentingnya yang mendiagnosis konflik yang terjadi sehingga dapat mengidentifikasi masalah dan mengetahui akan kepentingan para pihak. Oleh sebab itu peranan dari Mediator bukan hanya sebagai penengah yang hanya bertindak sebagai penyelenggara dan pemimpin diskusi belaka, namun harus membantu para pihak untuk menemukan jalan keluar penyelesaian sengketa atas dasar kesepakatan bersama, sehingga para pihak tidak ada yang merasa dirugikan.

#### c. Hasil Mediasi

Tahap akhir dalam rangkaian proses mediasi yang berhasil menghasilkan perdamaian baik dalam Mediasi Litigasi maupun Mediasi Non Litigasi adalah adanya Kesepakatan Perdamaian. Dalam Peraturan Mahkamah Agung No 1 Tahun 2016 terdapat 4 (empat) penyebutan untuk hasil-hasil mediasi, yakni:<sup>72</sup>

- 1) Mediasi berhasil seluruhnya artinya para pihak telah hadir dalam pertemuan mediasi dan bernegosiasi dengan bantuan mediator dan mencapai kesepakatan untuk menyelesaikan sengketa mereka.
- 2) Mediasi berhasil sebagian artinya para pihak telah hadir dalam pertemuan mediasi dan bernegosiasi dengan bantuan mediator, namun kesepakatan yang mereka capai tidak meliputi seluruh permasalahan yang mereka sengketa atau dalam hal para pihaknya lebih dari satu

---

<sup>72</sup>Kelompok Kerja Alternatif Penyelesaian Sengketa Mahkamah Agung RI, *op.cit*, hlm.43.

- orang, kesepakatan yang dicapai tidak meliputi semua pihak yang bersengketa.
- 3) Mediasi tidak berhasil artinya para pihak telah hadir dalam pertemuan mediasi dan bernegosiasi dengan bantuan mediator, namun tidak tercapai kesepakatan untuk menyelesaikan sengketa mereka.
  - 4) Mediasi tidak dapat dilaksanakan artinya salah satu pihak atau kuasa hukumnya telah dua kali berturut-turut tidak menghadiri pertemuan mediasi sesuai dengan jadwal pertemuan mediasi yang telah disepakati, atau telah dua kali berturut-turut tidak menghadiri pertemuan mediasi tanpa alasan setelah dipanggil secara patut atau proses mediasi telah berjalan, tetapi ternyata diketahui sengketa yang di mediasikan melibatkan aset atau harta kekayaan atau kepentingan yang nyata-nyata berkaitan dengan pihak lain yang tidak disebutkan dalam gugatan, atau disebutkan dalam gugatan tetapi tidak hadir dalam proses mediasi sehingga pihak lain yang berkemungkinan tidak menjadi salah satu pihak dalam proses mediasi atau karena materi perkaranya melibatkan kewenangan kementerian / lembaga / instansi di tingkat pusat / daerah dan atau Badan Usaha Milik Negara/Daerah yang tidak menjadi pihak berpekara.

Sedangkan tahap akhir dari Mediasi yang berhasil dilaksanakan diluar pengadilan (nonlitigasi) yaitu dibuatnya Perjanjian Perdamaian atau Kesepakatan Perdamaian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (7) UU No. 30 Tahun 1999 jo. Pasal 1851 KUHPerduta.

## 2. Mediasi Di Pengadilan

### a. Landasan Hukum

Di Indonesia mediasi atau perdamaian yang bersifat wajib sampai saat ini hanya diberlakukan untuk sengketa-sengketa perdata yang diajukan ke Pengadilan Negeri atau Agama. Penggunaan prosedur mediasi wajib ini, dimungkinkan karena hukum acara

perdata yang berlaku di Indonesia, HIR dan RBG menyediakan dasar hukum yang kuat. Pasal 130 HIR dan Pasal 154 Rbg menyatakan bahwa hakim diwajibkan untuk terlebih dahulu mengupayakan proses perdamaian, namun caranya belum diatur, sehingga ada kekosongan yang perlu diatur oleh Mahkamah Agung untuk kelancaran jalannya peradilan. Oleh sebab itu dan untuk lebih mengoptimalkan penggunaan pasal tersebut, dikeluarkan SEMA No.1 tahun 2002 yang menganjurkan semua majelis hakim menyidangkan perkara, dengan sungguh-sungguh mengusahakan perdamaian dengan menerapkan ketentuan Pasal 130 dan 154 Rbg, tidak hanya sekedar formalitas menganjurkan perdamaian.<sup>73</sup>

