

BAB II

RATIO DECIDENDI PUTUSAN PENGADILAN NEGERI SURABAYA

NO.1100/PDT.G/2018/PN.SBY

1. Dinamika Penyelesaian Sengketa

Manusia sebagai makhluk sosial yang senantiasa mempunyai kepentingan dalam hidupnya baik kepentingan pribadi maupun kepentingan kelompok sampai dengan kepentingan masyarakat luas, seringkali mengalami pertentangan antara kepentingan yang satu dengan yang lainnya yang tidak jarang akan menjurus kepada konflik kepentingan yang pada akhirnya akan menimbulkan sengketa atau konflik.

Konflik dapat terjadi antara individu dengan individu, antara individu dengan kelompok, antara kelompok dengan kelompok, antara perusahaan dengan perusahaan, antara perusahaan dengan negara, antara negara dengan negara. Dengan kata lain konflik dapat bersifat publik maupun keperdataan, lokal maupun global yang didalamnya mengandung kepentingan-kepentingan.

Pertentangan atau konflik yang terjadi antara individu atau antar kelompok yang mempunyai hubungan atau kepentingan yang sama atas suatu obyek kepentingan yang menimbulkan akibat hukum antara satu dengan yang lain.¹ Konflik atau sengketa merupakan situasi dan kondisi dimana orang-orang saling mengalami perselisihan yang bersifat faktual maupun perelisihan-perselisihan yang ada pada persepsi mereka saja.² Sebuah konflik yakni sebuah situasi dimana dua

¹Winardi, 2007, *Managemenn Konfflik, (Konflik Perubahan dan Pengembangan)*, Mandar Maju, Bandung, h.1.

²Takdir Rahmadi, 2011, *Mediasi Penyelesaian Sengketa, Melalui Pendekatan Mufakat*, Rajawali Pers, Jakarta, h. 1.

pihak atau lebih mempunyai perbedaan kepentingan dan tidak menjadi sengketa jika yang merasa dirugikan hanya memendam perasaan tidak puasnya. Sebuah konflik akan berubah menjadi sengketa bila para pihak tidak dapat menyelesaikannya dan merasa dirugikan telah menyatakan rasa tidak puas, baik secara langsung kepada pihak yang dianggap sebagai penyebab kerugian atau kepada pihak lain.³

Sepanjang para pihak dapat menyelesaikan masalahnya dengan baik, maka sengketa tidak akan terjadi. Namun apabila para pihak tidak mencapai kesepakatan mengenai solusinya, maka akan menimbulkan sengketa yang dapat mengganggu hubungan antar mereka. Peradaban manusia berkembang sesuai dengan alam lingkungannya, kebutuhannya serta nilai-nilai baru yang berkembang kemudian, yang diikuti oleh berbagai bentuk konflik dan cara penyelesaiannya. Ketika posisi individualitas manusia masih tenggelam dalam kepentingan kelompok, konflik individu, baik antara individu dengan kelompok yang sama, maupun antara individu dengan kelompok lain yang berbeda, akan ditransformasi menjadi konflik kelompok dan penyelesaiannya pun menjadi penyelesaian kelompok.

Peradaban manusia berkembang semakin kompleks membawa serta perubahan posisi manusia dari kepentingan kelompok menjadi individu-individu yang mandiri, yang memiliki kepentingan-kepentingan yang tidak dapat begitu saja dikorbankan pada kepentingan kelompok, maka konflik, cara penyelesaiannya serta nilai yang ingin dicapai dengan penyelesaian itu pun mengalami perkembangan.⁴ Ketika kepentingan manusia bertumpu pada kekuasaan atau kekuatan fisik, maka nilai yang ingin dicapai dalam penyelesaiannya adalah menentukan posisi siapa yang menang dan siapa yang kalah tanpa kompromi. Setelah kekuasaan mulai

³Siti Megatianty, Adam dan Takdir Rahmadi, 1997, *Sengketa dan Penyelesaiannya*, Buletin Musyawarah No.1 Tahun I, Jakarta, Indonesian Center for Environmental law, h..1.

⁴Roedjiono, *Alternative Dispute Resolutions/ADR (Pilihan Penyelesaian Sengketa)*, Makalah pada penataran Dosen Hukum Dagang Se-Indonesia, Yogyakarta, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, h..1..

ditransformasikan kedalam hukum, nilai menang atau kalah tetap kuat melekat pada tujuan menyelesaikan konflik, walaupun cara menyelesaikannya bukan mengandalkan kekuasaan atau kekuatan fisik, tapi dengan menguji didepan hukum melalui pembuktian yang diajukan masing-masing oleh para pihak yang terlibat dalam sengketa. Sebagai eksese adanya perkembangan hukum yang semakin luas menjadi adanya perlindungan atas hak-hak yang dimiliki oleh seseorang dari perbuatan orang lain yang merugikan kepentingannya. Kemajuan peradaban pemikiran manusia telah memberikan sumbangan bagi munculnya cara-cara penyesaiannya sengketa yang tidak melulu bertumpu pada nilai-nilai menang atau kalah, jaya atau hancur sama sekali.⁵

Penyelesaian sengketa umumnya hanya dapat dilakukan dengan dua cara,. pertama adalah proses penyelesaian sengketa melalui institusi formal yaitu melalui lembaga pengadilan atau litigasi dan yang kedua adalah penyelesaian sengketa dengan adanya kerjasama antara para pihak yang bersengketa dengan proses diluar pengadilan / non litigasi. Sedikit perbedaan antara keduanya adalah pada proses litigasi tidak mampu merangkul kepentingan bersama antara para pihak yang bersengketa, cenderung menimbulkan masalah baru, lambat penyelesaiannya, membutuhkan biaya yang sangat mahal, tidak responsif dan menimbulkan permusuhan diantara pihak-pihak yang bersengketa. Sedangkan apabila melalui proses penyelesaian diluar pengadilan menghasilkan kesepakatan yang bersifat "*win-win solution*" adanya kerahasiaan sengketa pihak-pihak, dapat dihindari keterlambatan yang diakibatkan oleh prosedural yang panjang dan administratif, dan tetap menjaga adanya hubungan baik antara pihak. Satu-satunya kelebihan proses non litigasi adalah sifat kerahasiaannya karena proses persidangan dan bahkan hasil keputusannya tidak dipublikasikan.

Prosedur penyelesaian sengketa diluar pengadilan ini disebut *Alternatif Dispute Resolution*

⁵*Ibid.*

(ADR). Diberbagai Negara Alternative Dispute Resolution dikembangkan sebagai jalan terobosan alternatif atas kelemahan penyelesaian litigasi, yang mengakibatkan terkuras sumber daya, dana, waktu, pikiran dan tenaga eksekutif, malahan menjerumuskan usaha kearah kehancuran⁶ Istilah *Alternatif Dispute Resolution* pertama kali di gunakan di Amerika Serikat, sebagai refleksi atas ketidakpuasan yang muncul dalam masyarakat terhadap system pengadilan. Ketidakpuasan yang berawal dari persoalan lamanya waktu untuk proses litigasi serta biaya yang mahal. Selain daripada itu adanya keraguan kemampuan pengadilan dalam menyelesaikan kasus-kasus yang rumit. Pada intinya *Alternatif Dispute Resolution* di kembangkan oleh para praktisi hukum maupun para akademisi sebagai cara penyelesaian sengketa yang lebih memiliki akses pada keadilan.⁷

Apabila kita perhatikan tentang latar belakang pemakaian *Alternatif Dispute Resolution* di Amerika Serikat sebagai representasi negara industry dan negara yang ekonominya maju, dengan negara yang sedang berkembang seperti Indonesia maka akan terdapat perbedaan. Pada negara maju penggunaan *Alternatif Dispute Resolution* karena adanya ketidakpuasan terhadap system pengadilan, sedang pada negara yang sedang berkembang seperti Indonesia karena menuju masyarakat yang lebih stabil sekaligus akses pada keadilan, seperti adanya proses pemeriksaan yang cepat, biaya murah, dan tidak asing bagi masyarakat. Sistem pengadilan dianggap institusi yang tidak memenuhi kebutuhan diatas. Berarti bahwa proses litigasi sebagai pilihan terakhir untuk menyelesaikan sengketa, dimana sebelumnya para pihak melakukan perundingan, baik secara langsung maupun dengan tidak langsung melalui penunjukan kuasa hukumnya, untuk

⁶ M.Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Tentang Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, Citra Aditiya Bakti, Bandung, h.280.

⁷ Mas Achmd Santosa, 1995, *Alternative Dispute Resolutions di Bidang Lingkungan Hidup*, Makalah disampaikan dalam Acara Forum Dialog Tentang ADR, yang diselenggarakan oleh Tim Pakar Hukum Departemen Kehakiman dalam *The Asian Foundation*, Jakarta.

memperoleh kesepakatan bersama yang menguntungkan masing-masing pihak. Apabila proses perundingan tidak dapat menghasilkan kesepakatan maka selanjutnya para pihak akan menyelesaikan dan memutuskannya.

2. Pengertian Mediasi Dan Pengaturannya

Para pelaku usaha dituntut harus mampu bersaing termasuk untuk memecahkan masalah-masalah yang timbul dalam aktifitas mereka, termasuk penguatan hukum agar dapat terhindar dari sengketa-sengketa dalam bisnis yang dapat saja setiap saat terjadi. Untuk itu membutuhkan suatu perangkat sistem hukum yang berjalan dengan baik yang dapat memberikan solusi terhadap setiap permasalahan yang terjadi diantaranya dengan cara mediasi antara para pihak yang bersengketa. Mediasi merupakan sebuah proses negosiasi dalam pemecahan masalah dengan melibatkan pihak luar yang tidak memihak/netral untuk membantu dalam upaya memperoleh kesepakatan penyelesaian terhadap permasalahan yang sedang terjadi. PERMA Nomor 1 Tahun 2016 telah mengatur dengan rinci tentang hukum acara mediasi, namun dalam prakteknya tidaklah begitu mudah untuk diterapkan. Pada dasarnya upaya penyelesaian sengketa secara mediasi merupakan upaya penyelesaian secara damai, namun mendamaikan para pihak yang sedang bersengketa di pengadilan tidaklah begitu gampang seperti yang diharapkan. Selain faktor pribadi manusia yang memang senantiasa mempunyai karakteristik yang berbeda-beda karena memang telah diciptakan secara unik sehingga hasilnya adalah perbedaan dalam banyak hal. Dalam konteks penyelesaian sengketa maka Indonesia sebagai negara hukum mutlak memerlukan pranata hukum yang memadai dalam menyelesaikan sengketa

Mahkamah Agung sebagai lembaga peradilan yang tertinggi dalam jenjang peradilan mempunyai kepentingan terhadap keberhasilan pelaksanaan perdamaian agar menghindari dan mengurangi terjadinya penumpukan perkara di pengadilan baik pada tingkat pertama hingga di

Mahkamah Agung. Karena apabila semakin berhasil dilaksanakannya proses penyelesaian sengketa dengan cara mediasi akan membawa dampak pada meringankan dan mengurangi beban tugas pengadilan dalam menyelesaikan sengketa bagi masyarakat yang hendak mengajukan tuntutan hak para pihak di pengadilan. Untuk mewujudkan harapan tersebut Mahkamah Agung telah menerbitkan kebijakan dalam rangka mengoptimisasi lembaga perdamaian pada lingkungan Peradilan Umum dan Peradilan Agama.

Pada tahun 2002 Mahkamah Agung telah menerbitkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2002 Tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai (selanjutnya disingkat SEMA), yang kemudian menyusul Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Dalam maksud yang sama terbit Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 (selanjutnya disingkat PERMA) dan direvisi sehingga terbit PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan sebagai PERMA yang terakhir dan berlaku saat ini..

Semua pencari keadilan yang mengajukan perkara ke pengadilan tentu mendambakan pemeriksaan perkara dengan cepat, sederhana dan biaya ringan, hal ini sesuai dengan asas peradilan, hal ini sesuai dengan Pasal 4 ayat (2), “Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan”, dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun, 1970, yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 yang telah diubah dengan Undang-undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman. Cepat artinya sangat relatif, namun jelas tetap menurut prosedur sesuai dengan uukum acara yang berlaku, dan menghindari hal-hal yang tidak perlu dengan ukuran tetap sesuai dengan hukum acara perdata di pengadilan. Menurut penjelasan Pasal 4 ayat (2) tersebut, Peradilan harus memenuhi harapan dari para pencari keadilan yang selalu menghendaki peradilan yang cepat, tepat, adil dan biaya ringan. Tidak

diperlukan pemeriksaan dan acara yang berbelit-belit yang dapat menyebabkan proses sampai bertahun-tahun, bahkan kadang-kadang harus dilanjutkan oleh para ahli waris para pencari keadilan. Biaya ringan artinya biaya yang serendah mungkin sehingga dapat terpikul oleh rakyat. Ini sesuai dengan tanpa mengorbankan ketelitian untuk mencari kebenaran dan keadilan.

