

II. TINJAUAN PUSTAKA

A. Perkara Perdata

1. Pengertian Perkara Perdata

Pengertian perkara tersimpul atas dua keadaan yaitu ada perselisihan dan tidak ada perselisihan. Ada perselisihan artinya ada sesuatu yang menjadi pokok perselisihan, ada yang dipertengkarkan dan ada yang disengketakan. Perselisihan atau persengketaan itu tidak dapat dihapus atau diselesaikan oleh pihak-pihak itu sendiri, melainkan memerlukan penyelesaian melalui hakim sebagai instansi yang berwenang dan tidak memihak, contohnya sengketa warisan, jual-beli, dan lain-lain.

Suatu perkara perdata terdapat juga pemohon dan termohon. Pemohon adalah seseorang yang memohon kepada pengadilan untuk ditetapkan atau ditegaskan sesuatu hak bagi dirinya atau tentang suatu situasi hukum tertentu, baginya sama sekali tidak ada lawan (tidak berperkara dengan orang lain), dan termohon dalam hal ini bukanlah sebagai pihak tetapi perlu dihadirkan di depan sidang untuk didengar keterangannya untuk kepentingan pemeriksaan, karena acara mohon mempunyai hubungan hukum langsung dengan pemohon. Peradilan perdata yang menyelesaikan perkara permohonan seperti di atas disebut *jurisictio vokuntaria* atau peradilan yang tidak sesungguhnya.

Selanjutnya, ada suatu perkara yang tidak mengandung perselisihan. Tidak ada perselisihan artinya tidak ada yang diselisahkan, tidak ada yang disengketakan. Yang bersangkutan tidak minta peradilan atau putusan dari hakim tentang status dari suatu hal, sehingga mendapat kepastian hukum yang harus dihormati dan diakui semua orang. Contohnya permohonan untuk ditetapkan sebagai ahli waris yang sah, permohonan tentang pengangkatan anak, dan lain-lain. (Abdulkadir Muhammad, 1996:18).

2. Pihak-Pihak yang Terlibat dalam Perkara Perdata

Pada perkara perdata sekurang-kurangnya terdapat dua pihak yang terlibat langsung dalam perkara dan persidangan, yaitu pihak Penggugat atau beberapa orang penggugat dan pihak lawannya yang disebut Tergugat atau beberapa orang Tergugat. Penggugat adalah pihak yang mengajukan perkara ke Badan Peradilan. Sedangkan Tergugat adalah pihak yang digugat karena telah menimbulkan kerugian pada Penggugat.

Pihak Penggugat ini disebut *Leiser* (Belanda). Penggugat dapat terdiri dari seorang dan mungkin gabungan dari beberapa orang. Lawan dari Penggugat disebut Tergugat atau *Gedagde* (Belanda). Keadaan tergugat dapat juga sendiri gabungan dari beberapa orang atau memakai kuasa gabungan tergugat tersebut disebut kumulasi subyektif artinya bergabung dalam berperkara.

B. Pengertian Tentang Wanprestasi

Suatu perjanjian dapat terlaksana dengan baik apabila para pihak telah memenuhi prestasinya masing-masing seperti yang telah diperjanjikan tanpa ada pihak yang dirugikan, tetapi adakalanya perjanjian tersebut tidak terlaksana dengan baik

karena adanya wanprestasi yang dilakukan oleh salah satu pihak. Perkataan wanprestasi berasal dari bahasa Belanda, yang artinya prestasi buruk. Adapun yang dimaksud wanprestasi adalah suatu keadaan yang dikarenakan kelalaian atau kesalahannya, seseorang tidak dapat memenuhi prestasi seperti yang telah ditentukan dalam perjanjian dan bukan dalam keadaan memaksa. Adapun bentuk-bentuk dari wanprestasi yaitu:

1) Tidak memenuhi prestasi sama sekali;

Sehubungan dengan dengan seseorang yang tidak memenuhi prestasinya maka dikatakan orang tersebut tidak memenuhi prestasi sama sekali.

2) Memenuhi prestasi tetapi tidak tepat waktunya;

Apabila prestasi seseorang masih dapat diharapkan pemenuhannya, maka orang tersebut dianggap memenuhi prestasi tetapi tidak tepat waktunya.

3) Memenuhi prestasi tetapi tidak sesuai atau keliru.