Keadaan itu mendorong Mahkamah Agung untuk menerbitkan PERMA Nomor 2 Tahun 2003 yang kemudian diperbaharui dengan PERMA No 1 tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan dan yang terakhir disempurnakan lagi dengan PERMA No 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Dasar hukum inilah penggunaan mediasi bersifat wajib yang dalam perkembangannya kemudian diberlakukan untuk konteks-konteks tertentu seperti diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung No 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

---

<sup>73</sup> *Ibid*, hlm. 168.

Adapun perbedaan pengaturan tentang mediasi yang diatur dalam PERMA No. 1 tahun 2016 dibandingkan dengan PERMA No. 1 Tahun 2008 yaitu:<sup>74</sup>

- 1) PERMA No. 1 Tahun 2016 membuka peluang bagi pegawai pengadilan di luar Hakim untuk bertindak selaku mediator. Pegawai pengadilan dimaksud adalah Panitera, Sekretaris, Panitera Pengganti, Jurusita, Jurusita Pengganti, calon Hakim dan pegawai lainnya. Kedudukannya disamakan dengan mediator non hakim yang harus memiliki sertifikat untuk dapat menjalankan fungsi mediator.
- 2) Pengaturan lebih rinci mengenai perkara-perkara yang tidak wajib di mediasi.
- 3) Pengaturan tentang alasan-alasan yang sah tidak menghadiri mediasi untuk kemudian dapat diwakilkan kepada Kuasa Hukum. Alasan-alasan tersebut adalah kondisi kesehatan yang tidak memungkinkan hadir dalam pertemuan mediasi berdasarkan surat keterangan dokter, di bawah pengampunan, mempunyai tempat tinggal, kediaman atau kedudukan di luar negeri, dan menjalankan tugas negara, tuntutan profesi atau pekerjaan yang tidak dapat ditinggalkan.
- 4) Pengaturan tentang iktikad baik dalam mediasi, meliputi kriteria tidak beriktikad baik, bentuk sanksi jika Penggugat tidak beriktikad baik, bentuk sanksi jika Tergugat tidak beriktikad baik, bentuk sanksi jika Penggugat dan Tergugat tidak beriktikad baik, mekanisme penetapan pihak atau para pihak yang tidak beriktikad baik dan mekanisme pelaksanaan sanksi.
- 5) Menambah kewajiban Hakim Pemeriksa Perkara untuk menjelaskan tentang prosedur mediasi dan penandatanganan formulir terkait penjelasan mediasi serta kesiapan untuk beriktikad baik dalam menempuh mediasi. Meskipun dalam PERMA sebelumnya pengaturan ini telah dibuat, namun cakupan penjelasan dan penandatanganan formulir tidak diatur.
- 6) Pengaturan tentang kewajiban kuasa hukum terhadap prinsipal yang akan menempuh mediasi serta keharusan adanya surat kuasa yang menyatakan kewenangan untuk mengambil keputusan apabila prinsipal tidak dapat menghadiri mediasi dengan alasan yang sah.

---

<sup>74</sup> *Ibid*, hlm. 6.