Sekalipun dalam hukum acara perdata terdapat prinsip “*audi alteram partem*” yaitu hakim wajib mendengar kedua belah pihak. Jangan karena terburu-buru, setelah mendengar penggugat tidak lagi memeriksa apakah gugatannya tepat atau tidak, walaupun tergugat tidak berkepentingan perkara tetap saja diputus oleh hakim.⁸

Mediasi sebagai metode penyelesaian sengketa secara damai, mempunyai peluang yang besar untuk berkembang di Indonesia. Dengan adat ketimuran yang masih mengakar, masyarakat lebih mengutamakan tetap terjalinnya hubungan silaturahmi antar keluarga atau hubungan diantara rekan bisnis daripada keuntungan sesaat apabila timbul sengketa. Menyelesaikan sengketa di pengadilan mungkin menghasilkan keuntungan besar apabila menang, namun hubungan keluarga maupun hubungan diantara rekan bisnis dapat menjadi rusak. Menyelamatkan muka (*face saving*) atau nama baik seseorang adalah hal penting yang kadang lebih utama dalam proses penyelesaian sengketa di negara berbudaya timur, termasuk Indonesia. Masyarakat Indonesia juga lebih utama harmoni komunal di atas kepentingan individu. Walaupun satu pihak merasa dirinya lebih benar dalam substansi perkara, namun demi menjaga keselarasan dan ketentraman masyarakat, pihak tersebut dapat diminta untuk mengalah. Untuk itu, pihak ketiga sebagai penengah sengketa haruslah orang yang dihormati karena reputasi dan integritas di tengah masyarakat untuk menjaga norma dan etika yang berlaku. Hal ini berbeda dengan proses dan hasil daripada norma dan keadilan. Mediasi sebenarnya bukanlah metode

⁸ Majalah Prosiding, *Mediasi dan Court Annexed Mediation, Cet.Ke-2, Pusat Pengkajian Hukum* Jakarta, 2005, h 3.

penyelesaian sengketa yang baru dikenal di Indonesia karena pada dasarnya mediasi mempunyai banyak unsur yang sama dengan mekanisme musyawarah mufakat yang merupakan ruh penyelesaian sengketa masyarakat Indonesia. Musyawarah pada dasarnya sama dengan esensi mediasi, cara/budaya timur dengan cara para pihak berkompromi dan saling mengalah untuk mencapai titik temu yang menguntungkan semua pihak hingga tercapai kesepakatan.

Penggunaan istilah mediasi memang belum lama dipakai dikalangan professional hukum dan belum banyak dikenal masyarakat luas, karena bahasa yang sering digunakan dalam kehidupan masyarakat sehari-hari adalah musyawarah untuk mufakat yang pada intinya tidak lain dari arti kata mediasi itu sendiri. Masa sekarang sekalipun menurunnya kepercayaan masyarakat terhadap aparat hukum namun tidak membuat masyarakat menjadi kacau karena masih dapat dan memang terbiasa mengatur diri sendiri, termasuk menyelesaikan sengketa. Walaupun ada beberapa tindakan “main hakim” sendiri, namun lebih banyak lagi yang dapat diselesaikan oleh masyarakat, terutama dalam kasus privat. Hal ini membuktikan bahwa budaya musyawarah masih dianut oleh masyarakat, selain karena sensitivitas sengketa yang tabu untuk diselesaikan orang luar dan sifat apatis yang timbul terhadap aparat hukum.

Mantan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia, Bagir Manan, mendukung penuh upaya untuk kembali pada kebudayaan asli Indonesia dalam menyelesaikan sengketa melalui musyawarah tanpa perlu ke pengadilan.⁹ Beliau berpendapat bahwa yang perlu dilakukan saat ini adalah merevitalisasi mekanisme musyawarah dan memberikan kepercayaan pada masyarakat untuk menyelesaikan sengketa sendiri. Penulis berpendapat mediasi sangat cocok diterapkan sesuai dengan kebudayaan Indonesia, terutama untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi dalam kalangan keluarga yang masih mempertahankan harmoni dan menjaga privasi keluarga. Dengan

⁹*Perlu ada Pendamai di Luar Pengadilan*, Media Indonesia, 18 September 2002.

banyak kelebihan yang ditawarkan, mediasi diharapkan dapat memberikan alternatif yang efektif untuk menyelesaikan sengketa di Indonesia.

Penggunaan metode perdamaian secara yuridis formal di Indonesia dimulai dalam UU No. 22 Tahun 1957 tentang Penyelesaian Perselisihan Perburuhan²⁰ dengan memakai terminologi perantaraan. Demikian juga dalam Undang-undang Lingkungan Hidup Nomor 23 Tahun 1997, memberikan pilihan kepada para pihak untuk menyelesaikan sengketa melalui mediasi, arbiter maupun melalui pengadilan, antara lain diatur dalam :

Pasal 84,

1. Perselisihan sengketa lingkungan hidup dapat ditempuh melalui pengadilan atau diluar pengadilan.
2. Pilihan penyelesaian sengketa lingkungan hidup dilakukan secara sukarela oleh para pihak yang bersangkutan.
3. Gugatan melalui pengadilan hanya dapat ditempuh apabila upaya penyelesaian sengketa diluar pengadilan yang dipilih dinyatakan tidak berhasil oleh salah satu atau para pihak yang bersengketa.

Pasal Pasal 65 Ayat (3), Dalam penyelesaian sengketa lingkungan hidup diluar pengadilan dapat digunakan jasa mediator dan/atau arbiter untuk membantu penyelesaian sengketa lingkungan hidup. Mediasi juga sudah tersirat diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yaitu Pasal 1 Angka (10), Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian diluar pengadilan, dengan cara konsultasi, negoasiasi, mediasi, konsultasi, atau penilaian ahli. Dalam pasal tersebut tidak ada penjelasan lebih lanjut tentang pengertian mediasi. Namun pengertian “mediasi” dijelaskan dalam PERMA Nomor 1 Tahun 2016, pada Pasa; 1 Angka (1), “Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh lesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator”. Dalam mediasi melibatkan para pihak dan frase “para pihak” juga di berikan pengertian baik dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase

Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa maupun dalam PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Dalam kedua aturan tersebut terdapat perbedaan pengertian “para pihak” sebagai pihak-pihak yang ada yang bersengketa dalam mediasi. Dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, pengertian “para pihak” diatur dalam Pasal 1 Angka (2), “Para pihak adalah subyek hukum, baik menurut hukum perdata maupun hukum publik”, sedangkan dalam PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, pengertian “para pihak” diatur dalam Pasal 1 Angka (5), “Para pihak adalah dua atau lebih subyek hukum yang bersengketa dan membawa sengketa mereka ke pengadilan untuk memperoleh penyelesaian”.

Hingga sekarang ini banyak bermunculan peraturan perundang-undangan yang menggunakan metode mediasi sebagai pilihan penyelesaian sengketa, seperti dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan, dalam Undang-Undang Nomor Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, dan dalam peraturan perundang-undangan lainnya namun dengan menggunakan istilah yang berbeda-beda, yaitu perantaraan, pilihan penyelesaian sengketa, kesepakatan atau mediasi.

Mediasi merupakan salah satu bentuk dari pilihan penyelesaian sengketa (*Alternative Dispute Resolution* atau ADR) diluar pengadilan, misalnya, yang belum cukup dikenal di Indonesia, yaitu Evaluasi Netral Dini atau *Early Neutral Evaluation* (ENE) dan pencarian fakta atau *Facts Finding* dan arbitrase maupun negoosiasi.

Sesuai dengan keselarasan antara mediasi dan budaya Indonesia, maka secara langsung mediasi juga berperan melestarikan tradisi yang hidup di tengah masyarakat. Beberapa keunggulan mediasi yang lain adalah :

1. Proses mediasi bersifat sukarela di mana para pihak bisa berhenti dan keluar kapan saja sesuai keinginan tanpa perlu menyediakan alasan;
2. Bersifat kolaboratif, para pihak bekerja sama memecahkan masalah untuk mencapai kesepakatan yang diinginkan;

3. Prosesnya terkontrol, para pihak mempunyai kuasa untuk memutus segala isi kesepakatan;
4. Bersifat rahasia dan segala dokumen yang digunakan dalam proses mediasi tidak bisa digunakan dalam proses litigasi di pengadilan (kecuali dokumen resmi seperti akta kelahiran, KTP, sertifikat tanah dan lainlain);
5. Para pihak bisa dan harus mendapat informasi yang lengkap tentang mediasi dan selalu bisa meminta nasehat dari penasehat hukum;
6. Mediasi harus dilangsungkan secara imparisial, seimbang dan mekanisme yang aman. Mediator secara etika harus menyampaikan konflik kepentingan dan segala bias yang mungkin terjadi; Mediator juga berperan untuk memastikan para pihak mencapai kesepakatan secara sukarela dan mempunyai pengetahuan terhadap semua klausula didalamnya, bukan atas desakan atau ancaman orang lain.

Walaupun memiliki banyak kelebihan, mediasi bukanlah obat mujarab untuk menangani semua jenis sengketa. Mediasi tidak cocok digunakan apabila ada ketidakseimbangan posisi dan kekuatan di antara para pihak yang bersengketa dari berbagai segi, baik itu financial, tingkat pendidikan, jabatan dan lain-lain. Mediasi juga memerlukan beberapa syarat agar bisa menangani sengketa dengan efektif, yaitu¹⁰

1. Para pihak yang bersengketa harus sama-sama memiliki keinginan untuk menyelesaikan sengketa secara damai;
2. Semua pihak harus beritikad baik dalam melangsungkan proses mediasi; karena kalau tidak bisa dipakai sebagai taktik untuk mengulur-ulur waktu;
3. Kasus yang berkaitan dengan ideologi atau keyakinan pihak yang bersengketa yang tidak memberikan ruang untuk berkompromi tidak cocok untuk menggunakan mediasi sebagai metode penyelesaian sengketa;
4. Mediasi bukanlah metode yang tepat untuk menangani sengketa yang berkaitan dengan hak (*rights*) seseorang karena jenis sengketa ini lebih cocok untuk ditangani pengadilan dengan cara memutus. Mediasi lebih tepat dipakai untuk menangani sengketa yang berkaitan dengan kepentingan (*interests*).

Berdasarkan karakteristik dasar, ada perbedaan antara metode perdamaian berdasarkan musyawarah yang dipakai di Indonesia dibandingkan dengan metode mediasi berdasarkan kepentingan para pihak (*interest-based mediation*) yang diadopsi dari Negara Barat dalam pelatihan sertifikasi mediator di Indonesia saat ini. Budaya masyarakat Indonesia lebih

¹⁰Takdir Rahmadi, 2010, *Mediasi: Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat (Mediation: Settling Dispute through Amicable Approach)*, RajaGrafindo Persada, Jakarta,, h. 27.

mengutamakan musyawarah untuk mencapai kesepakatan (mufakat) agar bisa menyelesaikan sengketa secara damai, walaupun untuk itu kadang harus mengorbankan hak dan kepentingan pribadi. Sementara dalam mediasi cara Barat modern yang berdasarkan pada kepentingan para pihak, pemberian konsesi atau kompromi tidak terlalu diinginkan dibanding dengan menemukan solusi kreatif yang dapat memuaskan kebutuhan para pihak yang bersengketa.

Pancasila sebagai dasar idiologi negara Republik Indonesia sebenarnya azas musyawarah untuk mufakat, dalam Sila ke-empat Pancasila, “Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan” merupakan landasan idiologi pelaksanaan dan pengaturan mediasi. Dalam Undang-Undang Dasar 1945 sebagai konstitusi negara Indonesia dengan azas musyawarah untuk mufakat menjiwai pasal-pasal didalamnya sebagai landasan konstitusionil adanya mediasi sebelum adanya pengaturan lain dalam hukum positif Indonesia.

Pengaturan tentang mediasi selain diatur dengan Peraturan Mahkamah Agung secara khusus, sebenarnya juga telah diatur dalam hukum positif Indonesia yang lain sebagaimana diatur dalam:

- a. Pasal 130 HIR (Herzein Inlandsch Reglement) atau disebut juga dengan hukum acara perdata yang diperbaharui, dengan uraian
 - Ayat 1 : Jika pada hari yang ditentukan itu kedua belah pihak datang, maka pengadilan negeri dengan pertolongan ketua mencoba akan memperdamaikan mereka.
 - Ayat 2 : Jika perdamaian yang demikian itu dapat tercapai, maka pada waktu bersidang diperbuat sebuah surat (akte) tentang itu, dalam mana kedua belah pihak dihukum akan menepati perjanjian yang diperbuat itu, surat mana akan berkekuatan dan akan dijalankan sebagai putusan yang biasa.
 - Ayat 3 : keputusan yang sedemikian tidak diijinkan dibanding.
 - Ayat 4 : Jika pada waktu mencoba memperdamaikan kedua belah pihak, perlu dipakai seorang juru bahasa.

