

PENYELESAIAN SENGKETA MELALUI UPAYA (NON LIGITASI) MENURUT PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Ahmadi Hasan *

Abstrak

Solving the dispute through non-legitimate way is only allowed in private law, while in public law it is still a problem. This is because The Criminal Code does not provide the chance to solve the dispute outside the court. In fact, the source of national law is western law, Islamic law, and traditional law. Sociologically, some ethnic groups such as Banjarese still hold traditional law like peace tradition in solving the dispute. It is therefore interesting to observe how juridical views this problem.

Key words: solving the dispute, non-legitimate, peace tradition, laws.

PENDAHULUAN

Ada tiga penyebab utama dipergunakannya cara non-ligitas dalam penyelesaian sengketa terutama perkara perdata di Indonesia. Penyelesaiannya di luar pengadilan dengan cara perdamaian. *Pertama*, di Indonesia tata cara penyelesaian sengketa damai telah lama dan biasa dipakai oleh masyarakat Indonesia.¹ Hal ini dapat dilihat dari hukum adat

*Dosen Pascasarjana dan Fakultas Syari'ah IAIN Antasari Banjarmasin.

¹Ahmadi Hasan, *Penyelesaian Sengketa Hukum Berdasarkan Adat Badamai Pada Masyarakat Banjar dalam Kerangka Sistem Hukum Nasional*, (Yogyakarta: Disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum Pasasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 2007).

yang menempatkan kepala adat sebagai penengah dan memberi putusan adat bagi sengketa di antara warga.² *Kedua*, adanya ketidakpuasan atas penyelesaian perkara melalui pengadilan, seperti mahalnya ongkos perkara, lamanya waktu dan rumitnya beracara, maka berbagai negara di dunia termasuk Indonesia mulai berpaling kepada penyelesaian perkara secara non litigasi di luar pengadilan. *Ketiga*, pada masyarakat Banjar terdapat kecenderungan menyelesaikan sengketa dengan cara badamai atau *adat badamai*. Sebagai sarana penyelesaian sengketa hukum *adat badamai* (non-litigasi) sampai saat ini masih efektif, dalam aspek perdata maupun aspek pidana.

ADAT BADAMAI SEBAGAI UPAYA NON-LIGITASI

Adat badamai adalah salah satu bentuk penyelesaian sengketa yang lazim dilakukan oleh masyarakat Banjar. Adat badamai bermakna pula sebagai hasil proses perembukan atau musyawarah dalam pembahasan bersama dengan maksud mencapai suatu keputusan sebagai penyelesaian dari suatu masalah.³ *Adat badamai* dilakukan dalam rangka menghindarkan persengketaan yang dapat membahayakan tatanan sosial. Putusan Badamai yang dihasilkan melalui mekanisme musyawarah merupakan upaya alternatif dalam mencari jalan keluar guna memecahkan persoalan yang terjadi dalam masyarakat. Pada masyarakat Banjar jika terjadi persengketaan diantara warga atau terjadi tindak penganiayaan atau

²Misalnya di Minangkabau yang bertindak sebagai mediator yang juga mempunyai wewenang untuk memberikan putusan atas perkara yang dibawa kehadapannya adalah sebagai berikut:

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

Fungsionaris tersebut berperan penting dalam menyelesaikan sengketa-sengketa, baik sebagai penengah dengan (sepadan dengan arbiter atau hakim) atau tanpa kewenangan mamutus (sebagai mediator), Takdir Rahmadi dan Achmad Romsan, Teknik Mediasi Tradisional Dalam Masyarakat Adat Minangkabau, Sumatera Barat dan Masyarakat Adat di Dataran Tinggi, Sumatera Selatan, Indonesia Center For Environmental Law (ICEL), The Ford Foundation 1997-1998.

³Muhammad Koesno, *Musyawarah dalam Miriam Budiardjo (Ed) Masalah Kenegaraan*, (Yakarta: t.tp, 1971), h. 551.

persengketaan diantara warga atau terjadi tindak penganiayaan atau pelanggaran norma (adat) atau terjadi perkelahian ataupun pelanggaran lalu lintas, maka warga masyarakat berkecenderungan menyelesaikan secara badamai. Warga masyarakat enggan menyelesaikan sengketa itu melalui lembaga litigasi (jalur lembaga peradilan). *Adat badamai* ini diakui efektif dalam menyelesaikan pertikaian atau persengketaan. Sekaligus mampu menghilangkan perasaan dendam⁴ berperan menciptakan keamanan ketertiban dan perdamaian. *Adat badamai* ini lazim pula disebut dengan, *babaikan*, *baparbaik*, *bapatut* atau *mamatut*, *baakuran* dan penyelesaian dengan cara *suluh*.⁵

Dalam Undang-undang Sultan Adam disebutkan :

Pasal 21 : *"Tiap kampung kalau ada perbantahan isi kampungnja ija itu tetuha kampungnja kusuruhkan membitjarakan mupoqat-mupoqat lawan jang tuha-tuha kampungnja itu lamun tiada djuga dapat membitjarakan ikam bawa kepada hakim"*.