- 7) Pengaturan tentang ruang lingkup pembahasan dalam pertemuan mediasi yang tidak hanya mencakup hal-hal yang tertuang dalam posita dan petitum gugatan serta tata cara yang harus ditempuh oleh Para Pihak apabila mediasi menghasilkan kesepakatan di luar konteks posita dan petitum gugatan.
- 8) Perubahan lama waktu mediasi wajib dilaksanakan dari sebelumnya diatur selama 40 (empat puluh) hari menjadi 30 (tiga puluh) hari. Perubahan juga dilakukan terhadap lama waktu perpanjangan mediasi dari sebelumnya hanya 14 (empat belas) hari menjadi 30 (tiga puluh) hari.
- 9) Perubahan nomenklatur hasil mediasi yang dikerucutkan menjadi tiga, yakni mediasi berhasil, mediasi tidak berhasil dan mediasi tidak dapat dilaksanakan. Dalam PERMA sebelumnya terdapat empat istilah hasil mediasi, yakni mediasi berhasil, mediasi tidak berhasil, mediasi gagal, dan mediasi tidak layak. Dua istilah yang terakhir digabungkan dan diubah menggunakan istilah baru yakni mediasi tidak dapat dilaksanakan.
- 10) Pengaturan kewenangan Hakim Pemeriksa Perkara terhadap kesepakatan perdamaian yang hendak dikuatkan menjadi akta perdamaian. Selain memiliki kewenangan untuk menelaah, Hakim Pemeriksa Perkara juga berwenang memberikan saran perbaikan atas suatu kesepakatan perdamaian. Pengaturan kewenangan ini tidak hanya berlaku pada mediasi yang dilaksanakan di pengadilan, tetapi juga mediasi di luar pengadilan yang kesepakatan perdamaianya akan dimohonkan untuk dikuatkan di pengadilan dengan akta perdamaian.
- 11) Diperkenalkannya kesepakatan sebagian (*partial settlement*) sebagai hasil mediasi dan masuk dalam kategori mediasi yang berhasil serta tata cara menyelesaikan sebagian lainnya yang belum disepakati melalui mediasi. Kesepakatan sebagian ini dapat berupa kesepakatan sebagian pihak (subyek) dan kesepakatan sebagian permasalahan (obyek).
- 12) Perubahan pengaturan tentang mediasi pada tahap upaya hukum. Jika dalam PERMA sebelumnya, keterlibatan pengadilan dalam proses mediasi dimulai semenjak para pihak menyatakan keinginannya untuk menempuh perdamaian hingga penunjukan mediator dan pelaksanaan mediasi, maka dalam PERMA yang baru tidak lagi diatur mengenai proses tersebut. Dalam PERMA baru ini hanya diatur apabila para pihak mencapai kesepakatan selama proses upaya hukum (banding, kasasi, dan peninjauan kembali).

## b. Proses Tahapan Mediasi

Mediasi di pengadilan dibagi menjadi dua tahap yaitu tahap pramediasi dan tahapan mediasi, sebagai berikut:

### a) Tahap Pra Mediasi

Apabila pada hari dan tanggal yang sudah ditentukan dan kedua pihak hadir, maka berdasarkan ketentuan Pasal 17 ayat (1) Perma No. 1 Tahun 2016 sebelum pemeriksaan dimulai, hakim mewajibkan kedua belah pihak untuk menyelesaikan perkaranya secara damai dengan cara mediasi.

Kemudian ketua majelis hakim menjelaskan prosedur mediasi yang harus ditempuh oleh kedua belah pihak sehubungan dengan mediasi yang akan dilaksanakan hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 17 ayat (6) Perma No 1 Tahun 2016. Sebagai langkah awal, hakim menyarankan kepada pihak untuk memilih mediator yang akan membantu para pihak dalam proses mediasi.

Dari penjelasan Pasal 20 hakim pemeriksa memberikan waktu pada hari itu juga untuk para pihak memilih mediator atau dalam waktu paling lama dua hari berikutnya. Apabila telah ditetapkan penunjukan sebagai mediator, mediator yang bersangkutan harus menentukan hari dan tanggal pertemuan mediasi ini sesuai dengan Pasal 21 Perma No 1 Tahun 2016.