Menurut penjelasan pasal tersebut, apabila pada hari yang ditentukan kedua belah pihak datang menghadap di persidangan, baik mereka sendiri atau pun kuasa mereka, maka Hakim berusaha untuk mendamaikan lebih dahulu ke dua pihak itu. Apabila usaha ini berhasil, maka di persidangan lalu dibuat suatu akte persetujuan. Diputuskan bahwa

kedua belah pihak harus memenuhi persetujuan itu. Kekuatan akte ini sama dengan kekuatan suatu keputusan Hakim biasa dan dijalankan pula seperti keputusan biasa, akan tetapi putusan semacam itu tidak boleh dimintakan banding atau kasasi.

- b. Peraturan Mahkamah Agung RI (selanjutnya disingkat PERMA) Nomor 2 Tahun 2003, yang telah dirubah dengan PERMA Nomor 1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Oleh karena PERMA Nomor 1 Tahun 2008 tersebut belum optimal memenuhi kebutuhan pelaksanaan mediasi yang lebih berdaya guna dan mampu meningkatkan keberhasilan mediasi di pengadilan maka terakhir diubah dengan PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Dalam pertimbangannya PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, antara lain :

- Mediasi merupakan cara penyelesaian sengketa secara damai yang tepat, efektif dan dapat membuka akses yang lebih luas kepada para pihak untuk memperoleh penyelesaian yang memuaskan serta berkeadilan.
- Dalam rangka reformasi birokrasi Mahkamah Agung Republik Indonesia yang berorientasi pada visi terwujudnya badan peradilan Indonesia yang agung salah satu elemen pendukung adalah mediasi sebagai instrumen untuk meningkatkan akses masyarakat terhadap keadilan, sekaligus implementasi asas penyelenggaraan peradilan yang sederhana, cepat dan berbiaya ringan.
- Prosedur mediasi di Pengadilan menjadi bagian hukum acara perdata dapat memperkuat dan mengoptimalkan fungsi lembaga peradilan dalam penyelesaian sengketa.
-

Prosedur penyelesaian sengketa secara mediasi juga diatur dalam peraturan perundang-undangan yang lain di Indonesia, antara lain dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Alternatif Penyelesaian Sengketa hanya diatur dalam satu pasal yakni pasal 6 Undang-Undang Nomor. 30 tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Yang antara lain diatur dalam Pasal 6 ayat (1), “Sengketa atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang di dasarkan pada itikat baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di Pengadilan Negeri. Dalam undang-undang

tersebut, walaupun secara umum mengatur tentang lembaga sebagai lembaga alternatif penyelesaian sengketa. Dalam pasal 1 angka 10 dinyatakan: “Alternatif penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian sengketa di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli”.

Pada dasarnya penyelesaian sengketa secara mediasi diluar pengadilan merupakan penyelesaian sengketa secara perdamaian karena hasil dari penyelesaian sengketa secara mediasi menghasilkan akta perdamaian diantara para pihak. Dalam KUH Perdata perihal perdamaian diatur dalam beberapa pasal yaitu :

- Pasal 1851 KUH Perdata, “Perdamaian adalah suatu perjanjian dengan mana kedua belah pihak dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung ataupun mencegah timbulnya suatu perkara. Persetujuan ini tidaklah sah, melainkan dibuat secara tertulis”.
- Pasal 1855 KUH Perdata, “Setiap perdamaian hanya mengakhiri perselisihan-perselisihan yang termaktub didalamnya, baik para pihak merumuskan maksud mereka dalam perkataan khusus atau umum, maupun maksud itu dapat disimpulkan sebagai akibat mutlak satu-satunya dari apa yang dituliskan”.
- Pasal 1858 KUH Perdata, “Segala perdamaian mempunyai di antara para pihak suatu kekuatan seperti suatu putusan hakim dalam tingkat yang penghabisan. Tidak dapatlah perdamaian itu dibantah dengan alasan kekhilafan mengenai hukum atau dengan alasan bahwa salah satu pihak dirugikan”.

Pengaturan secara khusus tentang mediasi terakhir kali dalam .Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan. Pengertian

mediasi dalam Pasal 1 Angka (1), “Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan Para Pihak dengan dibantu oleh Mediator.” Sedangkan pengertian Mediator dalam Pasal 1 Angka (2), “Mediator adalah Hakim atau pihak lain yang memiliki Sertifikat Mediator sebagai pihak netral yang membantu Para Pihak dalam proses perundingan guna mencapai berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian”..

Dengan pengertian sederhana, mediasi adalah proses negosiasi pemecahan masalah, di mana para pihak yang tidak memihak bekerja sama dengan pihak yang bersengketa untuk mencari kesepakatan bersama. Pihak luar tersebut disebut dengan mediator, yang tidak berwenang untuk memutus sengketa, tetapi hanya membantu para pihak untuk menyelesaikan persoalan-persoalan yang dikuasakan kepadanya.

Para ahli mengemukakan makna mediasi secara etimologi dan terminologi. Secara etimologi, istilah mediasi berasal dari bahasa latin “ *mediare* “ yang berarti berada di tengah. Makna ini menunjuk 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. Ia harus mampu menjaga kepentingan para pihak yang bersengketa secara adil dan sama, sehingga menumbuhkan kepercayaan (*trust*) dari para pihak yang bersengketa.¹¹

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata mediasi memberikan arti sebagai proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisihan sebagai penasihat. Pengertian tersebut mengandung tiga unsur penting, yaitu :

¹¹ Khotibul Umam, 2010, *Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Yogyakarta, Pustaka yustisia, h..10.

Penjelasan mediasi secara etimologi ini lebih menekankan keberadaan pihak ketiga atau pihak yang bertugas sebagai penengah antara kedua belah pihak yang bersengketa dan hanya menjelaskan sifat bagaimana mediasi itu, tanpa ada menjelaskan mediasi secara mendalam. Pihak ketiga ini menjembatani para pihak untuk menyelesaikan sengketa. Hal ini juga memberikan perbedaan antara mediasi dengan penyelesaian sengketa alternatif lainnya. Pihak ketiga ini mempunyai sifat yang netral di antara kedua belah pihak yang bersengketa dan memberikan atau menemukan kesepakatan yang dapat memuaskan para pihak. Penjelasan mediasi secara terminologi yaitu berdasarkan pengertian mediasi menurut para pihak, yaitu : Gary H. Barnes menyatakan “mediasi adalah proses untuk menyelesaikan sengketa dengan bantuan pihak netral. Peranan pihak netral adalah melibatkan diri

1. Mediasi merupakan proses penyelesaian perselisihan atau sengketa yang terjadi antar dua pihak atau lebih.
2. Pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa adalah pihak-pihak yang berasal dari luar pihak bersengketa.
3. Pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa tersebut bertindak sebagai penasihat dan tidak memiliki kewenangan apa-apa dalam pengambilan keputusan.

Untuk membantu para pihak, baik secara pribadi atau kolektif, untuk mengidentifikasi masalah-masalah yang dipersengketakan dan untuk mengembangkan proposal dalam menyelesaikan sengketa tersebut. Tidak seperti arbiter, mediator tidak mempunyai wewenang untuk memutus setiap sengketa, melainkan mediator dapat mengikuti pertemuan-pertemuan rahasia dan pembahasan khusus bersama dengan pihak-pihak yang bertikai.”

Secara *Administrative Type Alternatif Dispute Resolution* telah diatur dalam berbagai undang-undang seperti Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif

Penyelesaian Sengketa, Undang-Undang Nomor 8 tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen; Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 Tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup; dan Persaturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2000 Tentang Lembaga Penyedia Jasa Pelayanan Sengketa Lingkungan Hidup diluar Pengadilan;; Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan; Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 Tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial, dan sebagainya. Adanya berbagai metode penyelesaian sengketa timbul karena para pihak yang bersengketa atau berselisih (*berconflick*) merasa tidak puas dengan cara-cara penyelesaian sengketa yang ada yang selama ini yang umumnya lazim dipilih oleh para pihak yang bersengketa,

Sebagai gejala sosial konflik adalah suatu proses sosial dimana setiap orang perorangan atau kelompok manusia berusaha untuk memenuhi tujuan dengan jalan menentang pihak lawan yang disertai dengan ancaman dan atau kekuasaan.¹² Kimberlee K.Kovach, menjelaskan pengertian istilah perselisihan dan konflik ini sebagai berikut ¹³ :

Many words may be used to describe disputes: arguments, disagreements, challenges, contests, debates, conflicts, quarrels, lawsuits, fights, altercations, controversies, feuds, wrongs, combat, and war. A detailed analysis of the differences in these terms and the specific instances in which one may evolve into another provides some understanding regarding the nature of conflict.

The word conflict is derived from the Latin con (together) and fligere (to strike). Conflict is defined as “an encounter with arms, a fight, a battle, a prolonged struggle.” Additional definitions include a mental or spiritual struggle within a person, the clashing or variance of opposed principles, statements, or arguments. It has been suggested that conflict exists when there are incompatible activities. Conflict has also been defined as a set of divergent aims, methods, or behavior. Conflict is also seen to be “an expressed struggle between at least two interdependent parties who perceive incompatible goals, scarce rewards and interference from the other party in achieving their goals.”

¹² Soerjono Soekamto, 1982, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Rajawali, Jakarta, h.95.

¹³ Kimberlee K. Kovach, 2004, *Mediation Principles And Practice, a Thomson business*, The United States of America, , h. 2.

Artinya banyak kata dapat digunakan untuk menggambarkan perselisihan: argumen, ketidaksepakatan, tantangan, kontes, debat, konflik, pertengkaran, tuntutan hukum, perkelahian, pertengkaran, kontroversi, permusuhan, kesalahan, pertempuran, dan perang. analisis terperinci tentang perbedaan-perbedaan dalam istilah-istilah ini dan contoh spesifik di mana seseorang dapat berevolusi menjadi yang lain memberikan beberapa pemahaman mengenai sifat konflik.

Kata konflik berasal dari bahasa Latin *con* (bersama-sama) dan *fligere* (untuk menyerang). konflik didefinisikan sebagai "pertemuan dengan senjata, pertarungan, pertempuran, perjuangan yang berkepanjangan." Definisi tambahan mencakup pergulatan mental atau spiritual dalam diri seseorang, pertentangan atau perbedaan prinsip, pernyataan, atau argumen yang bertentangan. telah disarankan bahwa konflik itu ada ketika ada kegiatan yang tidak kompatibel. konflik juga telah didefinisikan sebagai serangkaian tujuan, metode, atau perilaku yang berbeda. konflik juga dilihat sebagai "perjuangan yang diungkapkan antara setidaknya dua pihak yang saling tergantung yang memandang tujuan yang tidak sesuai, hadiah langka dan gangguan dari pihak lain dalam mencapai tujuan mereka"

Dalam prakteknya ada berbagai macam bentuk penyelesaian sengketa perdata yang sering dilakukan seperti litigasi, arbitrase dan mediasi. Namun pihak-pihak yang bersengketa umumnya lebih banyak memilih penyelesaian melalui proses litigasi di Pengadilan Negeri, baik melakukan tuntutan secara perdata maupun secara pidana sekalipun terdapat banyak kendala yang sering dihadapinya antara lain lamanya penyelesaian perkara, serta putusan yang dijatuhkan kadang tidak mencerminkan rasa keadilan.karena tidak adanya pemahaman hukum yang sama sehingga mempunyai opini hukum yang berbeda terhadap suatu peristiwa hukum antara Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung¹⁴

Istilah mediasi dari kebahasaan (etimologi) berasal dari bahasa Latin, yaitu "*mediare*" yang berarti berada ditengah. Makna ini menunjuk pada peran pihak ketiga sebagai mediaotor dalam menjalankan tugasnya menengahi dan menyelesaikan sengketa para pihak, juga bermakna pada posisi netral dan tidak memihak dalam menyelesaikan sengketa¹⁵

¹⁴ Yahya Harahap, 1996, *Perlawanan Terhadap Eksekusi Grose Akta Serta Putusan Pengadilan dan Arbitrase dan Standar Hukum Eksekusi*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, h 5.

¹⁵ Syahrizal Abbas, 2009, *Mediasi Dalam Perspektif hukum Syari'ah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, Kencana Prenada Media Group, h.2.

Black's Law Dictionary, mendefinisikan mediasi, "*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*"¹⁶.

Artinya menekankan penyelesaian perselisihan yang melibatkan pihak ketiga sebagai penengah untuk mencapai kesepakatan bersama pihak yang bersengketa

Secara terminologi banyak diungkapkan oleh para ahli dengan memberikan definisi mediasi yang beragam sesuai dengan sudut pandang masing-masing. Sedangkan Laurence Boulle menyatakan "*Mediation is a decision making process in the which the parties are assisted by a mediator; the mediator attempt to improve the process of decision making and to assist the parties the reachan outcome to which of them can assent*"¹⁷. Artinya mediasi sebagai suatu proses pengambilan keputusan yang dilakukan para pihak dan dibantu pihak ketiga sebagai mediator dalam proses pengambilan keputusan tersebut. Peranan mediator lebih kepada mengupayakan proses pengambilan keputusan menjadi lebih baik, sehingga hasilnya dapat diterima oleh pihak yang bersengketa. Sedangkan kewenangan pengambilan keputusan sepenuhnya tetap berada ditangan para pihak tersebut.