Seseorang yang memenuhi prestasi tapi keliru, apabila prestasi yang keliru tersebut tidak dapat diperbaiki lagi maka orang tersebut dikatakan tidak memenuhi prestasi sama sekali.

Menurut Subekti (23:1992), bentuk wanprestasi ada empat macam yaitu:

1) Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukan;

2) Melaksanakan apa yang dijanjikannya tetapi tidak sebagaimana dijanjikannya;

3) Melakukan apa yang dijanjikannya tetapi terlambat;

4) Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.

Untuk mengatakan bahwa seseorang melakukan wanprestasi dalam suatu perjanjian, kadang-kadang tidak mudah karena sering sekali juga tidak dijanjikan dengan tepat kapan suatu pihak diwajibkan melakukan prestasi yang diperjanjikan. Dalam hal bentuk prestasi seseorang dalam perjanjian yang berupa tidak berbuat sesuatu, akan mudah ditentukan sejak kapan orang tersebut melakukan wanprestasi yaitu sejak pada saat ia berbuat sesuatu yang tidak diperbolehkan dalam perjanjian. Sedangkan bentuk prestasi yang berupa berbuat sesuatu yang memberikan sesuatu apabila batas waktunya ditentukan dalam perjanjian maka menurut Pasal 1238 KUH Perdata orang tersebut dianggap melakukan wanprestasi dengan lewatnya batas waktu tersebut, dan apabila tidak ditentukan mengenai batas waktunya maka untuk menyatakan seseorang melakukan wanprestasi, diperlukan surat peringatan tertulis. Surat peringatan tersebut disebut dengan somasi.

Somasi adalah pemberitahuan atau pernyataan yang berisi ketentuan bahwa suatu pihak menghendaki pemenuhan prestasi seketika atau dalam jangka waktu seperti yang ditentukan dalam pemberitahuan itu. Menurut Pasal 1238 KUH Perdata yang menyatakan bahwa: “Si berutang adalah lalai, apabila ia dengan **surat perintah** atau dengan sebuah **akta sejenis** itu telah dinyatakan lalai, atau **demi perikatan sendiri**, ialah jika ini menetapkan bahwa si berutang harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan”.

Dari ketentuan pasal tersebut dapat dikatakan bahwa seseorang dinyatakan wanprestasi apabila sudah ada somasi (*in gebreke stelling*). Adapun bentuk-bentuk somasi menurut Pasal 1238 KUH Perdata adalah:

1) Surat perintah

Surat perintah tersebut berasal dari hakim yang biasanya berbentuk penetapan. Dengan surat penetapan ini juru sita memberitahukan secara lisan kapan selambat-lambatnya dia harus berprestasi. Hal ini biasa disebut “*exploit juru Sita*”

2) Akta sejenis

Akta ini dapat berupa akta dibawah tangan maupun akta notaris.

3) Tersimpul dalam perikatan itu sendiri

Maksudnya sejak pembuatan perjanjian, seseorang sudah menentukan saat adanya wanprestasi.

Dalam perkembangannya, suatu somasi atau teguran terhadap seseorang yang melalaikan kewajibannya dapat dilakukan secara lisan akan tetapi untuk mempermudah pembuktian dihadapan hakim apabila masalah tersebut berlanjut ke pengadilan maka sebaiknya diberikan peringatan secara tertulis. Dalam keadaan tertentu somasi tidak diperlukan untuk dinyatakan bahwa seorang melakukan wanprestasi yaitu dalam hal adanya batas waktu dalam perjanjian (*fatal termijn*), prestasi dalam perjanjian berupa tidak berbuat sesuatu, dan mengakui bahwa dirinya wanprestasi.

a. Sanksi

Apabila seseorang melakukan wanprestasi maka ada beberapa sanksi yang dapat dijatuhkan kepadanya, yaitu:

- 1) Membayar kerugian yang diderita penggugat;
- 2) Pembatalan perjanjian;
- 3) Peralihan resiko;
- 4) Membayar biaya perkara apabila sampai diperkarakan dimuka hakim.

b. Ganti Kerugian

Penggantian kerugian dapat dituntut menurut pasal 1243 dsl undang-undang berupa “*kosten, schaden en interessen*”. Yang dimaksud kerugian yang bisa dimintakan penggantian itu, tidak hanya biaya-biaya yang sungguh-sungguh telah dikeluarkan (*kosten*), atau kerugian yang sungguh-sungguh menimpa benda si berpiutang (*schaden*), tetapi juga berupa kehilangan keuntungan (*interessen*), yaitu keuntungan yang didapat seandainya si berhutang tidak lalai (*winstderving*). Bahwa kerugian yang harus diganti meliputi kerugian yang dapat diduga dan merupakan akibat langsung dari wanprestasi, artinya ada hubungan sebab-akibat antara wanprestasi dengan kerugian yang diderita.