Para pihak wajib menempuh proses mediasi dengan itikad baik. Salah satu pihak apabila dinyatakan oleh mediator tidak beritikad baik sesuai dengan ketentuan Pasal 23 Perma No 1 Tahun 2016 maka dikenai kewajiban pembayaran biaya mediasi. Jika para pihak secara bersama-sama dinyatakan tidak beritikad baik oleh Mediator, gugatan dinyatakan tidak dapat diterima oleh hakim pemeriksa perkara tanpa penghukuman biaya mediasi.

b) Tahapan Proses Mediasi

Dalam waktu paling lama 5 (lima) hari kerja terhitung sejak penetapan, para pihak menyerahkan resume perkara kepada pihak lain dan mediator. Proses mediasi berlangsung paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak penetapan perintah mediasi. Bisa diperpanjang apabila ada persetujuan dari para pihak berlangsung paling lama 30 (tiga puluh) hari, hal ini merupakan penjelasan dari Pasal 24 Peraturan Mahkamah Agung No 1 Tahun 2016.

Atas persetujuan dari para pihak mediator dapat menghadirkan ahli/tokoh agama. Apabila mediasi mencapai kesepakatan dengan mediator dapat merumuskan kesepakatan secara tertulis dalam kesepakatan perdamaian sebagaimana ditandatangani oleh para pihak dan mediator. Kesepakatan perdamaian yang dikuatkan dengan akta perdamaian tunduk pada ketentuan keterbukaan informasi pengadilan.

### 3. Mediasi Di Luar Pengadilan

#### a. Landasan Hukum

Dasar hukum penerapan mediasi, yang merupakan salah satu dari sistem *Alternative Disputes Resolution* (ADR) di Indonesia adalah:<sup>75</sup>

- 1) Pancasila sebagai dasar ideologi Negara Republik Indonesia yang mempunyai salah satu azas musyawarah mufakat.
- 2) Undang-Undang 1945 adalah konstitusi Negara Indonesia dimana azas musyawarah mufakat menjiwai pasal-pasal di dalamnya.
- 3) UU No 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, penjelasan Pasal 3 menyatakan, “Penyelesaian perkara di luar pengadilan, atas dasar perdamaian atau melalui wasit tetap diperbolehkan.” Selain itu Pasal 4 ayat (2) menyatakan bahwa, “Ketentuan ayat 1 tidak menutup kemungkinan untuk usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian.”
- 4) Secara *Administrative type* ADR telah diatur dalam berbagai undang-undang seperti Undang-Undang No.30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa; UU No 18 Tentang Jasa Konstruksi; UU No. 30 tahun 2000 tentang Tata Letak Sirkuit; UU No. 14 tentang Paten; UU No. 15 tahun 2001 tentang Merk; UU No. 22 Tahun 1957 tentang Penyelesaian Perselisihan Perburuhan; UU No.12 tahun 1964 tentang Pemutusan Hubungan Kerja Perusahaan Swasta; UU No. 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Hidup; dan PP No. 29 UU No. 54 tahun 2000 tentang Lembaga Penyedia Jasa Pelayanan Sengketa Lingkungan Hidup di Luar Pengadilan; PP No. 29 UU No. 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan; UU No. 2 tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan tentang Hubungan Industrial;
- 5) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman khususnya Pasal 58 yaitu upaya penyelesaian sengketa perdata dapat dilakukan di luar pengadilan negara melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa. Sebagaimana dijelaskan juga dalam Pasal 60.

---

<sup>75</sup> Susanti Adi Nugroho, *op.cit*, hlm. 164.

- 6) Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 1 tahun 2002 tentang Pemberdayaan Lembaga Damai sebagaimana dalam Pasal 130HIR/Rbg. Peraturan Mahkamah Agung RI (PERMA) No.2 tahun 2003 yang telah dirubah dengan Perma No.1 tahun 2008 dan disempurnakan menjadi Peraturan Mahkamah Agung No 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan.

b. Proses Tahapan Mediasi

Sesuai dengan penjelasan Pasal 6 Undang-Undang No 30 Tahun 1999, Sengketa atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada itikad baik dan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi.