J.Folberg dan A.Taylor memaknai mediasi sebagai, "... *the process by which the participant, together with the assistance of a neutral person, systematically isolate dispute in order to develop option, consider alternatif, and reach consensual settlement that will accommodate their need*".¹⁸ Mediasi diartikan sebagai suatu proses yaitu para pihak dengan bantuan orang yang netral secara sistematis menyelesaikan permasalahan yang disengketakan untuk mencari alternatif dan mencapai kesepakatan yang dapat mengakomodasi kebutuhan mereka.

¹⁶ Henry Campell Black, 1990, *Black's Law Dictionary*, West Publising Co, St. Paul Minnessota, h.2335 (selanjutnya disingkat Back's Law Dictionary)

¹⁷ Laurence Bolle, 1996, *Mediation Principles, Process and Practice*, Prince Hall, New York, h.1

¹⁸ J.Folberg and A.Taylor, 1984, *Mediation, A Comperhensive Guide to Resolving Conflic Without Litigation*, Cambride University Press, h.7.

Menurut Gary Goodpaster, mediasi sebagai suatu proses negosiasi pemecahan masalah yaitu bahwa pihak luar yang tidak memihak (*impartial*) dan netral bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian dengan memuaskan¹⁹

Sedangkan menurut Kimberlee K.Kovach pengertian mediasi, “*mediation is facilitated negotiation. It is a process by which a neutral third party, the mediator, assists disputing parties in reaching a mutually satisfactory resolution*”.²⁰

Hingga saat ini pihak-pihak yang bersengketa umumnya lebih banyak memilih penyelesaian melalui proses litigasi di Pengadilan Negeri, baik melakukan tuntutan secara perdata maupun secara pidana sekalipun terdapat banyak kendala yang dihadapinya, antara lain lamanya penyelesaian perkara, serta putusan yang dijatuhkan seringkali mencerminkan tidak adanya *unified legal work dan unified legal opinion* antara Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, dan Mahkamah Agung.²¹

Beberapa definisi dasar mengenai mediasi dikemukakan beberapa ahli sebagai berikut:26

1. *The broad term describing the intervention of third parties in the dispute resolutions process.*
2. *A process in which a third party facilitates and coordinates the negotiation of disputing parties.*
3. *The intervention into a dispute or the negotiation process by an acceptable impartial and neutral third party who has no authoritative decisionmaking power. This individual will assist disputing parties in voluntarily reaching their own neutral acceptable settlement of the issues in dispute.*
4. *A process where third parties not involve ini the controversy assist disputing parties in their negotiations.*
5. *A private, voluntary, informal process where a party-selected neutral assist disputants to reach a mutually acceptable agreement.*
6. *Mediation is a process by which a third party neutral, whether one or more, acts as a facilitator to assist in the resolving of a dispute between two or more parties. It is a non-adversarial approach to conflict resolution where the parties communicate directly. The role of the mediator is to facilitate communication between the parties, assist them on*

¹⁹ Gary Goodpaster, 1993, *Negosiasi dan Mediasi, Sebuah Pedoman Negosiasi dan Penyelesaian Sengketa Melalui Negosiasi*, ELIPS Project, Jakarta, h.201.

²⁰ Kimberlee K.Kovach, *Op.Cit*, h.26 .

²¹ Yahya Harahap, *Op.Cit*, h.5.

focusing on real issues of the dispute and generate option for settlement. The goal of this process is that the parties themselves arrive at a mutually acceptable resolutions of the dispute.

7. *A voluntary process where an impartial mediator actively assists disputants in identifying and clarifying issues of concern and in designing and agreeing to solutions for those issues.*
8. *A forum in which an impartial person, the mediator, facilitates communication between parties to promote reconciliation, settlement, or understanding among them.*
9. *A process in which a neutral third party assist the parties in developing and exploring their underlying interests (in addition to their lega positions), promotes the development of options and assists the parties toward settling the case through negotiations.*
10. *An informal process in which a neutral third party with no power to impose a resolution helps the disputing parties try to reach a mutually acceptable settlement. 11. In its simplest term, mediation is trying to get two people to do that which they least want to do – talk to each other.*

Selanjutnya Kimberlee K. Kovach menerangkan bahwa *“The number and variety of definitions demonstrate that the mediation process is flexible. Although there is a structure to the mediation process, it is not rigid, but rather fluid in nature”*.²²

Artinya, banyaknya variasi dari pengertian mediasi menunjukkan bahwa proses mediasi sifatnya fleksible, tidak kaku dan lebih bersifat natural dan mengalir meskipun ada tahapan-tahapan pada proses mediasi. Yahya Harahap mendefinisikan mediasi sebagai pihak ketiga yang netral dan tidak memihak (*imparsial*) dan berfungsi sebagai pembantuan atau penolong (*helper*) mencari berbagai kemungkinan atau alternatif penyelesaian sengketa yang terbaik dan saling menguntungkan kepada para pihak.²³

Dalam hal penyelesaian sengketa secara mediasi, mediator tidak mempunyai wewenang memutuskan sengketa antara para pihak, namun membantu para pihak menyelesaikan persoalan-persoalan mereka. Dengan asumsi bahwa pihak ketiga akan mampu mengubah kekuatan dan dinamika sosial hubungan konflik dengan cara mempengaruhi kepercayaan dan tingkah laku

²² *Ibid*, h.28.

²³ Yah ya Harahap, 2007, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, UU No,7 Tahun 1989, Cet ke IV, Sinar Grafika, Jakarta, h. 135.

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.²⁴

Melihat penjelasan diatas menunjukkan bahwa mediasi merupakan suatu proses damai dan ada unsur itikad baik bahwa para pihak yang bersengketa menyerahkan penyelesaiannya kepada seorang mediator yang dianggap mampu mencari solusi atas sengketa yang terjadi dan mencapai hasil akhir yang disetujui para pihak yang bersengketa serta memperoleh manfaat yang saling menguntungkan, berjalan secara efektif dan biaya yang relatif lebih ringan dibandingkan dengan proses litigasi. Jadi tujuan mediasi untuk mencarikan jalan keluar atau alternatif penyelesaian sengketa para pihak berdasarkan kesepakatan yang dapat diterima oleh para pihak yang bersengketa.

Model-model Mediasi menurut Lawrence Boulle menyebutkan ada empat model mediasi, yaitu *settlement mediation*, *facilitative mediation*, *transformative mediation* dan *evaluative mediation*, dengan uraian sebagai berikut :

- a. *Settlement mediation* dikenal dengan mediasi kompromi yang merupakan mediasi dengan tujuan utamanya adalah mendorong terwujudnya kompromi dari tuntutan kedua belah pihak yang sedang bertikai.
- b. *Facilitative mediation* yang juga disebut sebagai mediasi yang berbasis kepentingan (*interest-based*) dan problem solving yang bertujuan untuk menghindarkan para pihak

²⁴ Rachmadi Usman, 2003, *Pilihan Penyelesaian Sengketa Diluar Pengadilan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, h.4.

yang bersengketa dari posisi mereka dan menegosiasikan kebutuhan dan kepentingan para pihak dari hak-hak legal mereka secara kaku.²⁵

- c. *Transformative mediation*, juga dikenal dengan mediasi terapi dan rekonsiliasi. Mediasi model ini menekankan untuk mencari penyebab yang mendasari munculnya permasalahan di antara para pihak yang bersengketa, dengan pertimbangan untuk meningkatkan hubungan diantara mereka melalui pengakuan dan pemberdayaan sebagai dasar resolusi konflik dari pertikaian yang ada.²⁶
 - d. *Evaluative mediation* yang juga dikenal sebagai mediasi normative merupakan model mediasi yang bertujuan untuk mencapai kesepakatan berdasarkan hak-hak legal dari para pihak yang bersengketa dalam wilayah yang diantisipasi oleh pengadilan.²⁷
4. Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 1 tahun 2002 tentang Pemberdayaan lembaga damai sebagaimana dalam pasal 130 HIR/154 Rbg.

3. Prinsip-Prinsip Dasar Dalam Mediasi.:

Dalam berbagai literatur ditemukan sejumlah prinsip dasar mediasi sebagai landasan filosofis dari diselenggarakannya mediasi. Prinsip merupakan kerangka kerja yang harus diketahui oleh mediator sehingga dalam menjalankan mediasi tidak keluar dari arah tersebut yang melatari lahirnya mediasi. David Spencer dan Michael Brogan merujuk pada pandangan Ruth Carlton tentang 5 (lima) prinsip dasar mediasi :²⁸

1. Prinsip kerahasiaan (*confidentiality*)
2. Prinsip sukarela (*volunteer*)
3. Prinsip pemberdayaan (*empowerment*)
4. Prinsip netralitas (*neutrality*)
5. Prinsip solusi yang unik (*a unique solution*)

²⁵ Allan J. Stitt, 2004, *Mediation: A Practical Guide.*, London: Routledge Cavendish, h. 2.

²⁶ Robert A. Baruch Bush dan Josep P. Folger, 2004, *The Promise of Mediation: Transformative Approach to Conflict.*, USA: Willey, h. 41.

²⁷ Allan J. Stirt, *Op.Cit.*, h.2

²⁸ Syahrizal Abbas, *Op.Cit.* h..28.

Prinsip kerahasiaan (*confidentiality*). Kerahasiaan yang dimaksudkan disini adalah segala sesuatu yang terjadi dalam pertemuan yang diselenggarakan oleh mediator dan pihak-pihak yang bersengketa tidak boleh disiarkan kepada publik atau pers oleh masing-masing pihak. Demikian juga sang mediator harus menjaga kerahasiaan dari isi mediasi tersebut, serta sebaiknya menghancurkan seluruh dokumen diakhir sesi yang ia lakukan.

Mediator juga tidak dapat dipanggil sebagai saksi di pengadilan dalam kasus yang ia prakarsai penyelesaiannya melalui mediasi. Masing-masing pihak yang bertikai diharapkan saling menghormati kerahasiaan tiap-tiap isu dan kepentingan masing-masing pihak. Jaminan ini harus diberikan masing-masing pihak sehingga mereka dapat mengungkapkan masalahnya secara langsung dan terbuka. Hal ini penting untuk menemukan kebutuhan dan kepentingan mereka secara nyata. Prinsip sukarela (*volunteer*), masing-masing pihak yang bertikai datang ke mediasi atas keinginan dan kemauan mereka sendiri secara sukarela dan tidak ada paksaan dan tekanan dari pihak-pihak lain atau pihak luar. Prinsip kesukarelaan ini dibangun atas dasar bahwa orang akan mau bekerjasama untuk menemukan solusi dari persengketaan mereka, bila mereka datang ke tempat perundingan pilihan mereka sendiri.

Prinsip pemberdayaan (*empowement*), prinsip ini didasarkan pada asumsi bahwa orang yang mau datang ke mediasi sebenarnya mempunyai kemampuan untuk menyatukan masalah mereka sendiri dan dapat mencapai kesepakatan yang mereka inginkan. Kemampuan mereka dalam hal ini harus diakui dan dihargai dan oleh karena itu setiap solusi atau jalan penyelesaian sebaiknya tidak dipaksakan dari luar. Penyelesaian sengketa harus muncul dari pemberdayaan terhadap masing-masing pihak karena hal itu akan lebih memungkinkan para pihak untuk menerima solusinya.

Prinsip netralitas (*neutrality*), di dalam mediasi peran seorang mediator hanya memfasilitasi prosesnya saja dan isinya tetap menjadi milik para pihak yang bersengketa. Mediator hanyalah berwenang mengontrol proses berjalan atau tidaknya mediasi. Dalam mediasi seorang mediator tidak bertindak layaknya seorang hakim atau juri yang memutuskan salah atau benarnya salah satu pihak atau mendukung pendapat dari salah satunya atau memaksakan pendapat dan penyelesaiannya kepada kedua belah pihak.

Prinsip solusi yang unik (*a unique solution*), bahwa solusi yang dihasilkan dari proses mediasi tidak harus solusi dengan standart hukum tetapi dapat dihasilkan dari proses kreativitas. Oleh karena itu hasil mediasi mungkin akan lebih banyak mengikuti keinginan kedua belah pihak, yang terkait erat dengan konsep pemberdayaan masing-masing pihak.²⁹ Dari uraian diatas dapat dipahami bahwa mediasi memiliki karakteristik yang merupakan cirri pokok yang membedakan dengan penyelesaian sengketa yang lain.