Berkaitan dengan hal ini, terdapat teori tentang sebab-akibat yaitu:

a) *Conditio Sine qua Non* (Von Buri)

Menyatakan bahwa suatu peristiwa A adalah sebab dari peristiwa B (peristiwa lain) dan peristiwa B tidak akan terjadi jika tidak ada peristiwa A.

b) *Adequated Veroorzaking* (Von Kries)

Menyatakan bahwa suatu peristiwa A adalah sebab dari peristiwa B (peristiwa lain). Bila peristiwa A menurut pengalaman manusia yang normal diduga mampu menimbulkan akibat (peristiwa B).

Dari kedua teori diatas maka yang lazim dianut adalah teori *Adequated Veroorzaking* karena pelaku hanya bertanggung jawab atas kerugian yang selayaknya dapat dianggap sebagai akibat dari perbuatan itu disamping itu teori inilah yang paling mendekati keadilan. Seseorang yang dituduh wanprestasi dapat mengajukan beberapa alasan untuk membela dirinya, yaitu:

- a) Mengajukan tuntutan adanya keadaan memaksa (*overmach*);
- b) Mengajukan alasan bahwa penggugat sendiri telah lalai;
- c) Mengajukan alasan bahwa penggugat telah melepaskan haknya untuk menuntut ganti rugi.

c. Keadaan Memaksa (*overmach*)

Seseorang yang tidak dapat membuktikan bahwa tidak terlaksananya prestasi bukan karena kesalahannya, diwajibkan membayar gantirugi. Sebaliknya orang tersebut bebas dari kewajiban membayar gantirugi, jika ia dalam keadaan memaksa tidak memberi atau berbuat sesuatu yang diwajibkan atau telah melakukan perbuatan yang seharusnya ia tidak lakukan.

Keadaan memaksa adalah suatu keadaan yang terjadi setelah dibuatnya perjanjian, yang menghalangi seseorang untuk memenuhi prestasinya, dimana orang tersebut tidak dapat dipersalahkan dan tidak harus menanggung resiko serta tidak dapat menduga pada waktu persetujuan dibuat. Keadaan memaksa menghentikan bekerjanya perikatan dan menimbulkan berbagai akibat yaitu:

- a) Penggugat tidak dapat lagi memintai pemenuhan prestasi;
- b) Tergugat tidak lagi dapat dinyatakan wanprestasi, dan karenanya tidak wajib membayar ganti rugi;
- c) Resiko tidak beralih kepada tergugat;
- d) Penggugat tidak dapat menuntut pembatalan pada persetujuan timbal-balik.

Mengenai keadaan memaksa ada dua teori, yaitu teori obyektif dan teori subjektif:

- 1) Menurut teori obyektif, Tergugat hanya dapat mengemukakan tentang keadaan memaksa, jika pemenuhan prestasi bagi setiap orang mutlak tidak mungkin dilaksanakan, misalnya penyerahan sebuah rumah tidak mungkin dilaksanakan karena rumah tersebut musnah akibat bencana tsunami.
- 2) Menurut teori subyektif terdapat keadaan memaksa jika Tergugat yang bersangkutan mengingat keadaan pribadinya tidak dapat memenuhi prestasinya. Misalnya, A pemilik industri kecil harus menyerahkan barang kepada B, dimana barang-barang tersebut masih harus dibuat dengan bahan-bahan tertentu, tanpa diduga bahan-bahan tersebut harganya naik berlipat ganda, sehingga jika A harus memenuhi prestasinya ia akan menjadi miskin, dalam hal ini ajaran subyektif mengakui adanya keadaan memaksa, akan tetapi jika menyangkut industri besar maka tidak terdapat keadaan memaksa.