Artinya : *Tiap-tiap kampung bilamana terjadi sengketa, maka diperintahkan untuk mendamaikan (mamatut) dengan tetuha kampung, bilamana tidak berhasil barulah dibawa kepada hakim.*

⁴Sebagaimana penyelesaian kasus pidana dalam sidang adat pada warga suku Ayer dan Asyrem di Papua yang menewaskan seorang kakek bernama Daniel Ayer, 63 tahun dari warga Ayer yang tewas ditombak Ever Asyrem, 35 tahun dalam pertikaian pada 20 Nopember 1993 diselesaikan dengan sidang adat dengan alasan warga Ayer tidak mau menyelesaikan kasus pembunuhan itu lewat jalur hukum formal (nasional). Penyelesaian secara adat ini memiliki kelebihan, yakni dendam antarmarga bisa berakhir setelah mereka melakukan upacara ritual bersama. Sedangkan jika diputus lewat hukum pidana biasa, menurut salah seorang pemuka adat bisa jadi ada pihak yang tidak puas, lantas memelihara dendam. (Gatra, 17 Agustus 1996).

⁵Istilah *Baparbaik* dan *Bapatut* lebih mengarah kepada penyelesaian perkara pidana seperti terjadinya tindak penganiayaan, perkelahian atau pelanggaran lalu lintas, namun istilah *badamai* mengandung pengertian umum artinya penyelesaian masalah apa saja, termasuk juga di dalamnya penyelesaian perdata hubungan hukum antar orang perorang. Adapun *Suluh* lebih dekat pengertiannya kepada istilah *Ishlah* menurut konsep agama yang dapat digunakan dalam pengertian penyelesaian keperdataan semisal pembagian waris, maupun keperdataan lainnya. Lihat Alfani Daud, *Islam dan Masyarakat Banjar, Deskripsi dan Analisa Kebudayaan Banjar*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 1997), h.198.

Pasal 21 UUSA sebagai dasar hukum *adat badamai* sampai kini tetap menjadi landasan norma dan perilaku dalam masyarakat Banjar. Bahkan sampai sekarang masih menjadi suatu tradisi *mamatut*.⁶ Tradisi penyelesaian sengketa yang sudah melembaga untuk merukunkan kembali setiap pertikaian, sehingga tidak terjadi perasaan dendam antara kedua belah pihak.

Di Indonesia, nilai harmoni, tenggang rasa, dan komunalisme atau kebersamaan lebih diutamakan daripada individualisme. Pengutamakan yang demikian itu dapat digunakan untuk menjelaskan mengapa tipe manajemen yang menonjolkan konsensus dengan hasil win-win solution lebih cocok daripada penyelesaian sengketa melalui jalur litigasi, yang menghasilkan win-lose solution. Karena menurut Jack Ethridge⁷ "*Litigation paralyzes people. It makes them enemies. It pets them not only against one another but against the other's employed combatant*". Di sisi lain, Thomas E. Carbonneau⁸, menyatakan bahwa keadilan yang diperoleh melalui jalur litigasi adalah "*dehumanizing and riddled with abusive interpretations of truth*."

Dengan budaya yang hampir sama dengan Jepang, ternyata masyarakat Indonesia berbeda dalam mencerna nilai-nilai hukum modern. Masyarakat Jepang walaupun diterpa arus modernisasi yang kuat, namun masyarakatnya masih tetap memperetahankan nilai-nilai dasar harmoni untuk menyelesaikan sengketa yang dialaminya. Sedangkan di Indonesia akibat modernisasi sedikit banyak dapat mempengaruhi kultur dan struktur kehidupan masyarakat. Menurut Noda, bagi seorang Jepang terhormat, hukum adalah sesuatu yang tidak disukai, malahan dibenci. Mengajukan seseorang ke pengadilan untuk menjamin perlindungan kepentingannya..... meskipun dalam urusan perdata, adalah suatu yang memalukan.⁹

⁶Yaitu mendamaikan antara kedua belah pihak yang bersengketa, seperti kasus pelanggaran hukum seperti perkelahian. Lihat Gazali Usman, *op.cit.* h. 184-185..

⁷Peter Lovenheim, *Mediate Don't Litigate*, (New York: Mc Graw-Hill Publishing Company, 1989), h. 23.

⁸Thomas E. Carbonneau, *Alternatif Dispute Resolution, Melting the Lances and Diemounting the Steeds*, (Chicago: University of Illinois, 1989), h. 8.

⁹Yosiyuki Noda, *Introduction to Japanese Law*, (Tokyo: University Press, t.th), h. 159.