4. Asas Itikat Baik Dalam Mediasi.

Secara umum mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator. Dalam mediasi terdapat prosedur yang berupa tahapan proses mediasi sebagaimana diatur dalam PERMA Nomor I Tahun 2016. Yang terpenting adalah bagi para pihak yang memilih penyelesaian sengketa melalui mediasi hendaknya mempunyai kemauan dan kehendak untuk menyelesaikan sengketa dengan didasari oleh itikat baik, sehingga bersifat kooperatif dengan mediator dan mengadiri pertemuan sesuai dengan tempat, tanggal dan waktu yang telah disepakati oleh para pihak. Dalam Pasal 7 ayat (1) PERMA Nomor 1 Tahun 2016, Para pihak dan / atau kuasa hukumnya wajib menempuh mediasi dengan itikat baik. Sedangkan dalam Pasal 7 ayat (2), Salah satu pihak atau para pihak dan / atau kuasa hukumnya dapat dinyatakan tidak beritikat baik oleh

²⁹ *Ibid*, h.28

mediator dalam hal yang bersangkutan antara lain tidak hadir setelah dipanggil secara patut 2 (dua) kali berturut-turut dalam pertemuan mediasi tanpa alasan yang sah, ketidakhadiran berulang-ulang yang mengganggu jadwal pertemuan mediasi tanpa alasan yang sah.

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, yang dimaksud dengan itikat baik adalah kepercayaan, keyakinan teguh, maksud, kemauan (yang baik). Dalam kamus hukum Fockema Andrea dijelaskan bahwa “*Goeder throw*” adalah maksud, semangat yang menjiwai para peserta dalam suatu perbuatan hukum atau tersangkut dalam suatu hubungan hukum. Wiryono Projodikoro, memberikan batasan itikat baik dengan istilah “dengan jujur” atau “secara jujur”. Sebagai hasil dari kesepakatan perdamaian yang dibuat para pihak dalam mediasi yang telah dilandasi oleh itikat baik para pihak pada dasarnya adalah merupakan perjanjian yang perlu ditaati para pihak dalam rangka melaksanakan isi kesepakatan bersama.

Oleh karena itu maka itikat baik (*good faith*) atau *Bona Fides* didalam suatu perjanjian mempunyai 3 (tiga) fungsi³⁰

1. Sebagai pedoman didalam rangka menafsirkan semua perjanjian.
2. Melengkapi suatu perjanjian yaitu melengkapi suatu hak dan kewajiban para pihak yang mungkin belum ada ketika para pihak membuat suatu perjanjian.
3. Meniadakan atau membatasi pelaksanaan suatu perjanjian.

Pelaksanaan suatu perjanjian haruslah tidak bertentangan dengan kepatutan dan keadilan. Wiryono Prodjudikoro dalam Subekti, membagi itikat baik menjadi dua macam³¹:

- a. Itikat baik pada waktu dimulai berlakunya suatu hubungan hukum. Biasanya berupa perkiraan atau anggapan seseorang bahwa syarat-syarat yang diperlukan bagi dimulainya hubungan hukum telah terpenuhi. Dalam kontek

³⁰Agus Yuda Hernoko, 2008, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Lakbang, Mediatama, Yogyakarta,, h..116 -111

³¹Subekti, 1990, *Hukum Perjanjian*, h.17.

ini hukum memberikan perlindungan kepada pihak yang beritikat baik harus bertanggung jawab dan menanggung resiko. Itikat baik semacam ini dapat disimak dari ketentuan pasal 1977 (1) dan pasal 1963 BW, dimana terkait dengan salah satu syarat untuk memperoleh hak milik atas barang melalui daluwarsa. Itikat baik ini bersifat subyektif dan statis.

- b. Itikat baik pada waktu pelaksanaan hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang termaktub dalam hubungan hukum itu. Pengertian itikat baik semacam ini dalam pasal 1338 (3) BW adalah bersifat obyektif dan dinamis mengikuti situasi sekitar perbuatan hukumnya. Titik berat itikat baik disini terletak pada tindakan yang dilakukan oleh kedua belah pihak yaitu tindakan sebagai pelaksanaan sesuatu hal³².

Dengan adanya kesepakatan perdamaian yang dibuat oleh para pihak yang pada dasarnya adalah perjanjian maka kesepakatan perdamaian yang dibuat para pihak haruslah tunduk pada syarat-syarat sahnya suatu perjanjian³³ dalam Pasal 1320 KUH Perdata, yang terdiri dari 4 (empat) unsur yaitu, sepakat mereka yang mengikatkan dirinya, cakap untuk membuat suatu perjanjian; mengenai suatu hal tertentu; suatu sebab yang halal;

Dua syarat yang pertama, dinamakan syarat subyektif karena mengenai orang-orangnya atau subyeknya yang mengadakan perjanjian, sedangkan dua syarat yang terakhir dinamakan syarat-syarat obyektif karena mengenai perjanjiannya sendiri atau obyek dari perbuatan hukum yang dilakukan. Dalam perundang-undangan sendiri tidak dijelaskan apa yang dimaksud dengan itikat baik, namun demikian dalam Kamus Bahasa Indonesia, yang dimaksud dengan itikat adalah kepercayaan, keyakinan yang teguh, maksud, kemauan (yang baik) istilah “Beberapa Jujur” atau “secara jujur”³⁴ Bahwa pelaksanaan itikat baik harus dilakukan menurut kepatutan dan keputusan atau kepatutan dan keadilan artinya dapat diterima oleh nalar dan akal sehat. Jadi itikat dalam mediasi adalah kemauan yang baik yang dilaksanakan oleh para pihak yang berperkara atau

³² Agus Yuda, *Op.Cit*, h.119.

³³ Subekti, *Op, Cit*, h.17.

³⁴ Agus Yuda Hernoko, *Op.Cit*, h.119.

penasehat hukumnya menurut kepatutan dan keadilan dengan mengikuti prosedur mediasi dan tidak melanggar prinsip-prinsip mediasi.

Bahwa tahap mediasi yang harus dilalui oleh seorang mediator adalah tempat mediasi, pra mediasi, tahap mediasi, mediator, kuasa hukum, tahap pasca mediasi, isi kesepakatan

Duduk Perkara Dalam Putusan Nomor : 1100/Pdt.G/2018/PN.Sby, Pengadilan Negeri Surabaya adalah sebagai berikut :

1. Penggugat mengajukan aplikasi permohonan kredit kepada Tergugat-I pada tanggal 7 Desember 2016. Setelah permohonan kredit diterima oleh Tergugat-I maka lahir Perjanjian Kredit Mandiri Kredit Pemilikan Rumah Nomor RO8.SBN / 173 / KPR / 2016 /, Akta Notaris Nomor : 61, tanggal 21 Desember 2016.
2. Nilai kredit oleh Tergugat-I telah disetujui dengan nilai fasilitas kredit sejumlah Rp. 7.763.000.000,00 (tujuh milyar tujuh ratus enam puluh tiga juta rupiah), sesuai dengan surat Perjanjian Kredit dan surat Bukti Penerimaan Pencairan Kredit tanggal 21 Desember 2016 sehingga atas kredit tersebut Pengugat membuka Nomor Rekening pada kantor Tergugat-I dengan Nomor 1400101224914 untuk memudahkan pembayaran.
3. Masa kredit selama 120 (seratus dua puluh) bulan atau selama 10 (sepuluh) tahun terhitung sejak kredit dicairkan dengan angsuran selama 120 (seratus dua puluh) kali dengan ditentukan sebesar Rp. 93.245.811;00 (sembilan puluh tiga juta dua ratus empat puluh lima ribu delapan ratus sebelas rupiah) per bulannya. Besar angsuran ini dapat berubah sewaktu-waktu sesuai besarnya bunga atas fasilitas kredit dengan bunga 7,77 % (tujuh koma tujuh puluh persen), *p.a efektif fixed rate* untuk dua tahun pertama dan 8,77 % (delapan koma tujuh puluh tujuh persen) *p.a efektif fixed rate* untuk tiga tahun berikutnya dan selanjutnya disesuaikan dengan suku bunga yang berlaku di bank / Tergugat-I.
4. Kredit Penggugat dengan menggunakan agunan berupa sebidang tanah beserta bangunan rumah yang berada di atasnya berupa rumah toko yang terletak di Jalan Manyar Rejo Nomor 2C, Kota Surabaya, dengan Sertifikat Hak Milik Nomor 1702 / Kelurahan Menur Pumpungan Kecamatan Sukolilo Kota Surabaya, tercatat atas nama Penggugat, dengan luas tanah 207 m², luas bangunan 270 m².
5. Sebelum kredit dicairkan agunan kredit telah dinilai oleh jasa penilai (appraisal) pada tanggal 18 Nopember 2016, dengan Laporan Penilaian atas agunan dengan kesimpulan dan rekomendasi nilai jual pasaran terhadap agunan sebesar Rp.6.908.500.000;00 (enam milyar sembilan ratus delapan juta lima ratus ribu rupiah) dan apabila terhadap obyek agunan tersebut dilakukan penilaian kembali pada tahun 2018 maka nilai harga pasaran agunan tersebut akan diperoleh sekitar Rp.8.500.000.000;00 (delapan milyar lima ratus juta rupiah), dengan memperhatikan data kenaikan perhitungan nilai pasar tanah dengan metode pendekatan perbandingan data pasar nilai obyek disekitar agunan Penggugat.

6. Kredit mengalami kendala pembayaran karena usaha Penggugat mengalami penurunan pendapatan sehingga tidak dapat menyelesaikan kewajiban angsuran pinjaman kepada Tergugat-I yang selanjutnya Tergugat-I memberikan Surat Peringatan I kepada Penggugat, dengan Surat Nomor RTR.RCR/CCR.SBY/0377/2018, tanggal 26/1/2018, yang diikuti Surat Peringatan II, tanggal 02/02/2018 dan Surat Peringatan III tanggal 12/02/2018.
7. Penggugat pernah menerima surat dari Tergugat-I tertanggal 14 Agustus 2018, Perihal : Pemberitahuan Hasil Lelang Agunan Kredit Mandiri Debitur atas nama Penggugat Nomor Rekening 1400101224914, namun sebelumnya Penggugat tidak pernah mengetahui adanya pengumuman lelang, tidak pernah diberitahukan oleh Tergugat-I, tidak pernah diberitahukan kapan tanggal pelaksanaan lelang dilakukan.
8. Dalam surat Pemberitahuan Hasil Lelang yang dikirim oleh Tergugat-I kepada Penggugat, tertulis "Menunjuk surat KPKNL (Tergugat-II) Surabaya Nomor S-2338/WKN.10/KNL.01/2018, tanggal 23 /07/2018, perihal Penetapan Hari / Tanggal Pelaksanaan Lelang dan seterusnya.
9. Lalu obyek agunan telah terjual dalam lelang seharga Rp. 3.508.400.000;00 (tiga milyar lima ratus delapan juta empat ratus ribu rupiah), padahal nilai jual sesuai dengan harga pasaran atas obyek agunan menurut jasa penilai (appraisal) yang dilaksanakan oleh Jasa Penilai sebelum kredit dicairkan sebesar Rp. 6.908.500.000;00 (enam milyar sembilan ratus delapan juta lima ratus ribu rupiah) dan apabila terhadap obyek agunan tersebut dilakukan penilaian kembali pada tahun 2018 maka nilai harga pasaran atas obyek agunan tersebut akan diperoleh sekitar Rp.8.500.000.000;00 (delapan milyar lima ratus juta rupiah), dengan memperhatikan data kenaikan perhitungan nilai pasar tanah dengan metode pendekatan perbandingan data pasar nilai obyek disekitar agunan Penggugat.
10. Dari nilai harga lelang atas obyek agunan yang tidak sesuai dengan nilai appraisal sebelum kredit dicairkan kepada Penggugat maupun tidak sesuai dengan perkiraan nilai harga jual sesuai dengan harga pasaran atas obyek agunan pada tahun 2018 maka menurut Penggugat lelang yang telah dilakukan oleh Tergugat-II atas permohonan Tergugat-I yang dibeli oleh Tergugat-III, sangat tidak adil, sangat tidak patut, tidak sesuai dengan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat karena merugikan Penggugat dengan telah menjual obyek agunan dengan harga yang rendah jauh dibawah nilai appraisal yang ada maupun tidak sesuai dengan harga pasaran tahun 2018

Atas peristiwa tersebut Penggugat mengajukan gugatan perbuatan melawan hukum di Pengadilan Negeri Surabaya Register perkara Nomor : 1100 / Pdt.G / 2018 / PN.Sby, Pengadilan Negeri Surabaya, register tanggal 13 Nopember 2018, dengan para pihak PT.Bank Mandiri (Persero) Tbk, Cabang Surabaya, sebagai Tergugat-I, Kementerian Keuangan Republik Indonesia, c.q Direktorat Jendral Kekayaan Negara Kantor Wilayah Jawa Timur C.Q Kantor Pelayanan

Kekayaan Negara Dan Lelang Surabaya, sebagai Tergugat-II dan YP (nama disamarkan) yang telah membeli obyek jaminan dan telah dilakukan balik nama menjadi atas nama dirinya sendiri, sebagai Tergugat-III.