Keadaan memaksa dapat bersifat tetap dan sementara, jika bersifat tetap maka berlakunya perikatan berhenti sama sekali, misalnya barang yang akan diserahkan diluar kesalahan Tergugat terbakar musnah, sedangkan keadaan memaksa yang bersifat sementara berlakunya perikatan ditunda. Setelah keadaan memaksa itu hilang, maka perikatan bekerja kembali, misalnya larangan untuk mengirimkan suatu barang dicabut atau barang yang hilang ditemukan kembali.

C. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum

Dalam bahasa Belanda, perbuatan melawan hukum disebut *onrechmatige daad* dan dalam bahasa Inggris disebut *tort*. Kata *tort* itu sendiri sebenarnya hanya berarti " salah (*wrong*) ". Kata " *tort* " berasal dari kata latin " *torquere* " atau "

tortus " dalam bahasa Perancis, seperti kata " *wrong* " berasal dari kata Perancis " *wrung* " yang berarti kesalahan atau kerugian (*injury*).

Menurut Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia, maka yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum adalah perbuatan yang melawan hukum yang dilakukan oleh seseorang, yang karena kesalahannya itu telah menimbulkan kerugian bagi orang lain. Dalam ilmu hukum dikenal 3 (tiga) kategori perbuatan melawan hukum, yaitu sebagai berikut:

1. Perbuatan melawan hukum karena kesengajaan
2. Perbuatan melawan hukum tanpa kesalahan (tanpa unsur kesengajaan maupun kelalaian).
3. Perbuatan melawan hukum karena kelalaian.

Bila dilihat dari model pengaturan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang perbuatan melawan hukum lainnya, dan seperti juga di negaranegara dalam system hukum Eropa Kontinental, maka model tanggung jawab hukum di Indonesia adalah sebagai berikut

1. Tanggung jawab dengan unsur kesalahan (kesengajaan dan kelalaian), seperti terdapat dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia.
2. Tanggung jawab dengan unsur kesalahan, khususnya unsur kelalaian seperti terdapat dalam Pasal 1366 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia.
3. Tanggung jawab mutlak (tanpa kesalahan) dalam arti yang sangat terbatas seperti dalam Pasal 1367 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia.

1. Unsur Unsur Perbuatan Melawan Hukum

Sesuai dengan ketentuan Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia, suatu perbuatan melawan hukum harus mengandung unsur-unsur sebagai Berikut:

1. Ada Suatu Perbuatan

Perbuatan di sini adalah perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pelaku. Secara umum perbuatan ini mencakup berbuat sesuatu (dalam arti aktif) dan tidak berbuat sesuatu (dalam arti pasif), misalnya tidak berbuat sesuatu, padahal pelaku mempunyai kewajiban hukum untuk berbuat, kewajiban itu timbul dari hukum. (ada pula kewajiban yang timbul dari suatu kontrak), dalam perbuatan melawan hukum ini harus tidak ada unsur persetujuan atau kata sepakat serta tidak ada pula unsur kausa yang diperbolehkan seperti yang terdapat dalam suatu perjanjian kontrak.

2. Perbuatan Itu Melawan Hukum

Sejak tahun 1919, unsur melawan hukum diartikan dalam arti seluas-luasnya, sehingga meliputi hal-hal sebagai berikut:

- a. Perbuatan melanggar undang-undang
- b. Perbuatan melanggar hak orang lain yang dilindungi hukum
- c. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku
- d. Perbuatan yang bertentangan kesusilaan (*geode zeden*)
- e. Perbuatan yang bertentangan sikap baik dalam masyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain.

3. Ada Kesalahan dari Pelaku

Suatu tindakan dianggap mengandung unsur kesalahan, sehingga dapat diminta pertanggungjawaban hukum, jika memenuhi unsur- unsur sebagai berikut

- a. Ada unsur kesengajaan
- b. Ada unsur kelalaian (*negligence, culpa*)
- c. Tidak ada alasan pembenar atau alasan pemaaf (*rechtvaardigingsgrond*), seperti keadaan *overmacht*, membela diri, tidak waras dan lain-lain.

4. Ada Kerugian Korban

Gugatan berdasarkan wan prestasi hanya mengenal kerugian materil, sedangkan dalam gugatan perbuatan melawan hukum selain mengandung kerugian materil juga mengandung kerugian imateril, yang dinilai dengan uang.