Berdasarkan penelitian beberapa pakar, pada dasarnya budaya untuk konsiliasi atau musyawarah¹⁰ merupakan nilai masyarakat yang meluas di Indonesia. Berbagai suku bangsa di Indonesia mempunyai budaya penyelesaian sengketa secara damai, misalnya masyarakat Jawa, Bali,¹¹ Sulawesi Selatan,¹² Sumatera Barat, Sumatera Selatan, Lampung, Lombok, Irian Jaya,¹³ dan masyarakat Toraja.¹⁴

Sedangkan menurut Kawashima, ... bagi masyarakat Jepang, litigasi telah dinilai salah secara moral, bersifat subversif atau memberontak, dan dipandang membahayakan hubungan social yang harmonis.¹⁵

Mochrani membagi penyelesaian sengketa itu kepada dua hal, pertama penyelesaian dalam masalah agama yaitu dengan cara mengadakan *hujjah* dan kedua penyelesaian konflik yang bersifat fisik yang berkaitan dengan kasus penganiayaan, perkelahian, pelanggaran lalu lintas maupun

¹⁰Dalam bahasa Arab, perkataan musyawarah berasal dari kata dasar *syawara-musyuru-musyawah* atau *syura* yang artinya tanda, petunjuk, nasehat, pertimbangan. Dengan demikian, berdasarkan asal-muasalnya, kata musyawarah merupakan kata kerja yang dibendakan dan mengandung makna "saling memberi isyarat, petunjuk, atau pertimbangan yang bermakna resiprokal dan mutual". Kata "musyawarah" dalam terminology ketatanegaraan Indonesia biasanya disandingkan dengan kata "mufakat" yang berasal dari bahasa Arab. Istilah ini bersal dari asal kata *itifaq-muwafawah* yang berarti "memberikan persetujuan atau kesepakatan". Persetujuan di sini dapat berupa suara yang terbanyak dan secara teknis dilakukan lewat pemungutan suara atau consensus bulat. Akan tetapi, dalam pengertian teknis di Indonesia dewasa ini, istilah "musyawarah mufakat" mengandung pengertian "consensus bulat." Lihat Nurchalish Madjid, *Islam Agama Kemanusiaan : Membangun Tradisi dan Visi Baru Islam Indonesia*, (Jakarta: Paramadina, 1995), h. 194. dan M. Quraish Shihab, *Wawasan Al-Qur'an*, (Bandung: Mizan, 1996), h. 361. Dan Lihat Adi Sulistyono, *Mengembangkan Paradigma Non-Litigasi di Indonesia*, (Surakarta, Sebelas Maret University Press, 2006), h. 31.

¹¹Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia*, (Jakarta: LP 3 ES, 1990), h. 158.

¹²H.M.G. Ohorela dan H. Aminuddin Salle, *Penyelesaian Sengketa Melalui Arbitrase pada Masyarakat di Pedesaan di Sulawesi Selatan*, dalam Felix O. Soebagio dan Erman Rajagukguk (ed.), *Arbitrase di Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1995), h. 105-119

¹³Hilman Hadikusuma, *Pengantar Antropology Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1992), h. 177-205.

¹⁴T.O. Ihromi (ed.), *Antropology dan Hukum*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1984), h. 17.

¹⁵Kawashima, *Penyelesaian Pertikaian di Jepang Kontemporer*, Dalam A.A.G. Peters dan Koesrini Siswosoebroto, *Hukum dan Perkembangan Sosial*, (Jakarta: Sinar Harapan, 1988), h. 95-123.

sengketa pembagian harta warisan.¹⁶ Jika terjadi konflik atau persengketaan antara warga dan tidak dilakukan *adat badamai* diyakini akan merusak tatanan harmoni yang merupakan pelanggaran terhadap kearifan tradisional.¹⁷ Jika konflik terjadi apalagi yang berkaitan dengan peristiwa pidana, maka tokoh-tokoh masyarakat (tetuha kampung) berinisiatif untuk mendamaikan para pihak yang bersengketa. Diupayakan pertemuan (*musyawarah*) keluarga, dilanjutkan acara selamatan, dengan bermaaf-maafan dan terkadang disertai dengan perjanjian tidak akan memperpanjang sengketa dan permusuhan. Bahkan diantara kedua belah pihak diikat dalam sebuah persaudaraan yang lazim disebut sebagai *baangkat dangsanak* (dipersaudarakan) atau *baangkat kuitan* (menjadi orang tua dan anak angkat). Ciri khas yang membedakan adat badamai dengan penyelesaian damai pada masyarakat lainnya adalah : adanya nilai-nilai atau norma yang harus dipatuhi, adanya upacara yang mengiringi sebagai simbol tuntasnya sengketa atau pertikaian, adanya acara maangkat dangsarak atau maangkat kuitan (dipersaudarakan) yang sarat dengan unsur-unsur ritual yang bersifat religi semisal adanya upacara *batapung tawar*¹⁸ Lengkap dengan hidangan nasi ketan dan kelapa parut yang dicampur dengan gula jawa.¹⁹

Dalam masyarakat Banjar *adat badamai* terdapat beberapa peristilahan dan penggunaan. Dalam kasus atau perkara keperdataan, lazim disebut dengan istilah *basuluh* atau *ishlah*. Namun dalam perkara pelanggaran susila atau pelanggaran lalu lintas dan peristiwa tindak kekerasan, perkelahian, penganiayaan dan masalah yang menyangkut pidana, lazim dikenal dengan istilah badamai, baparbaik (babaikan),

¹⁶Mochrani, *Sistem Kemasyarakatan Masyarakat Banjar*, Seminar Sistem Nilai Budaya Masyarakat Banjar dan Pembangunan, Banjarmasin, 28-30 Juni 1985.