Sebelum pada prosesnya, tahapan mediasi di luar pengadilan harus dilakukan pendaftaran kasus kepada lembaga mediasi salah satunya dapat didaftarkan di Pusat Mediasi Nasional (PMN), dalam hal mendaftarkan dapat dilakukan oleh salah satu pihak terkait secara langsung atau bisa dengan pihak terkait lainnya yang memang ada hubungan hukum dengan para pihak yang akan di mediasi. Hal ini dilakukan untuk memberikan gambaran secara jelas mengenai permasalahan atau latar belakang dari para pihak.

Apabila dalam hal ini termohon merespon, dan ada itikad baik untuk menyelesaikan sengketa dengan mediasi, para pihak yang bersengketa dapat memilih mediator secara langsung. Mediator yang terpilih akan membuat kesepakatan untuk melakukan mediasi, ini sama halnya seperti surat kuasa. Kesepakatan tersebut berisi tentang

aturan-aturan dalam proses mediasi, penjelasan tentang mediasi, kode etik mediator, tugas mediator sampe dengan biaya jasa mediator dan anggaran untuk tempat melakukan mediasi.

Sebelum melakukan mediasi, mediator akan mengadakan pra mediasi yaitu melakukan pertemuan dengan masing-masing pihak yaitu termohon dan pemohon untuk melakukan persiapan mediasi. Apabila pertemuan dengan masing-masing pihak dirasakan cukup, mediator akan melakukan pertemuan dengan semua pihak.

Mediasi di luar pengadilan mempunyai 2 (dua) proses, yaitu:<sup>76</sup>

a) Proses definisi

Dimana mediator memberikan kesempatan kepada para pihak untuk menyampaikan permasalahan apa yang sedang dihadapi dan apa harapan dalam penyelesaian sengketa. Disini mediator dapat mendefinisikan permasalahan yang dihadapi para pihak

b) Proses penyelesaian masalah

Dalam proses ini, setelah para pihak menjelaskan apa permasalahannya dengan di pandu mediator para pihak dapat melakukan tawar-menawar apa saja yang disepakati dari definisi masalah tersebut. Hal ini

---

<sup>76</sup> Wawancara dengan Mediator di Pusat Mediasi Nasional, 5 Mei 2017.

dilakukan sampai seluruh butir-butir masalah terbahas dan mencapai kesepakatan.

Apabila dalam proses mediasi ini mencapai kesepakatan, maka mediator dapat membuat draft kesepakatan. Draft kesepakatan yang telah diterima oleh masing-masing pihak dan tidak ada perubahan maka akan dibuat kesepakatan perdamaian yang ditandatangani oleh para pihak. Jika para pihak menginginkan kesepakatan perdamaian itu dinaikan menjadi akta perdamaian maka mediator pun wajib menandatangani kesepakatan perdamaian.

#### 4. Kekuatan Hukum Perdamaian Hasil Mediasi Litigasi dan Nonlitigasi

##### a. Kekuatan Hukum Perdamaian Di dalam Pengadilan (Litigasi)

Jika para pihak yang berperkara telah mencapai kesepakatan untuk berdamai, maka mereka dapat meminta kepada majelis hakim agar kesepakatan perdamaian yang telah mereka sepakati bersama dituangkan dalam akta perdamaian yang dituangkan dalam putusan. Akta perdamaian mempunyai kekuatan yang sama dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap dan apabila tidak dilaksanakan, eksekusi dapat dimintakan kepada ketua Pengadilan Negeri yang bersangkutan. Karena kekuatan putusan perdamaian sama dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap, maka putusan perdamaian memiliki tiga kekuatan layaknya putusan biasa, yaitu kekuatan

mengikat, kekuatan pembuktian dan kekuatan eksekutorial. pada setiap putusan atau akta-akta otentik yang memiliki kekuatan eksekutorial, terdapat kepala putusan atau akta dengan kata-kata “*Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*”.<sup>77</sup>

Akta-akta otentik yang memiliki kepala seperti putusan tersebut diatur oleh undang-undang, jadi hanya akta otentik yang berkepala “*Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*” saja yang memiliki kekuatan eksekutorial.

b. Kekuatan Hukum Perdamaian Di Luar Pengadilan (Nonlitigasi)

Pasal 1 angka 10 Undang-undang No 30 Tahun 1999 menegaskan bahwa alternatif penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati kedua pihak yakni penyelesaian diluar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi dan penilaian ahli.