5. Ada Hubungan Kausal antara Perbuatan dan Kerugian.

Hubungan kausal antara perbuatan yang dilakukan dengan kerugian yang terjadi, merupakan syarat dari suatu perbuatan melan hukum. Untuk hubungan sebab akibat ada 2 (dua) macam teori, yaitu teori hubungan faktual dan teori penyebab kira-kira. Hubungan sebab akibat secara faktual (*caution in fact*) hanyalah merupakan masalah fakta atau yang secara faktual telah terjadi. Setiap penyebab yang menimbulkan kerugian adalah penyebab factual, dalam perbuatan melawan hukum, sebab akibat jenis ini sering disebut hukum mengenai " *but for* " atau " *sine qua non* " .

D. Peraturan Mengenai Alternatif Penyelesaian Sengketa

Pancasila sebagai dasar filosofi kehidupan di Indonesia telah mengisyaratkan bahwa asas penyelesaian sengketa melalui musyawarah untuk mencapai mufakat lebih di utamakan. Seperti juga tersirat dalam Undang-Undang Dasar 1945,

sumber hukum tertulis lain yang mengatur alternative penyelesaian sengketa dapat ditemukan dalam Pasal 1851 KUH Perdata yang berbunyi:

“Perdamaian adalah suatu persetujuan 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 jika dibuat secara tertulis”. Selain itu juga terdapat dalam *Het Herziene Indosisch Reglement (HIR)* dan *Rechtsreglement Buitengeswesten (R.Bg)* dalam Pasal 130 HIR/R.Bg disebutkan bahwa: Ayat (1): “Jika pada hari yang telah ditentukan itu, kedua belah pihak datang, maka Pengadilan Negeri mencoba, dengan perantaraan ketuanya akan memerdamaikan mereka itu”. Ayat (2): “Jika perdamaian yang demikian itu terjadi, maka tentang hal itu pada waktu bersidang diperbuat sebuah akta, dengan nama kedua belah pihak, diwajibkan untuk mencukupi perjanjian yang diperbuat itu, maka surat (akta) itu akan berkekuatan dan akan dilakukan sebagai putusan hakim yang biasa”.

Dari rumusan ayat 1 dan ayat 2 dapat disimpulkan bahwa “perdamaian” tidak menjadi tujuan alternatif penyelesaian sengketa, tetapi ‘sekedar tau’ atau ‘sambil lalu’ dan tidak bersungguh-sungguh mendamaikannya. Kesimpulan ini diperkuat lagi dengan tidak diaturnya bagaimana tata cara perdamaian itu harus dilakukan oleh hakim. Selain itu dalam pasal tersebut juga tidak dapat menentukan klasifikasi perkara mana yang menurut penilaian hakim dapat atau tidak dapat didamaikan, sehingga para hakim pada umumnya hanya sekedar memenuhi formalitas mencoba mendamaikan dengan memberi kesempatan untuk berdamai

diluar sidang, artinya hakim tidak dapat lebih berinisiatif memberi panduan untuk mendekati pada titik damai.

E. Tinjauan Umum Tentang Mediasi

1. Istilah dan Pengertian Mediasi

Pengertian Mediasi dalam kaitannya terhadap sistem peradilan sebagaimana dijelaskan menurut Peraturan Mahkamah Agung No.1 Tahun 2008, pada Pasal 1 butir 7, mediasi adalah penyelesaian sengketa melalui proses perundingan para pihak dengan dibantu oleh mediator. Selain itu juga para ahli hukum juga berusaha memberikan penafsiran mengenai mediasi sebagai salah satu alternatif penyelesaian sengketa.

Kata Mediasi berasal dari bahasa inggris "*mediation*", seperti di kutip (Rachmadi Usman, 2008: 79). yang artinya penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga sebagai penengah atau penyelesaian sengketa secara menengahi, yang menengahinya dinamakan mediator atau orang yang menjadi penengah. Berikut beberapa pengertian mediasi oleh beberapa ahli hukum :

1. Menurut Christopher W. Moore :

Mediasi adalah intervensi dalam sebuah sengketa atau negosiasi oleh pihak ketiga yang bisa diterima pihak yang bersengketa, bukan merupakan bagian dari kedua pihak dan bersifat netral. Pihak ketiga ini tidak mempunyai wewenang untuk mengambil keputusan. Dia bertugas untuk membantu pihak-pihak yang bertikai agar secara sukarela mau mencapai kata sepakat yang diterima oleh masing-masing pihak dalam sebuah persengketaan.