¹⁷Suatu pelanggaran (delik) ialah setiap gangguan terhadap keseimbangan dan terhadap benda-benda materiil dan immaterial orang-orang dan masyarakat. Tindakan demikian itu menimbulkan suatu reaksi adat yang besar kecilnya ditentukan oleh hukum adat. Dan oleh reaksi tersebut keseimbangan dapat dan harus dipulihkan kembali (kebanyakan dengan pembayaran uang atau benda-benda). Lihat Sunaryo, *Asas Memutus Perkara Menurut Hukum Adat*, Kedaulatan Rakyat, Senin 2 Desember 1996.

¹⁸Upacara perdamaian yang ditandai dengan simbol memercikkan *minyak likat baboreh* (minyak kelapa dicampur dengan wewangian) ke kepala para pihak sebagai simbol persaudaraan.

¹⁹Alfani Daud, *Islam dan Masyarakat Banjar, Diskripsi dan Analisa Kebudayaan Banjar*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 1997), h. 198.

baakuran, bapatut atau mamatut dan sebagainya. Namun secara umum istilah yang digunakan adalah mengacu kepada adat badamai.²⁰

Bilamana Hukum Adat dirumuskan seperti yang ditetapkan dalam Seminar Hukum Adat dan Pembangunan Nasional (1975) sebagai Hukum Indonesia Asli yang tidak tertulis dalam bentuk undang-undang Republik Indonesia, yang di sana sini mengandung unsur agama, maka dapatlah dikatakan bahwa yang dimaksud dengan Hukum Adat Badamai pada masyarakat Banjar adalah keseluruhan hukum yang tidak tertulis yang berlaku di kalangan orang-orang Banjar yang untuk sebagian dipengaruhi oleh Hukum Islam.²¹ Persoalannya kemudian adalah dimana posisi UUSA dalam konsep hukum adat, apakah UUSA termasuk hukum adat, sedangkan UUSA tersebut terdokumentasikan dalam bentuk tertulis.

Dalam mengomentari persoalan ini Soeryono Soekanto mengatakan: Hukum yang tidak tertulis dinamakan hukum adat, yang merupakan sinonim dari pengertian hukum kebiasaan. Apabila dijumpai hal-hal yang ditulis, hal itu merupakan hukum adat yang tercatat (*beschreven adatrecht*) dan hukum adat yang didokumentasikan (*gedocumenteerd adatrecht*).²² Selanjutnya dijelaskan bahwa pada umumnya hukum adat yang tercatat merupakan hasil-hasil penelitian para ahli yang kemudian dibukukan dalam bentuk monografi. Hukum adat yang didokumentasikan merupakan pencatatan hukum adat yang dilakukan oleh fungsionaris-fungsionaris atau pejabat-pejabat. Contohnya adalah antara lain, awig-awig di kalangan masyarakat adat di Bali,²³ termasuk juga dalam hal ini UUSA.

UUSA sebagai landasan *adat badamai* kalau dilacak dari segi akar sejarah dan perkembangan hukum di tanah Banjar, merupakan hasil interaksi antara nilai-nilai ajaran Islam (ajaran suluh) dengan hukum adat terutama jika dikaitkan dengan ketentuan-ketentuan yang diatur oleh penguasa (UUSA) terutama pasal 21.

²⁰Gazali Usman, *op. cit.* 185.

²¹Laporan Hasil Penelitian, *Hukum Adat Kalimantan Selatan*, Tim Peneliti Unlam bekerjasama dengan Badan Perencanaan Pembangunan Daerah Propinsi Dati I Kalimantan Selatan Banjarmasin, 1990.

²²Soerjono Soekanto, *Kedudukan dan Peranan Hukum Adat di Indonesia*, (Jakarta: Kurnia Esa, 1970), h. 10.

²³*ibid.*, h. 10.

ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA NON-LIGITASI MENURUT PERATURAN PERUNDANGAN

Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian sengketa Umum, Pasal 1 angka 10, merumuskan bahwa Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, konsiliasi atau penilaian ahli.

Gunawan Widjaya mengemukakan,²⁴ :

1. Konsultasi

Tidak ada suatu rumusan ataupun penjelasan yang diberikan dalam UU No. 30 Tahun 1999 mengenai makna maupun arti dari konsultasi. Jika melihat pada Black's Law Dictionary dapat diketahui bahwa yang dimaksud dengan konsultasi (consultation) adalah :

Act of consulting or conferring : e.g. patient with doctor, client with lawyer. Deliberation of persons on some subject.