Hasil akhir dari penyelesaian sengketa di luar pengadilan adalah berupa kesepakatan yang bersifat final dan mengikat, sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 6 ayat 7 Undang-Undang No 30 Tahun 1999. Meskipun dalam prakteknya ketentuan tersebut hanya diterapkan pada putusan arbitrase. Penerapan demikian merupakan penyempitan makna dari maksud pasal tersebut karena kesepakatan yang dimaksud bukanlah semata-

---

<sup>77</sup> Sudikno Mertokusumo, *op.cit*, hlm. 49.

mata hasil dari proses arbitrase saja melainkan dapat dimaknai sebagai hasil dari proses penyelesaian sengketa dari alternatif penyelesaian sengketa seperti, mediasi dan sebagainya.

Pada dasarnya hasil dari mediasi berupa kesepakatan perdamaian juga diatur dalam Buku ke-3 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dimana mediasi merupakan salah satu bentuk perikatan dan disebut sebagai perdamaian dan pengertiannya terumus di dalam Pasal 1851 KUH Perdata, yang berbunyi:

“Perdamaian adalah suatu persetujuan yang berisi bahwa menyerahkan, menjanjikan, atau menahan suatu barang, kedua belah pihak mengakhiri suatu perkara yang sedang diperiksa pengadilan ataupun mencegah timbulnya suatu perkara, persetujuan ini hanya mempunyai kekuatan hukum, bila dibuat secara tertulis.”

Mengacu pada uraian tentang pelaksanaan mediasi baik di dalam pengadilan (litigasi) maupun di luar pengadilan (nonlitigasi), maka hal tentang kekuatan hukum mediasi terdapat beberapa perbedaan antara hasil Mediasi yang dilakukan di luar Pengadilan dengan Mediasi yang dilakukan dalam proses berperkara di Pengadilan. Menurut D.Y. Witanto mengemukakan perbedaan tersebut meliputi:<sup>78</sup>

- 1) Jika dalam proses Mediasi di luar Pengadilan, para pihak tidak terikat dengan aturan-aturan formil, maka dalam Mediasi di Pengadilan Mediator dan Para Pihak harus tunduk pada hukum acara Mediasi yang diatur dalam Pasal 130 HIR/154RBg jo. PERMA Mediasi.

---

<sup>78</sup>DY Witanto, *Hukum Acara Mediasi Dalam Perkara Perdata Di Lingkungan Peradilan Umum Dan Peradilan Agama*, Alfabeta, Bandung, 2011 hlm.67-68.

- 2) Mediasi di luar Pengadilan tidak memiliki kekuatan eksekutorial yang pelaksanaannya dapat dipaksakan melalui bantuan aparaturnegara ketika kesepakatan damai itu tidak dilakukan secara sukarela apabila kesepakatan damai tidak dikukuhkan menjadi Akta Perdamaian. Sedangkan pada proses mediasi di Pengadilan hasil kesepakatan akan dikuatkan dalam bentuk Akta Perdamaian yang memiliki kekuatan hukum eksekutorial sebagaimana sebuah keputusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap, karena Akta Perdamaian mengandung Irah-irah “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA.”
- 3) Pada proses Mediasi di Pengadilan, Para pihak dapat memilih untuk menggunakan jasa Mediator dari kalangan Hakim Pengadilan, sehingga para pihak tidak dibebani untuk membayar jasa pelayanan Mediator, sedangkan dalam proses Mediasi di luar Pengadilan para pihak yang menggunakan jasa Mediator professional akan dibebani untuk membayar biaya honorarium Mediator.
- 4) Pada proses Mediasi di Pengadilan, jika proses mediasinya gagal, maka secara otomatis perkara akan dilanjutkan dalam proses persidangan, sedangkan pada proses Mediasi di luar Pengadilan, jika proses mediasi gagal dan ingin melanjutkan dengan proses *litigasi*, maka para pihak harus mengajukan gugatan terlebih dahulu di kepaniteraan Pengadilan.