2. Menurut Gary Goodpaster :

Mediasi adalah proses negosiasi pemecahan masalah dimana pihak luar yang tidak memihak (*impartial*) dan netral bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian dengan memuaskan. Berbeda dengan hakim atau arbiter, mediator tidak mempunyai wewenang untuk memutuskan sengketa antara para pihak.

3. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia:

Mediasi adalah proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisihan. Dalam proses itu pihak ketiga bertindak sebagai penasehat .

Pengertian lain mediasi seperti dikutip (Gatot Soemartono, 2006: 120-121):

Menurut John.W.Head mediasi adalah suatu prosedur penengahan dimana seseorang bertindak sebagai “kendaraan” untuk berkomunikasi antar para pihak, sehingga pandangan mereka yang berbeda atas sengketa tersebut dapat dipahami dan mungkin didamaikan, tetapi tanggung jawab utama tercapainya suatu perdamaian tetap berada ditangan para pihak sendiri.

Dari beberapa rumusan pengertian mediasi di atas, Penulis dapat menyimpulkan bahwa mediasi adalah penyelesaian sengketa melalui perundingan yang melibatkan keberadaan pihak ketiga (baik perorangan maupun dalam bentuk suatu lembaga independen), yang bersifat netral dan tidak memihak serta tidak ikut dalam mengambil keputusan. Dari definisi-definisi tentang mediasi tersebut, disimpulkan bahwa mediasi mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

1. Mediasi adalah sebuah proses penyelesaian sengketa berdasarkan perundingan;

2. Mediator terlibat dan diterima oleh para pihak yang bersengketa dalam perundingan;
3. Mediator bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian;
4. Mediator tidak mempunyai kewenangan membuat keputusan selama perundingan berlangsung;
5. Tujuan mediasi adalah untuk mencapai atau menghasilkan kesepakatan yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa guna mengakhiri sengketa.

2. Manfaat Mediasi

Untuk menyelesaikan sengketa memang sulit, namun mediasi dapat memberikan beberapa keuntungan penyelesaian (Gatot Soemartono, 2006:139-141), sebagai berikut:

1. Mediasi diharapkan dapat menyelesaikan sengketa dengan cepat dan relatif murah dibandingkan membawa perselisihan tersebut ke pengadilan atau arbitrase;
2. Mediasi akan memfokuskan para pihak pada kepentingan mereka secara nyata dan pada kebutuhan emosi atau psikologis mereka, jadi bukan hanya pada hak-hak hukumnya;
3. Mediasi memberikan kesempatan para pihak untuk berpartisipasi secara langsung dan secara informal dalam menyelesaikan perselisihan mereka;
4. Mediasi memberi para pihak kemampuan untuk melakukan kontrol terhadap proses dan hasilnya;
5. Mediasi dapat mengubah hasil, yang dalam litigasi dan arbitrase sulit diprediksi, dengan suatu kepastian melalui konsensus;

6. Mediasi memberikan hasil yang tahan uji dan akan mampu menciptakan saling pengertian yang lebih baik diantara para pihak yang bersengketa karena mereka sendiri yang memutuskannya;
7. Mediasi mampu menghilangkan konflik atau permusuhan yang hampir selalu mengiringi setiap putusan yang bersifat memaksa yang dijatuhkan oleh hakim di pengadilan.

Perbedaan kekuatan diantara para pihak merupakan kenyataan yang ada dalam banyak konflik di Pengadilan. Adanya perbedaan kekuatan dari para pihak dapat diatasi oleh mediasi, melalui cara-cara sebagai berikut:

- a. Menyediakan sebuah suasana yang tidak mengancam;
- b. Memberi setiap pihak kesempatan untuk berbicara dan didengarkan oleh pihak lainnya dengan lebih leluasa;
- c. Meminimalkan perbedaan diantara mereka dengan menciptakan situasi informal;
- d. Perilaku mediator yang netral dan tidak memihak memberikan kenyamanan tersendiri dan
- e. Tidak menekankan setiap pihak untuk menyetujui suatu penyelesaian.

Manfaat lain dari mediasi bagi dunia peradilan, yaitu :

1. Mengurangi jumlah perkara. Dengan pengurangan tersebut dapat tercapai hal-hal berikut:
 - a. Pengadilan akan terhindar dari penunggakan perkara yang berlebihan atau sama sekali tidak ada tunggakan.