Dari rumusan yang diberikan dalam Black's Law Dictionary tersebut dapat diketahui, bahwa pada prinsipnya konsultasi merupakan suatu tindakan yang bersifat personal antara suatu pihak tertentu, yang disebut dengan klien dengan pihak lain yang merupakan pihak konsultan, yang memberikan pendapatnya kepada klien tersebut untuk memenuhi keperluan dan kebutuhan kliennya tersebut. Tidak ada suatu rumusan yang menyatakan sifat keterikatan atau kewajiban untuk memenuhi dan mengikuti pendapat yang disampaikan oleh pihak konsultan. Ini berarti klien adalah bebas untuk menentukan sendiri keputusan yang akan ia ambil untuk kepentingannya sendiri, walau demikian tidak menutup kemungkinan klien akan dapat mempergunakan pendapat yang disampaikan oleh pihak konsultan tersebut. Ini berarti dalam konsultasi, sebagai suatu bentuk pranata alternative penyelesaian sengketa, peran dari konsultan dalam menyelesaikan perselisihan atau sengketa yang ada tindakan dominant sama sekali, konsultan hanyalah memberikan pendapat (hukum), sebagaimana diminta oleh kliennya, yang untuk selanjutnya keputusan mengenai penyelesaian

²⁴ Gunawan Widjaya, *Alternatif Penyelesaian Sengketa, dalam Seri hukum Bisnis*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2001), h. 85 s.d. 96.

sengketa tersebut akan diambil sendiri oleh para pihak, meskipun adakalanya pihak konsultan juga diberikan kesempatan untuk merumuskan bentuk-bentuk penyelesaian sengketa yang dikehendaki oleh para pihak yang bersengketa tersebut.

2. Negosiasi dan Perdamaian

Jika rumusan yang diberikan dalam Pasal 6 ayat (2) UU Nomor 30 Tahun 1999, di sana dikatakan bahwa pada dasarnya para pihak dapat dan berhak untuk menyelesaikan sendiri sengketa yang timbul di antara mereka. Kesepakatan mengenai penyelesaian tersebut selanjutnya harus dituangkan dalam bentuk tertulis yang disetujui oleh para pihak.

Ketentuan tersebut mengingatkan pada ketentuan yang serupa yang diatur dalam Pasal 1851 sampai dengan 1864 Bab Kedelapanbelas Buku III Kitab Undang-undang Hukum Perdata tentang Perdamaian. Berdasarkan definisi yang diberikan dikatakan bahwa Perdamaian adalah suatu persetujuan dengan mana kedua belah pihak, dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung atau mencegah timbulnya suatu perkara. Persetujuan perdamaian ini oleh Kitab Undang-undang Hukum Perdata diwajibkan untuk dibuat pula secara tertulis, dengan ancaman tidak sah.

Jika dikaji secara seksama dapat dikatakan bahwa kata-kata yang tertuang dalam rumusan Pasal 6 ayat (2) UU No. 30 Tahun 1999 memiliki makna dan objektif yang hampir sama dengan yang diatur dalam Pasal 1851 KUH Perdata, hanya saja negosiasi menurut rumusan Pasal 6 ayat (2) UU No. 33 Tahun 1999 tersebut.

- a. diberikan tenggang waktu penyelesaian paling lama 14 hari; dan
- b. penyelesaian sengketa tersebut harus dilakukan dalam bentuk pertemuan langsung oleh dan antara para pihak yang bersengketa.

Selain itu perlu dicatat pula bahwa negoisasi, merupakan salah satu lembag alternatif penyelesaian sengketa yang dilaksanakan di luar pengadilan, sedangkan perdamaian dapat dilakukan baik sebelum proses persidangan pengadilan dilakukan, maupun setelah sidang peradilan dilaksanakan, baik di dalam maupun di luar sidang pengadilan (Pasal 130 HR).

Ada dua hal yang sebenarnya perlu diluruskan atau diperjelas dari makna negoisasi yang diatur dalam ketentuan Pasal 6 ayat (2) Undang-

undang No.30 Tahun 1999 tersebut. Pertama adalah : "Apakah ketentuan tersebut bersifat compulsory (memaksa)?" Apakah para pihak dapat mengenyampingkan ketentuan ini, untuk selanjutnya langsung menuju pada alternative penyelesaian sengketa yang lain (seperti mediasi, konsultasi, konsiliasi, atau arbitrase) maupun melalui proses litigasi. Dan yang kedua adalah ketentuan mengenai 14 hari tersebut dihitung sejak kapan? Apakah dihitung sejak sengketa terjadi? Lantas kapan suatu sengketa dapat dikatakan telah terjadi? Apakah dimulai dari saat pertemuan langsung para pihak yang pertama kali sejak sengketa berlangsung? Bagaimana jika para pihak tidak (dapat) bertemu satu dengan yang lainnya atau suatu jangka waktu yang relative lama? Apakah para pihak dapat memperpanjang batas waktu tersebut atas kesepakatan bersama, dan sampai berapa lama?

Selain dari ketentuan rumusan dalam Pasal 6 ayat (2) UU No. 30 Tahun 1999 tidak memberikan pengaturan lebih lanjut mengenai negosiasi sebagai salah satu lembaga alternative penyelesaian sengketa oleh para pihak.