Dalam gugatan tersebut Penggugat meminta kepada Majelis Hakim pada Pengadilan Negeri Surabaya yang menerima, memeriksa, mengadili serta memutuskan perkara ini agar berkenan menjatuhkan putusan dengan amar putusan sebagai berikut :

MENGADILI :

Dalam Pokok Perkara :

1. Menerima dan mengabulkan gugatan Penggugat untuk seluruhnya.
2. Menyatakan lelang yang dilakukan oleh Tergugat-II terhadap obyek lelang atas permohonan Tergugat-I sehingga obyek lelang telah dibeli dan telah dibalik nama menjadi atas nama Tergugat-III telah dilandasi dengan itikat buruk.
3. Menyatakan para Tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum.
4. Menyatakan tidak sah sehingga batal demi hukum seluruh tahap dalam proses lelang yang telah dilakukan Tergugat-II terhadap obyek lelang atas permohonan Tergugat-I dengan segala akibat hukumnya.
5. Menyatakan tidak sah dan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat sehingga batal demi hukum atas lelang terhadap obyek lelang yang saat ini telah dibalik nama atas nama Tergugat-III yang berupa sebidang tanah beserta bangunan rumah toko / ruko yang obyek jaminan.
6. Menyatakan batal demi hukum atas peralihan hak berupa balik nama atas obyek lelang dari yang semula atas nama Penggugat menjadi atas nama Tergugat-III sebagai pembeli yang tidak beritikad baik.
7. Menghukum Tergugat-II atas permohonan Tergugat-I untuk melakukan lelang secara ulang atas obyek lelang agar mendapatkan nilai jual yang wajar sesuai dengan nilai jual harga pasaran tahun 2018 sehingga harga jual lelang tidak merugikan Penggugat serta sesuai dengan rasa keadilan dan kepatutan yang hidup dalam masyarakat.
8. Menyatakan sah dan berharga atas permohonan sita yang diajukan Penggugat terhadap obyek jaminan.
9. Menghukum Tergugat-III maupun pihak ketiga lainnya untuk tidak melakukan aktifitas apapun diatas obyek lelang, tidak melakukan eksekusi pengosongan terhadap obyek lelang baik oleh Tergugat-III maupun oleh pihak ketiga lainnya atau setidak-tidaknya agar segala upaya apapun berkaitan dengan obyek lelang ditangguhkan untuk sementara menunggu perkara ini berkekuatan hukum tetap dan apabila Tergugat-III maupun pihak ketiga lainnya memasuki secara paksa dan tanpa ijin yang berhak kedalam obyek lelang merupakan perbuatan pidana.
10. Menghukum Kantor Badan Pertanahan Nasional Surabaya 2 untuk mencatat, mencoret peralihan atas obyek jaminan yang sudah tercatat atas nama Tergugat-III, dan mencatat kembali menjadi tercatat atas nama Penggugat dan diberikan pencatatan blokir terhadap

obyek jaminan terhitung sejak perkara ini didaftarkan di Pengadilan Negeri Surabaya hingga adanya penyelesaian maupun putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap demi kepastian hukum.

11. Menghukum para Tergugat maupun pihak ketiga lainnya agar taat serta mematuhi isi putusan dalam perkara ini.
12. Menghukum para Tergugat untuk membayar seluruh biaya yang timbul dalam perkara ini.

Adapun yang menjadi para pihak dan kedudukan para pihak dalam perkara Nomor : 1100/Pdt.G.2018/PN.Sby, Pengadilan Negeri Surabaya sebagai berikut :

1. PT.Bank Mandiri (Persero) Tbk, Cabang Surabaya, sebagai Tergugat-I.

Dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, dalam Pasal 1 angka (1), Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.

Bank merupakan lembaga perantara yang menghimpun dana dan menempatkannya dalam bentuk aktiva produktif misalnya kredit. Penempatan dalam bentuk kredit akan memberikan kontribusi pendapatan bagi bunga bank.

Pada Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, dalam Pasal 1 angka (12), Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan jumlah bunga, imbalan atau pembagian hasil keuntungan.

Pengertian kredit tersebut hampir sama dengan pendapat Taswan kredit yang diberikan oleh bank dapat didefinisikan sebagai penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi hutangnya dalam jangka waktu tertentu dengan jumlah bunga imbalan atau pembagian

hasil keuntungan³⁵. Hal ini oleh Yousefi berpendapat “*increasing the demand for consumer credit has led to the competition in credit industry. So credit managers have to develop and apply machine methods to handle analyzing credit data in order to saving time and reduction errors*”.³⁶ Dalam memberikan kredit kepada nasabah maka bank memperhatikan kredit yang sehat dengan Prinsip 5C³⁷ yakni :

- a. *Character*, Watak atau keperibadian, yaitu watak dari para calon peminjam sebagai salah satu faktor pertimbangan yang terpenting dalam memutuskan pemberian kredit. Bank sebagai pemberi kredit harus yakin bahwa calon peminjam termasuk orang yang bertingkah laku baik dalam arti selalu memegang teguh janjinya, selalu berusaha dan bersedia melunasi hutangnya pada waktu yang telah ditetapkan dalam perjanjian. Calon peminjam haruslah mempunyai reputasi yang baik. Untuk mengenal karakter peminjam dengan baik dan memenuhi syarat sebagai peminjam, tidaklah semudah yang diduga terutama untuk peminjam yang baru pertama kalinya.
- b. *Capacity* (kemampuan), Pihak bank harus mengetahui dengan pasti sejauh mana kemampuan menjalankan usaha calon peminjam, mengingat kemampuan inilah yang menentukan besar kecilnya pendapatan atau penghasilan suatu perusahaan dimasa yang akan datang. Andaikata perusahaan dijalankan oleh orang-orang yang mampu dan kompeten maka penghasilan perusahaan tersebut diharapkan akan meningkat sehingga pembayaran kreditpun akan terjamin.

³⁵ Triska Rifanti Hohedu, Any Rustia Dewi, 2019, *Jurnal Ilmiah Bisnis Dan Perpajakan 1 (1) Fakultas Ekonomi Dan Bisnis Universitas Merdeka Malang*, h. 37.

³⁶ *Ibid*

³⁷ H.Rachmat Firdaus, Maya Ariyanti, 2003, *Manajelen Perkreditan, Bank Umum, Teori, Masalah, Kebijakan dan Aplikasinya lengkap Dengan Analisis Kredit*, Alfabeta, Bandung, h. 83-86..

- c. *Capital* (modal), menyangkut berapa banyak dan bagaimana struktur modal yang telah dimiliki oleh calon peminjam. Jumlah modal yang demikian penting untuk diketahui oleh bank untuk menilai tingkat kemampuan untuk mendapatkan penghasilan yang selanjutnya berkaitan dengan tingkat kemampuan peminjam untuk melunasi hutangnya. serta jangka waktu pembayaran kembali kredit yang akan diterima.
- d. *Condition of economy* (kondisi perekonomian), situasi ekonomi perlu diperhatikan dalam pertimbangan pemberian kredit terutama dalam hubungannya dengan sektor usaha calon peminjam. Bank harus mengetahui keadaan ekonomi pada saat tersebut yang berpengaruh dan berkaitan langsung dengan usaha calon peminjam dan bagaimana prospeknya dimasa yang akan datang.
- e. *Collateral* (Jaminan atau agunan), yang merupakan harta benda milik peminjam yang diikat sebagai agunan andaikata terjadi ketidakmampuan calon peminjam untuk menyelesaikan, melunasi hutangnya sesuai dengan perjanjian kredit. Dalam hal ini jaminan mempunyai dua fungsi, pertama, untuk pembayaran utang seandainya peminjam tidak mampu membayar dengan jalan menguangkan, menjual jaminan tersebut. Fungsi kedua adalah sebagai akibat dari fungsi pertama yaitu merupakan salah satu faktor penentu jumlah ktedit yang dapat diberikan.

Dalam pengertian sehari-hari kredit macet dapat diartikan sebagai pinjaman yang mengalami kesulitan pelunasan akibat adanya faktor kesengajaan dan atau karena faktor eksternal diluar kemampuan kendali debitur. Messai mengatakan, *Banks still have a high level of impaired loans before the bankruptcy. Therefore, the large amount of bad loans in the banking system generally results in a bank failure.*³⁸

³⁸ Triska Rifanti Hohedu, Any Rustia Dewi, *Loc. Cit*, h.35

Dari pengertian tersebut dapat disimpulkan bahwa kredit macet sebagai pinjaman yang mengalami kesulitan dalam penyelesaian kewajiban-kewajibannya oleh nasabah/debitur terhadap bank karena faktor kesengajaan dan atau karena faktor eksternal diluar kemampuan kendali debitur. Adapun faktor Penyebab Kredit Macet adalah hal-hal yang ikut menyebabkan suatu keadaan dimana nasabah sudah tidak sanggup membayar sebagian atau seluruh kewajibannya kepada bank seperti yang telah diperjanjikan sebagaimana yang dialami Penggugat dalam perkara Nomor 1100/Pdt.G/2018/PN.Sby di Pengadilan Negeri Surabaya. Dalam menjalankan usahanya Penggugat ternyata perkembangan kemajuan usaha tidak seperti yang diprediksi sebelumnya sehingga berujung pada tunggakan pembayaran dalam jumlah besar. Maka tidak ada cara lain untuk penyelesaiannya, kreditur mengambil alih obyek jaminan dengan cara melakukan lelang terlebih dahulu. dengan pemenang lelang Tergugat-III. Namun ketika melakukan pengosongan Penggugat melakukan perlawanan di Pengadilan Negeri Surabaya dengan mengajukan upaya hukum gugatan.

Menurut Kuncoro³⁹ faktor-faktor penyebab terjadinya kredit macet adalah sebagai berikut:

a. Faktor eksternal bank

1. Adanya maksud tidak baik dari para debitur yang diragukan.
2. Adanya kesulitan atau kegagalan dalam proses likuiditas dari perjanjian kredit yang telah disepakati antara debitur dengan bank.
3. Kondisi manajemen dan lingkungan usaha debitur.
4. Musibah (misalnya : kebakaran, bencana alam) atau kegagalan usaha.

b. Faktor internal bank

1. Kurang adanya pengetahuan dan keterampilan para pengelola kredit.

³⁹ Kuncoro dalam Triska Rifanti Hohedu, Any Rustia Dewi, 2019, *Jurnal Ilmiah Bisnis Dan Perpajakan 1 (1) Fakultas Ekonomi Dan Bisnis Universitas Merdeka Malang*, h. 36-37

2. Tidak adanya kebijakan perkreditan pada bank yang bersangkutan.
 3. Pemberian dan pengawasan kredit yang dilakukan oleh bank menyimpang dari prosedur yang telah ditetapkan
2. Kementerian Keuangan Republik Indonesia, c.q Direktorat Jendral Kekayaan Negara Kantor Wilayah Jawa Timur, c.q Kantor Pelayanan Kekayaan Negara Dan Lelang Surabaya, sebagai Tergugat-II.

Dalam perkara Nomor 1100/Pdt.G/2018/PN.Sby, ketika Penggugat telah lalai melaksanakan kewajibannya berupa wanprestasi terhadap Tergugat-I karena tidak sanggup lagi untuk meneruskan pembayaran kewajibannya kepada Tergugat-I, maka selanjutnya Tergugat-I mengajukan permohonan lelang kepada Tergugat-II. Namun sebelum lelang dilakukan maka Tergugat-I melakukan pengumuman lelang melalui media masa selama nenerapa kali. Pengumuman tersebut merupakan salah satu kewajiban Tergugat-I sebelum dilakukan lelang terhadap obyek jaminan oleh Tergugat-I. Ada beberapa pengertian yang mendasari tugas Tergugat-II sebagaimana diatur dalam Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 27 /PMK.06/2016 Tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang antara lain :

Dalam Pasal 1 angka (1), “Lelang adalah penjualan barang yang terbuka untuk umum dengan penawaran harga secara tertulis dan/ atau lisan yang semakin meningkat atau menurun untuk mencapai harga tertinggi, yang didahului dengan Pengumuman Lelang”. Pasal 1 angka (2), “Barang adalah tiap benda atau hak yang dapat dijual secara lelang.

Pasal 1 angka (3), Pengumuman Lelang adalah pemberitahuan kepada masyarakat tentang akan adanya Lelang dengan maksud untuk menghimpun peminat lelang dan

pemberitahuan kepada pihak yang berkepentingan.. Pasal 1 angka (14), . Pejabat Lelang adalah orang yang berdasarkan peraturan perundang-undangan diberi wewenang khusus untuk melaksanakan penjualan barang secara lelang.

3. YP (nama disamarkan) yang telah membeli obyek jaminan dan telah dilakukan balik nama menjadi atas nama dirinya sendiri, sebagai Tergugat-III.