- b. Majelis hakim mempunyai waktu yang cukup untuk mempelajari dan menelaah setiap perkara yang akan meningkatkan mutu putusan.
2. Semakin kecil jumlah perkara maka penyelesaian akan lebih cepat, sehingga tidak perlu adanya upaya pihak-pihak untuk meminta kepada hakim atau aparat pengadilan agar perkaranya didahulukan atau diperhatikan, yang akan menimbulkan akses suka menyuap dan lain sebagainya.
3. Semakin kecil jumlah perkara maka lebih mudah melakukan pengawasan apabila terjadi keterlambatan atau ada kesengajaan melambatkan untuk suatu tujuan yang tidak terpuji.

3. Mediator

Menurut ketentuan Peraturan Mahkamah Agung No.1 tahun 2008 mediator adalah pihak yang bersifat netral dan tidak memihak, yang berfungsi membantu para pihak dalam mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa. Adapun tugas-tugas mediator berdasarkan PERMA No. 1 Thn 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, yaitu:

1. Mediator wajib mempersiapkan usulan jadwal pertemuan mediasi kepada para pihak untuk dibahas dan disepakati;
2. Mediator wajib mendorong para pihak untuk secara langsung berperan dalam proses mediasi;
3. Apabila dianggap perlu , mediator dapat melakukan kaukus;
4. Mediator wajib mendorong para pihak untuk menelusuri dan menggali dan mencari berbagai pilihan penyelesaian yang terbaik bagi para pihak.

Setiap orang yang menjalankan fungsi mediator pada dasarnya wajib memiliki sertifikat mediator yang diperoleh setelah mengikuti pelatihan yang diselenggarakan oleh lembaga yang telah memperoleh akreditasi dari Mahkamah Agung Republik Indonesia. Sertifikat mediator adalah dokumen yang menyatakan bahwa seseorang telah mengikuti pelatihan atau pendidikan mediasi yang dikeluarkan oleh lembaga yang telah diakreditasi oleh Mahkamah Agung.

Selain mediator, hakim di pengadilan pun dapat berfungsi sebagai mediator, seperti tertulis dalam Pasal 5 ayat 2, "Jika dalam wilayah sebuah pengadilan tidak ada hakim, advokat, akademisi hukum dan profesi bukan hukum yang bersertifikat mediator, hakim di lingkungan Pengadilan yang bersangkutan berwenang menjalankan fungsi mediator".

4. Berakhirnya Mediasi

Menurut Gatot Soemartono (2006:150) terdapat beberapa kemungkinan berakhirnya mediasi dengan konsekuensi sebagai berikut:

- a. Masing-masing pihak memiliki kebebasan setiap saat untuk mengakhiri mediasi hanya dengan menyatakan menarik diri, penarikan diri tersebut tidak menghilangkan beberapa konsekuensi yang telah timbul, misalnya keharusan untuk mengeluarkan biaya atau segala sesuatu yang telah disetujui, selama berjalannya diskusi-diskusi.
- b. Jika mediasi berjalan dengan sukses, para pihak menandatangani suatu dokumen yang menguraikan beberapa persyaratan penyelesaian sengketa. Kesepakatan penyelesaian tidak tertulis (*oral settlement agreement*) sangat tidak disarankan karena hal itu justru akan menimbulkan perselisihan baru.

- c. Kadang-kadang, jika mediasi tidak berhasil pada tahap pertama, para pihak mungkin setuju untuk menunda sementara mediasi. Selanjutnya, jika mereka ingin meneruskan atau mengaktifkan kembali mediasi, hal tersebut akan memberi kesempatan terjadinya diskusi-diskusi baru, yang sebaiknya dilakukan pada titik dimana pembicaraan sebelumnya ditunda.

Pasal 19 ayat 1 dan 2 Peraturan Mahkamah Agung No.1 Tahun 2008 menyebutkan: "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 lainnya." dan "Fotokopi dokumen dan notulen atau catatan mediator wajib dimusnahkan.". Berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung No.1 Tahun 2008, jika dalam waktu empat puluh hari yang telah ditetapkan mediasi tidak menghasilkan kesepakatan, mediator wajib menyatakan secara tertulis bahwa proses mediasi telah gagal dan memberitahukan kegagalan tersebut kepada hakim di Pengadilan negeri yang sedang menangani perkara tersebut.