Dalam buku *Business Law, Principles, Cases and Policy* karya Mark.E Roszkowski dikatakan bahwa : *Negotiation is a process by which two parties, with differing demand reach an agreement generally through compromise and concession.*

1. Mediasi

Pengaturan mengenai mediasi dapat ditemukan dalam ketentuan Pasal 6 ayat (3), ayat (4) dan ayat (5) UU No. 30 Tahun 1999, Ketentuan mengenai mediasi yang diatur dalam Pasal 6 ayat (3) UU No. 30 Tahun 1999 adalah merupakan suatu proses kegiatan sebagai kelanjutan dari gagalnya negosiasi yang dilakukan oleh para pihak menurut ketentuan Pasal 6 ayat (2) UU No. 30 Tahun 1999.

Menurut rumusan dari Pasal 6 ayat (3) Undang-undang No.30 Tahun 1999 tersebut dikatakan bahwa atas kesepakatan tertulis para pihak sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan seorang atau lebih penasihat ahli maupun melalui seorang mediator. Undang-undang tidak memberikan rumusan definisi atau pengertian yang jelas dari mediasi maupun mediator. Dari literatur hukum, misalnya adalah Black's Law Dictionary dikatakan bahwa mediasi dan mediator adalah:

*Mediation is a method of non binding dispute revelation involving a neutral third party who tries to help the disputing parties reach a mutually agreeable solution.*²⁵

Mediasi merupakan model penyelesaian sengketa di mana pihak luar tidak memihak dan netral (mediator) membantu pihak-pihak yang bersengketa guna memperoleh penyelesaian sengketa yang disepakati para pihak. Nolan-Haley mendefinisikan:

*Mediation is generally understood to be a short term, structured, task-oriented, participatory intervention process. Disputing parties work with a neutral third party, the mediator, to reach a mutually process, where a third party intervenor imposes a decision, no such compulsion exists in mediation.*²⁶

Selanjutnya juga dapat dilihat dalam ketentuan yang diatur dalam WIPO Mediation Rules (effective October 1, 1994) bahwa:

*Mediation Agreement means an agreement by the parties to submit to mediation all or certain disputes which have arisen or which may arise between them; a Mediation Agreement may be in the form of a mediation clause in a contract or in the form of a separate contract. The mediation shall be conducted in the manner agreed by the parties. If, and to the extent that, the parties have not made such agreement, the mediator shall, in accordance with the Rules, determine the manner in which the mediation shall be conducted. Each party shall cooperate in good faith with the mediator to advance the mediation as expeditiously as possible.*²⁷

Mediasi, dari pengertian yang diberikan, jelas melibatkan keberadaan pihak ketiga (baik perorangan maupun dalam bentuk suatu lembaga independen) yang bersifat netral dan tidak memihak, yang akan berfungsi sebagai mediator. Sebagai pihak ketiga yang netral, independen, tidak memihak dan ditunjuk oleh para pihak (secara langsung maupun

²⁵ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, Editor in Chief, 2004, h. 1003.

²⁶ Nolan-Haley, *Alternative Dispute Resolution*, (Minnesota: St. Paul, 1992), h. 56.

²⁷ WIPO, *Mediation Rules* (effective October 1, 1994)

melalui lembaga mediasi), mediator berkewajiban untuk melaksanakan tugas dan fungsinya berdasarkan pada kehendak dan kemauan para pihak. Walau demikian ada suatu pola umum yang dapat diikuti dan pada umumnya dijalankan oleh mediator dalam rangka penyelesaian sengketa para pihak. Sebagai suatu pihak di luar perkara, yang tidak memiliki kewenangan memaksa, mediator ini berkewajiban untuk bertemu atau mempertemukan para pihak yang bersengketa guna mencari masukan mengenai pokok persoalan yang dipersengketakan oleh para pihak. Berdasarkan pada informasi yang diperoleh, baru kemudian mediator dapat menentukan duduk perkara, kekurangan dan kelebihan dari masing-masing pihak yang bersengketa, dan selanjutnya mencoba menyusun proposal penyelesaian, yang kemudian dikomunikasikan kepada para pihak secara langsung. Mediator harus mampu menciptakan suasana dan kondisi yang kondusif bagi terciptanya kompromi di antara kedua belah pihak yang bersengketa untuk memperoleh hasil yang saling menguntungkan (*win-win*). Baru setelah diperoleh persetujuan dari para pihak atas proposal yang diajukan (beserta segala revisi atau perubahannya) untuk penyelesaian masalah yang dipersengketakan, mediator kemudian menyusun kesepakatan itu secara tertulis untuk ditandatangani oleh para pihak. Tidak hanya sampai disitu, mediator juga diharapkan dapat membantu pelaksanaan dari kesepakatan tertulis yang telah ditandatangani oleh kedua belah pihak.

Menurut UU No. 30 Tahun 1999, kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat secara tertulis adalah final dan mengikat bagi para pihak untuk dilaksanakan dengan itikad baik. Kesepakatan tertulis tersebut wajib didaftarkan di Pengadilan Negeri dalam waktu paling lama (tiga puluh) hari terhitung sejak penandatanganan, dan wajib dilaksanakan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak pendaftaran.