Jadi kedudukan Tergugat-II adalah sebagai pejabat negara yang melakukan lelang terhadap barang jaminan milik Penggugat setelah memenuhi persyaratan administratif sebelum lelang dilakukan. Dengan adanya lelang oleh Tergugat-II, maka Tergugat-III sebagai peminat atas barang lelang telah membeli barang lelang namun Penggugat tidak bersedia untuk mengosongkan diri secara sukarela dari atas barang jaminan sehingga akan dilakukan eksekusi pengosongan oleh Tergugat-III sebagai pembeli, pemenang lelang terhadap barang jaminan. Sesuai dengan Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 27 /PMK.06/2016 Tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang berkaitan dengan keberadaan Tergugat-III, antara lain : Pasal 1 angka (21), “Peserta Lelang adalah orang atau badan hukum atau badan usaha yang telah memenuhi syarat untuk mengikuti Lelang”.

Sesuai dengan Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 27 /PMK.06/2016 Tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang Pasal 1 angka (22), “Pembeli adalah orang atau badan hukum atau badan usaha yang mengajukan penawaran tertinggi dan disahkan sebagai pemenang lelang oleh Pejabat Lelang dan dalam Pasal 1 angka (21). “Peserta Lelang adalah orang atau badan hukum atau badan usaha yang telah memenuhi syarat untuk mengikuti Lelang”.

5. Tahap Pramediasi Dalam Perkara Nomor 1100/Pdt.G/2018/PN.Sby

Setiap gugatan yang diajukan ke pengadilan wajib mengikuti tahap persidangan mediasi. Demikian juga terhadap perkara Nomor 1100/Pdt.G/2018/PN.Sby, Pengadilan Negeri Surabaya. Ketika pada hari sidang yang pertama yang dihadiri oleh para pihak, Majelis Hakim Pemeriksa perkara mewajibkan para pihak untuk menempuh mediasi, hal ini sesuai dengan Pasal 17 ayat (1) PERMA Nomor 1 Tahun 2016. Kehadiran para pihak tersebut pada hari sidang yang pertama setelah mendapat panggilan yang sah dan patut dan sesuai dengan hukum acara perdata yang berlaku, pihak yang tidak hadir dalam sidang pertama tersebut dipanggil sekali lagi. Pada hari sidang pertama kadang kala tidak semua pihak hadir dalam persidangan. Sesuai dengan PERMA maka dalam tahap pramediasi ini, majelis hakim pemeriksa perkara menanyakan kepada para pihak apakah memilih mediator sendiri diluar pengadilan atau memilih mediator hakim karena majelis hakim memberikan kebebasan kepada para pihak dalam perkara untuk memilih mediator. Pada umumnya para pihak sering memilih mediator hakim yang menurut kuasa hukum para pihak dalam perkara Nomor 1100/Pdt.G/2018/PN.Sby, dengan memilih mediator hakim akan lebih efektif waktu maupun biaya karena dengan menggunakan mediator hakim maka para pihak dalam perkara tidak menghabiskan waktu untuk mencari mediator swasta dan dengan menggunakan mediator hakim maka akan menghemat biaya bagi para pihak mengingat bila memilih dan menggunakan mediator swasta maka para pihak akan menanggung biaya untuk membayar honor mediator.

6. Tahap Mediasi Dalam Perkara Nomor 1100/Pdt.G/2018/PN.Sby

Mediasi dapat diselenggarakan di salah satu ruang pengadilan tingkat pertama atau tempat lain yang disepakati oleh para pihak. Pada saat persidangan mediasi dalam perkara Nomor 1100/Pdt.G/2018/PN.Sby, Pengadilan Negeri Surabaya penyelenggaraan sidang mediasi dilaksanakan di ruang sidang mediasi di Pengadilan Negeri Surabaya, sehingga kepada para

pihak dalam perkara tidak dikenakan biaya. Kecuali apabila para pihak menyelenggarakan mediasi ditempat lain, pembiayaan dibebankan kepada para pihak sedangkan untuk mediator non hakim tidak boleh diselenggarakan mediasi di luar pengadilan.

Sesuai dengan Pasal 4 ayat (1) PERMA Nomor 1 Tahun 2016, Semua sengketa perdata yang diajukan ke pengadilan termasuk perkara perlawanan (*verzet*) atas putusan *verztek* dan perlawanan pihak berperkara (*partij verzet*) maupun perlawanan pihak ketiga (*derden verzet*) terhadap pelaksanaan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap, wajib terlebih dahulu diupayakan penyelesaian melalui mediasi, kecuali ditentukan lain berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung ini. Dalam pasal 3 ayat (1) PERMA Nomor 1 Tahun 2016 disebutkan bahwa semua perkara perdata diajukan ke pengadilan tingkat pertama : setiap hakim, mediator, dan para pihak wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi yang diatur dalam peraturan ini.

Bahwa untuk hari sidang yang pertama yang dihadiri oleh para pihak dalam perkara Nomor 1100/Pdt.G/2018/PN.Sby, Pengadilan Negeri Surabaya hakim yang megadili perkara tersebut mewajibkan para pihak yang berperkara agar lebih dahulu untuk menempuh mediasi. Selanjutnya Ketua Majelis Hakim dalam perkara wajib menunda proses persidangan perkara itu untuk memberi kesempatan kepada para pihak menempuh proses mediasi.

Dan masih pada hari sidang pertama itu juga Ketua Majelis Hakim menanyakan kepada para pihak apakah mempunyai mediator sendiri atau apakah memilih mediator sendiri atau menggunakan mediator hakim. Hingga pada saat ini para pihak yang berperkara di Pengadilan Negeri Surabaya hampir semua tidak mempunyai mediator sendiri sehingga secara umum juga dalam pelaksanaan sidang mediasi para pihak yang berperkara lebih memilih mediator hakim karena selain para pihak tidak mengeluarkan biaya mediator juga menghemat waktu bagi para

pihak apabila memilih mediator sendiri. Walaupun belakangan ini di Pengadilan Negeri Surabaya terdapat mediator terdaftar bersertifikat pada pengadilan sehingga para pihak yang berperkara apabila menghendaki menggunakan mediator swasta/perorangan dapat memilih mediator yang tersedia. Biasanya dalam menentukan mediator hakim maka Majelis Hakimlah yang menentukan mediator bagi para pihak.

Setelah perkara Nomor : 1100/Pdt.G.2018/PN.Sby, Pengadilan Negeri Surabaya diregister maka sekitar dua minggu kemudian para pihak dalam perkara Nomor : 1100/Pdt.G.2018/PN.Sby, Pengadilan Negeri Surabaya di panggil oleh pengadilan melalui Jurusita Pengadilan Negeri Surabaya yang ditunjuk untuk menghadiri sidang dalam perkara tersebut dengan mula-mula memasuki ruangan sidang pengadilan dengan susunan Majelis Hakim. Pada hari sidang pertama kadang kala ada diantara para pihak yang tidak menghadiri persidangan sekalipun setelah dipanggil secara patut. Maka bagi para pihak yang tidak hadir pada saat hari sidang pertama akan dipanggil kembali untuk menghadiri persidangan pada sidang selanjutnya. Ketika pada jadwal persidangan berikutnya para pihak telah hadir dengan lengkap maka diabsen oleh Ketua Majelis Hakim untuk mengetahui kehadiran maupun ketidakhadiran para pihak. Pada saat tahap persidangan dengan para pihak semuanya hadir setelah dipanggil secara patut maka Ketua Majelis Hakim menanyakan kepada para pihak dalam perkara perihal apakah mempunyai mediator sendiri atau tidak. Ketika para pihak tidak mempunyai mediator sendiri maka Majelis Hakim yang menentukan mediator hakim dengan bermusyawarah pada saat itu juga untuk menentukannya walaupun mediator hakim belum mempunyai atau tidak mempunyai Sertifikat Mediator.

Pada saat ini di Pengadilan Negeri Surabaya selain mediator hakim terdapat juga mediator swasta yang sudah bersertifikat mediator dengan mendaftarkan diri terlebih dahulu di

pengadilan, walaupun para pihak yang berperkara di pengadilan masih jarang yang memilih untuk menentukan mediator swasta karena untuk memilih dan menentukn memerlukan waktu dan para pihak yang berperkara perlu mengeluarkan biaya untuk honor mediator swasta tersebut. Dalam proses mediasi yang dilandasi dengan itikat baik dapat menghasilkan mediasi yang berhasil dan mediasi yang tidak berhasil. Mediasi yang berhasil jika menghasilkan suatu kesepakatan dan mediasi yang tidak berhasil jika tidak menghasilkan kesepakatan. Dalam hal mediasi mencapai kesepakatan maka para pihak dapat membuat suatu akta perdamaian. Jika para pihak gagal mencapai kesepakatan, pernyataan dan pengakuan para pihak dalam proses mediasi tidak dapat digunakan sebagai alat bukti dalam proses persidangan perkara yang bersangkutan atau perkara lain. Catatan mediator / notulen, foto copy dokumen harus dimusnahkan dengan maksud untuk menjaga kerahasiaan proses mediasi.

7. Mediator Hakim Dalam Perkara Nomor 1100/Pdt.G.2018/PN.Sby, Pengadilan Negeri Surabaya

Bahwa mediasi bukanlah pranata hukum, melainkan pranata social, karena itu pekerjaan mediasi bukanlah pekerjaan di bidang hokum semata-mata, walaupun pekerjaan yang paling utama menyelesaikan sengketa hukum. Seorang ahli lingkungan seperti ahli biologi, ahli kehutanan dapat menjadi mediator yang sangat baik menyelesaikan sengketa lingkungan. Syarat utama mediator adalah kemampuan mengajak dan meyakinkan pihak-pihak yang bersengketa untuk mencarikan jalan yang terbaik menyelesaikan sengketa mereka (keahlian dalam tehnik mediasi).

Seorang ahli ekonomi dapat menjadi mediator yang menyelesaikan sengketa bisnis dengan berbagai perhitungan resiko ekonomi kalau berperkara ke pengadilan. Jadi pekerjaan mediasi terbuka bagi semua orang termasuk ulama atau tokoh masyarakat. Pendekatan sosial atau keagamaan dapat menjadi pangkal tolak menyelesaikan sengketa keluarga (baik keluarga kecil

atau keluarga besar) tanpa harus menyentuh ketentuan hukum tertentu. Seperti diuraikan dimuka, yang harus disentuh dalam mediasi adalah rasa keadilan atau kepatutan.⁴⁰

Tanggung jawab mediator diatur dalam Perma ini dengan menyatakan :

- Mediator wajib mendorong para pihak untuk secara langsung berperan dalam proses mediasi.
- Mediator wajib mendorong para pihak untuk menelusuri dan menggali kepentingan mereka dan mencari berbagai pilihan penyelesaian yang terbaik bagi para pihak.

Ketentuan ini menekankan kepada *interest based* (kepentingan dasar) agar lebih mudah mencapai kesepakatan dengan cara mengakomodir kepentingan para pihak sehingga tercapai kesepakatan dengan cara mengakomodir kepentingan para pihak sehingga tercapai *win-win solution*.

8. Kuasa hukum.

Pada prinsipnya dalam proses mediasi haruslah dihadiri oleh para pihak yang bersengketa di dampingi oleh kuasa hukumnya dalam arti bahwa kuasa hukumnya bertindak secara pasif namun dalam praktek yang sering menghadiri proses mediasi adalah kuasa hukum tanpa pihak *principal*, misalnya ketika pihak *principal* sangat sibuk sekali atau berada diluar negeri, maka kuasa hukum tersebut haruslah mendapat persetujuan bahwa tindakannya dalam proses mediasi mengikat pihak *principal*.⁴¹

9. Isi Kesepakatan

Jika proses mediasi menghasilkan kesepakatan perdamaian bagi para pihak, maka mediator wajib merumuskan secara tertulis kesepakatan yang dicapai dan ditanda tangani oleh

⁴⁰ Bagir Manan, 2006, *Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Artikel Varia Peradilan

⁴¹ Susanti Adi Nugroho, 2007, *Naskah Akademis Mediasi*, PUSLITBANG Hukum dan Peradilan, Badan Litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung RI Jakarta, hal. 130.

para pihak dan mediator jika dalam proses mediasi para pihak diwakili oleh kuasa hukum, para pihak wajib menyatakan secara tertulis persetujuan atas kesepakatan yang dicapai.

Bahwa kesepakatan perdamaian harus memuat klausula yang menyatakan perkara selesai. Sebelum para pihak menanda tangani kesepakatan, mediator memeriksa materi kesepakatan perdamaian untuk menghindari adanya kesepakatan yang bertentangan dengan hukum atau yang tidak dilaksanakan atau yang memuat itikat tidak baik.

Mediator berkewajiban menyatakan mediasi telah gagal jika salah satu pihak atau para pihak atau kuasa hukumnya telah dua kali berturut-turut tidak menghadiri pertemuan mediasi sesuai jadwal pertemuan mediasi yang telah disepakati atau telah dua kali berturut-turut tidak menghadiri pertemuan tanpa alasan setelah dipanggil secara patut.

Jika setelah proses mediasi berjalan, mediator memahami bahwa dalam sengketa yang sedang dimediasi melibatkan aset atau harta kekayaan atau kepentingan yang nyata-nyata berkaitan dengan pihak lain yang tidak disebutkan dalam surat gugatan sehingga pihak lain yang berkepentingan tidak dapat menjadi salah satu dalam proses mediasi, mediator dapat menyampaikan kepada para pihak bahwa perkara yang bersangkutan tidak layak untuk dimediasi dengan alasan para pihak tidak lengkap.