Dalam pasal 6 (4) UU No. Tahun 1999 dikatakan bahwa UU membedakan mediator ke dalam:

- a) mediator yang ditunjuk secara bersama oleh para pihak (Pasal 6 ayat (3) UU No. 30 Tahun 1999, dan
- b) mediator yang ditunjuk oleh lembaga arbitase atau lembaga alternative penyelesaian sengketa yang ditunjuk oleh para pihak (Pasal 6 ayat (4) UU No. 30 Tahun 1999.

Meskipun diberikan suatu *time-frame* (jangka waktu) yang jelas, kedua ketentuan tersebut terkesan memperpanjang jangka waktu alternative

penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Tidak ada suatu kejelasan apakah ketentuan tersebut bersifat memaksa atau dapat disimpangi oleh para pihak. Dapatkah para pihak hanya mempergunakan salah satu dari kedua macam mediator tersebut?

2. Konsiliasi

Seperti halnya konsultasi, negosiasi maupun mediasi, UU No. 30 Tahun 1999 tidak memberikan suatu rumusan yang eksplisit atas pengertian atau definisi dari konsiliasi ini. Bahkan tidak dapat ditemui satu ketentuanpun dalam UU No. 30 Tahun 1999 ini mengatur mengenai konsiliasi. Perkataan konsiliasi sebagai salah satu lembaga alternative penyelesaian sengketa dapat ditemukan dalam ketentuan Pasal 1 angka 10 dan Alenia ke-9 Penjelasan Umum Undang-undang No. 30 Tahun 1999 tersebut.

Dalam *Black's Law Dictionary* dikatakan bahwa konsiliasi adalah:

*Consilliation is the adjustment and settlement of a dispute in a friendly, unantagonistic manner used in court before trial with a view towards avoiding trial in labor disputes before arbitration. Court of Conciliation is a court which proposes terms of adjustment, so as to avoid ligiton.*²⁸

Consilliation dalam bahasa Inggris berarti perdamaian dalam bahasa Indonesia. Kemudian dalam *Blak's Law Dictonary* dikatakan bahwa pada prisnispnya konsiliasi merupakan perdamaian. Dalam hal yang demikian sebagaimana yang diatur dalam pasal 1851 sampai dengan Pasal 1864 Bab kedelapan belas Buku III UU Hukum Perdata, berarti segala sesuatu yang dimaksudkan untuk diselesaikan melalui konsiliasi tunduk pada ketentuan KUH Perdata, dan secara khusus Pasal 1851 sampai dengan Pasal 1864. Ini berarti hasil kesepakatan melalui alternatif penyelesaian sengketa konsiliasi inipun harus dibuat secara tertulis dan ditandatangani secara bersama oleh para pihak yang bersengketa. Sesuai dengan ketentuan Pasal 6 ayat (7) jo Pasal 6 ayat (8) UU No. 30 Tahun 1999. Kesepakatan tertulis hasil konsiliasi tersebutpun harus didaftarkan di Pengadilan negeri dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal pendaftaran

²⁸ Henry Campbell Black, *op. cit.*, hlm. 1003.

di Pengadilan Negeri. Kesepakatan tertulis hasil konsiliasi bersifat final dan mengikat para pihak.

Berbeda dengan negosiasi, konsiliasi, dari pengertian yang diberikan dalam *Black's Law Dictionary*, merupakan langkah awal perdamaian sebelum sidang peradilan (ligitasi) dilaksanakan. Bahkan diatur dalam KUHP, dengan berasumsi bahwa yang dimaksud dengan konsiliasi dalam UU No. 30 Tahun 1999 adalah identik dengan perdamaian yang diatur dalam KUHP. Dengan demikian berarti konsiliasi tidak hanya dapat dilakukan untuk mencegah dilaksanakannya proses litigasi, melainkan juga dapat dilakukan oleh para pihak, dalam setiap tingkat peradilan yang sedang berlangsung, baik di dalam maupun di luar pengadilan, dengan pengecualian untuk hal-hal atau sengketa di mana telah diperoleh suatu putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, tidak dapat dilakukan konsiliasi.

3. Pendapat Hukum

Undang-undang No. 30 Tahun 1999 juga mengenal istilah pendapat ahli sebagai bagian dari alternatif penyelesaian sengketa. Dan bahwa ternyata arbitrase dalam suatu bentuk kelembagaan, tidak hanya bertugas untuk menyelesaikan perbedaan atau perselisihan pendapat maupun sengketa yang terjadi di antara para pihak dalam suatu perjanjian. Pemberian opini atau pendapat hukum tersebut dapat merupakan suatu masukan bagi para pihak. Sewaktu menyusun atau membuat perjanjian yang akan mengatur hak-hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian. Maupun dalam memberikan penafsiran ataupun terhadap salah satu atau lebih ketentuan dalam perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak untuk memperjelas pelaksanaannya.