Mediasi yang melanggar itikat baik maka jelas terlihat jika salah satu pihak tidak hadir berturut-turut selama 2 (dua) kali yang berarti para pihak yang bersengketa tidak memiliki itikat baik untuk menyelesaikan perkaranya dan tidak siap berkompromi dengan demikian para pihak telah melanggar prinsip sukarela atau dengan kata lain para pihak tidak ada kemauan untuk berdamai, dengan demikian mediator dapat menyatakan mediasi gagal.

Sedangkan dalam proses mediasi yang telah berjalan tetapi dalam mediasi ternyata ada pihak lain yang terkait tetapi tidak dimasukkan padahal harta atau asset yang disengketakan melibatkan

kepentingan pihak lain tersebut sehingga apabila mediasi itu dipaksakan akan merugikan pihak lain karena pihaknya tidak lengkap. Hal yang demikian berdasarkan kewenangannya mediator juga dapat menyatakan mediasi gagal dan tidak bisa mencapai kesepakatan diperkuat dengan berita acara yang ditanda tangani oleh para pihak yang berperkara dan ditanda tangani oleh mediator yang menyatakan bahwa upaya damai dalam mediasi tidak tercapai kesepakatan. Pada umumnya yang menjadi penyebab suatu mediasi gagal dan tidak mencapai kesepakatan adalah karena adanya :

1. Perbedaan pendapat, dengan karakteristik :
 - a. Melindungi diri, menyembunyikan informasi;
 - b. Berusaha menunjukkan kesalahan pihak lain;
 - c. Meningkatkan tingkat emosional, saling memojokkan;
2. Perseteruan, dengan karakteristik :
 - a. Semakin bersikeras atas posisinya;
 - b. Persepsi dan asumsi yang salah, dialog menjadi tidak mudah;
 - c. Timbul kelompok kecil dan koalisi.
3. Pertarungan / penghindaran
 - a. Berkeinginan untuk menarik diri atau menyebabkan pihak lain menarik diri;
 - b. Saling menjatuhkan;
 - c. Pemenuhan hal yang bersifat prinsipil lebih penting daripada menyelesaikan permasalahan;
 - d. Mencampuradukan data factual dan fiktif.
4. Perang, dengan karakteristik :
 - a. Berkeinginan menghancurkan lawan;
 - b. Menghalalkan segala cara;
 - c. Perang ideology⁴²

Menurut M. Yahya Harahap, mediasi gagal dan tidak mencapai kesepakatan apabila mediasi dilakukan dengan cara sebagai berikut ⁴³

1. Penonjolan bargaining position dan bargaining power :
 - a. Egoisme sehingga melahirkan kepentingan bentuk baru, menyelamatkan muka dan harga diri;
 - b. Tawar menawar posisi, merupakan tembok penghambat penyelesaian perdamaian;

⁴² Pusat Mediasi Nasional, *Pelatihan Mediasi Pusdiklat Tehnis Megamendung*, 19-25 April 2010.

⁴³ Yahya Harahap, 2008, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan putusan Pengadilan*, Jakarta, h.273

- c. Semakin ekstrim posisi ditonjolkan :
 - o Semakin kecil kesediaan memberikan konsensi;
 - o Dan semakin panjang proses komunikasi;
 - o Serta semakin jauh jarak kompromi;
- 2. Memperdebatkan posisi, merupakan tembok penghambat penyelesaian perdamaian;
 - a. Upaya mencari rumusan kesepakatan berubah menjadi perang;
 - b. Masing-masing mengandalkan keunggulan kehendak:
 - o Sama-sama bersi keras memaksakan pihak lain mengubah;
 - o Akibatnya muncul : amarah, kebencian, dendam, dan emosi;
 - c. Menonjolkan posisi melahirkan sikap pantang mundur dan menyerah;
 - a. Cendrung menuntut kemenangan sendiri;
 - b. Mencari kepuasan sendiri;
 - c. Mengutamakan manfaat sendiri;

10. Karakteristik Penyelesaian Kredit Macet Dalam Perkara Nomor 1100 / Pdt.G / 2018 / PN.Sby Di Pengadilan Negeri Surabaya.

Mendamaikan para pihak yang sedang berperkara di pengadilan bukanlah pekerjaan yang mudah, apalagi jika sentiment pribadi lebih mengemuka dibanding pokok persoalan yang sebenarnya. Banyak faktor yang dapat menghambat keberhasilan dalam menuju perdamaian, di antara sekian banyak faktor tersebut, salah satunya adalah kurang tersedianya pranata hukum yang dapat membantu para pihak dalam memilih metode yang tepat bagi penyelesaian sengketanya.

Mahkamah Agung sebagai badan peradilan tertinggi memiliki kepentingan yang besar terhadap keberhasilan proses perdamaian, mengingat masalah penumpukan perkara di Mahkamah Agung secara tidak langsung diakibatkan oleh gagalnya proses perdamaian di tingkat *Judex Factie* yang ditindaklanjuti dengan tingginya penggunaan upaya hukum terhadap sengketa perdata yang diputuskan oleh pengadilan-pengadilan tingkat pertama.

Kondisi tersebut lambat laun mulai diantisipasi oleh Mahkamah Agung dengan menerbitkan beberapa kebijakan strategis menyangkut upaya optimalisasi lembaga perdamaian pada lingkungan Peradilan Umum dan Peradilan Agama. Pada tahun 2002 Mahkamah Agung menerbitkan SEMA No. 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai, yang kemudian disusul dengan keluarnya PERMA No. 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan

kemudian dituang kedalam PERMA No.1 Tahun 2008 kurang lebih 8 tahun sejak keluarnya PERMA No.1 Tahun 2008 Mahkamah Agung merevisi dan menerbitkan PERMA baru menjadi PERMA No.1 Tahun 2016. Munculnya PERMA baru ini menandai lahirnya beberapa perubahan dalam prosedur mediasi yang sebelumnya tidak diatur oleh PERMA No. 1 Tahun 2008.⁴⁴

Semula mediasi di pengadilan cenderung bersifat fakultatif/sukarela (coluntary), tetapi kini mengarah pada sifat imperatif/memaksa (compulsory). Dapat dikatakan bahwa mediasi di pengadilan ini merupakan hasil pengembangan dan pemberdayaan kelembagaan perdamaian sebagaimana diatur dalam ketentuan pasal 130 HIR/154RBg, yang mengharuskan hakim yang menyidangkan suatu perkara dengan sungguh-sungguh mengusahakan perdamaian diantara para pihak yang berperkara, melalui mekanisme integrasi mediasi dalam system peradilan. System ini hampir sama dengan bentuk koneksitas peradilan dengan mediasi atau *court connected mediation* yang dikembangkan diberbagai Negara⁴⁵

Pengintegrasian lembaga mediasi ke dalam proses berperkara di pengadilan merupakan upaya yang cukup memberikan harapan dapat terciptanya pelayanan bagi para pencari keadilan (*justitiabellen*) dalam menyelesaikan sengketa secara cepat, sederhana dan murah dan para pihak yang bersengketa dapat terlebih dahulu mengupayakan penyelesaian atas sengketa mereka melali pendekatan musyawarah mufakat yang dibantu oleh seorang penengah (mediator). Pada dasarnya proses mediasi hampir tidak memerlukan biaya dibandingkan proses Litigasi atau Arbitrase yang biayanya relative lebih mahal (*very expensive*).

Dengan diusungnya konsep mediasi ke dalam proses berperkara, akan membuka kesempatan masuknya para mediator dari kalangan professional yang memiliki keahlian khusus di bidang perundingan dan resolusi konflik, akan sangat membantu pihak-pihak yang berperkara dalam menemukan jalan penyelesaian yang terbaik bagi sengketa. PERMA No. 1 Tahun 2016 telah mengatur secara rinci tentang prosedur dan hukum acara bagi proses mediasi.⁴⁶

Pengintegrasian mediasi kedalam proses beracara di pengadilan dapat menjadi salah satu

⁴⁴ D.Y,Witanto, 2012, *Hukum Acara Mediasi Dalam Perkara Perdata DiLingkungan Peradilan Umum Dan Peradilan Agama Menurut PERMA No.1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan Cet. 2*, Alfabeta, Bandung, h.7, dalam Stevana Ameliana Kusen, 2016, *Jurnal Lex Crimen Vol. V/No. 6/Ags/2016*, h.16

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*

instrument efektif mengatasi masalah penumpukan perkara pengadilan termasuk penumpukan perkara kasasi di Mahkamah Agung serta memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dalam penyelesaian sengketa di samping proses pengadilan yang bersifat memutus (adjudkatif), dengan diberlakukannya PERMA NO.1 Tahun 2016 dimaksudkan untuk mengefisienkan dan mengefektifkan penyelesaian sengketa melalui proses perdamaian sehingga dapat menghasilkan penyelesaian yang berimbang dan dapat diterima oleh para pihak yang bertikai.⁴⁷

Pada hakekatnya mediasi di pengadilan merupakan bentuk pelembagaan dan pengembangan lembaga perdamaian sebagaimana diatur dalam PERMA No.1 Tahun 2016 dapat diketahui bahwa sesungguhnya telah mendorong para pihak yang bertikai untuk menyelesaikannya melalui proses perundingan atau perdamaian. Karenanya agar proses tersebut menjadi lebih intensif, maka hal itu diintegrasikan kedalam prosedur berperkara di Pengadilan. PERMA tersebut dimaksudkan dalam rangka mengembangkan dan melembagakan mediasi dalam konteks perdamaian dipengadilan, baik yang dilakukan pada sebelum pemeriksaan pokok perkara dilakukan (*chotei*); dalam pemeriksaan perkara tingkat pertama (*wakai*). Mediasi dalam konteks institusionalisasi di pengadilan merupakan negosiasi yang melibatkan pihak ketiga yang unsur-unsurnya meliputi :

1. Suatu proses penyelesaian sengketa melalui perundingan atau perdamaian antara pihak yang bersengketa.
2. Perundingan tersebut dilakukan pihak yang bersengketa, dengan dibantu oleh pihak ketiga yang bersifat netral dan tidak memihak, yang disebut "Mediator".- Mediator disini berfungsi membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa yang dihadapi oleh para pihak.
3. Mediator tidak mempunyai kewenangan untuk memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian kepada para pihak yang bersengketa;

⁴⁷Siddiki.2009. "Mediasi di Pengadilan dan Asas Peradilan Sedehana, Cepat dan Biaya Ringan" h 2, dalam Stevana Ameliana Kusen, 2016, Jurnal *Lex Crimen* Vol. V/No. 6/Ags/2016.

4. Perundingan dimaksud bertujuan untuk memperoleh kesepakatan yang dapat diterima dan menguntungkan para pihak yang bersengketa guna mengakhiri persengketaan⁴⁸

Peranan hakim dalam usaha menyelesaikan perkara secara damai sangat penting. Putusan perdamaian mempunyai arti yang sangat baik bagi masyarakat pada umumnya bagi para pencari keadilan. Sengketa selesai sama sekali, penyelesaiannya cepat, biaya ringan dan murah, selain itu permusuhan antara kedua belah pihak yang berperkara menjadi berkurang. Hal ini jauh lebih baik daripada apabila perkara sampai diputus dengan suatu putusan biasa, yang harus dilaksanakan secara paksa. Penyelesaian perkara atau sengketa melalui perdamaian mengandung berbagai keuntungan substansial dan psikologis, yang terpenting diantaranya :

- a. Aturan pembuktian tidak perlu
- b. Proses penyelesaian bersifat konfidensial
- c. Hubungan para pihak bersifat kooperatif
- d. Komunikasi dan focus pada penyelesaian
- e. Hasil yang ditunjukkan sama menang
- f. Bebas emosi dan dendam⁴⁹

Adanya Perkara Nomor 1100 / Pdt.G / 2018 / PN.Sby, di Pengadilan Negeri Surabaya, antara para pihak, Penggugat dengan para Tergugat, setelah mengikuti persidangan tahap mediasi dalam persidangan Pengadilan Negeri Surabaya antara para pihak telah bersepakat untuk adanya penyelesaian ditingkat mediasi secara damai, sehingga adanya Akta Perjanjian Perdamaian dihadapan Notaris Radina Lindawati, SH, MKn, Nomor 152, tanggal 28 Desember 2018 .

Dengan adanya Akta Perdamaian tersebut yang diikuti dengan adanya Putusan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor 1100/Pdt.G/2018/PN.Sby, maka Putusan Perdamaian tersebut bersifat

⁴⁸*Ibid.*

⁴⁹ M. Yahya Harahap 1997. *Beberapa Tinjauan Mengenai System Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, Sinar Grafika, Jakarta, h. 293.

mengikat bagi para pihak serta langsung berkekuatan hukum tetap dan mempunyai kekuatan eksekutorial.