Jika pada uraian di atas dibahas konsiliasi dalam pengertian yang sangat umum, termasuk dalam pemberian opini atau pendapat hukum dalam suatu mediasi atau konsiliasi. Pendapat hukum yang diberikan oleh lembaga arbitrase, yang bersifat mengikat guna menyelesaikan suatu bentuk perbedaan paham, atau perselisihan pendapat ataupun mengenai suatu ketidakjelasan akan suatu hubungan hukum ataupun rumusan dalam perjanjian, yang dihadapi para pihak dalam suatu perjanjian dengan klausula arbitrase, sebagaimana diatur dalam UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

PENUTUP

Demikian beberapa pokok pemikiran berkaitan dengan penyelesaian sengketa melalui jalur non yudicial atau non-ligitasi. Diharapkan dapat dijadikan sebagai bekal awal yang amat berharga untuk pencerahan. Terutama kepada peserta workshop kepengacaraan. Materi ini tentunya harus dikembangkan lagi dalam bentuk yang lebih konkrit, aplikatif dan empirik. Karena advokat atau pengacara sebagai salah satu pilar penegak hukum turut bertanggung jawab dalam upaya penerapan hukum dari ranah hukum yang abstrak ke ranah hukum in-concreto.

DAFTAR PUSTAKA

- Carbonneau, Thomas E. *Alternatif Dispute Resolution, Melting the Lances and Diemounting the Steeds*, Chicago, University of Illinois, 1989.
- Daniel S. Lev. *Hukum dan Politik di Indonesia*, LP 3 ES, Jakarta, 1990.
- Daud, Alfani *Islam dan Masyarakat Banjar, Deskripsi dan Analisa Kebudayaan Banjar*, Jakarta, PT. RajaGrafindo Persada, 1997.
- Garner, Bryan A., *Black's Law Dictionary*, Editor in Chief, 2004.
- H.M.G. Ohorela dan H. Aminuddin Salle, *Penyelesaian Sengketa Melalui Arbitrase pada Masyarakat di Pedesaan di Sulawesi Selatan*, dalam Felix O. Soebagjo dan Erman Rajagukguk (ed.), *Arbitrase di Indonesia*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1995.
- Hasan, Ahmadi, *Penyelesaian Sengketa Hukum Berdasarkan Adat Badamai Pada Masyarakat Banjar dalam Kerangka Sistem Hukum Nasional*, Disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum Pasasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, Tahun 2007.
- Hilman Hadikusuma, *Pengantar Antropology Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1992.
- Ihromi, T.O. (ed.), *Antropology dan Hukum*, Jakarta, Yayasan Obor Indonesia, 1984.
- Kawashima, Takeyoshi, *Penyelesaian Pertikaian di Jepang Kontemporer*, Dalam A.A.G. Peters dan Koesrini Siswosubroto, *Hukum dan Perkembangan Sosial*, Jakarta, Sinar Harapan, 1988.

- Koesno, Muhammad *Musyawaharah dalam Miriam Budiardjo (Ed) Masalah Kenegaraan*, Jakarta, t.tp, 1971.
- Lapbaran Hasil Penelitian, *Hukum Adat Kalimantan Selatan*, Tim Peneliti Unlam bekerjasama dengan Badan Perencanaan Pembangunan Daerah Propinsi Dati I Kalimantan Selatan Banjarmasin, 1990.
- Lovenheim, Peter, *Mediate Don't Litigate*, New York, Mc Graw-Hill Publishing Company, 1989.
- Madjid, Nurchalish *Islam Agama Kemanusiaan : Membangun Tradisi dan Visi Baru Islam Indonesia*, Jakarta, 1995, Paramadina.
- Mochrani, *Sistem Kemasyarakatan Masyarakat Banjar*, Seminar Sistem Nilai Budaya Masyarakat Banjar dan Pembangunan, Banjarmasin, 28-30 Juni 1985.
- Noda, Yosiyuki *Introduction to Japanese Law*, Tokyo, University Press, t.th.
- Nolan-Haley, *Alternative Dispute Resolution*, Minnesota, St. Paul, 1992.
- Rahmadi, Takdir, dan Achmad Romsan, *Teknik Mediasi Tradisional Dalam Masyarakat Adat Minangkabau, Sumatera Barat dan Masyarakat Adat di Dataran Tinggi, Sumatera Selatan*, Indonesia Center For Environmental Law (ICEL), The Ford Foundation 1997-1998.
- Shihab, M. Quraish *Wawasan Al-Qur'an*, Bandung, Mizan, 1996.
- Soekanto, Soerjono, *Kedudukan dan Peranan Hukum Adat di Indonesia*, Jakarta, Kurnia Esa, 1970.
- Sulistiyono, Adi Mengembangkan Paradigma Non-Ligitasi di Indonesia, Sebelas Maret University Press, Surakarta, 2006.
- Sunaryo, *Asas Memutus Perkara Menurut Hukum Adat*, Kedaulatan Rakyat, Senin 2 Desember 1996.
- Widjaya, Gunawan, *Alternatif Penyelesaian Sengketa, dalam Seri hukum Bisnis*, Jakarta, Penerbit PT. RajaGrafindo Persada, 2001.
- WIPO, *Mediation Rules* (effective October 1, 1994)