F. Perdamaian (*Dading*)

1. Pengertian Perdamaian

Kata Damai artinya tidak bermusuhan, tidak berselisih, tidak berperang, atau keadaan tidak bermusuhan, atau terbaik atau tentram aman. Berdamai artinya berbaik kembali, berhenti berperang atau bermusuhan, juga berarti berunding, bermufakat. Mendamaikan artinya menyelesaikan permusuhan, pertengkaran, persengketaan, atau merundingkan supaya mendapat persetujuan. Perdamaian

artinya penghentian permusuhan, persengketaan, atau permufakatan, menghentikan persengketaan (Hilman Hadikusuma, 1992:153).

Menurut ketentuan Pasal 1851 KUH Pdt, yang dimaksud dengan 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. Perjanjian ini tidaklah sah, melainkan jika dibuat secara tertulis. Perdamaian pada hakekatnya adalah suatu perjanjian dimana para pihak yang bersengketa sepakat untuk menyudahi permasalahan diantara mereka melalui jalan damai, oleh karena perdamaian berlaku pula ketentuan-ketentuan mengenai perjanjian, sebagaimana diatur dalam Pasal 1313 KUH Pdt, dan mempunyai akibat sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 KUH Pdt, dengan dilakukannya perdamaian, ada banyak keuntungan yang akan didapat oleh para pihak dalam masyarakat, menghindarkan para pihak dari proses persidangan yang berlarut-larut dalam waktu lama yang tentunya juga membutuhkan biaya yang tidak sedikit.

Secara yuridis formal dalam Pasal 130 ayat (1) HIR dan Pasal 154 ayat (1) R.Bg., ditegaskan bahwa bila kedua belah pihak datang dipersidangan, maka hakim Pengadilan Negeri yang bersangkutan (wajib) mencoba dengan perantara Ketua Pengadilan Negeri tersebut untuk mendamaikan para pihak. Tawaran perdamaian dapat diusahakan sepanjang pemeriksaan perkara sebelum Majelis Hakim menjatuhkan putusan. Perdamaian ditawarkan bukan hanya pada sidang hari pertama melainkan setiap kali sidang.

Dasar upaya perdamaian adalah pencegahan terhadap kemungkinan timbulnya suasana permusuhan dikemudian hari antara para pihak yang berperkara, karena dengan putusan hakim ada yang kalah dan ada yang menang. Selain itu juga menghindari biaya mahal dan proses perkara yang berlarut-larut serta waktu yang lama (Abdulkadir Muhammad, 2000:94).

2. Syarat Sahnya Suatu Perdamaian

Agar perdamaian menjadi sah maka harus dipenuhi syarat-syarat formal sebagai berikut (Victor M. Situmorang, 1993:6-10)

a. Adanya persetujuan kedua belah pihak

Persetujuan perdamaian harus murni datang dari kedua belah pihak yang bersengketa tanpa ada unsur paksaan, penipuan dan kekhilafan.

b. Mengakhiri Sengketa

Perdamaian harus benar-benar mengakhiri sengketa yang terjadi antar kedua belah pihak, jika tidak benar-benar mengakhiri bagi kedua belah pihak.

c. Sengketa yang telah ada

Perdamaian dibuat harus berdasarkan sengketa yang telah ada, baik yang telah diajukan sebagai gugatan di pengadilan ataupun sengketa yang belum diajukan ke pengadilan.

d. Berbentuk tertulis

Perdamaian harus dibuat agar menjadi sah. Syarat ini sifatnya imperatif (memaksa). Hakim pengadilan menjatuhkan putusan sesuai dengan isi persetujuan perdamaian dengan amar.

G. Pengertian Putusan

Pengertian putusan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah sesuatu yang telah disetujui dan ditetapkan. Apabila terkait dengan proses pengadilan maka yang dimaksud dengan putusan adalah ketetapan pengadilan mengenai suatu perkara, sedangkan yang dimaksud dengan putusan pengadilan adalah pernyataan hakim yang diucapkan pada sidang pengadilan yang terbuka untuk umum guna menyelesaikan atau mengakhiri perkara perdata.

Menurut Abdulkadir Muhammad (2001: 149-151) putusan dapat dibagi menjadi tiga, yaitu:

1. Putusan Kondemnator

Putusan yang bersifat menghukum. Dalam perkara perdata, hukuman artinya kewajiban untuk memenuhi prestasi yang dibebankan oleh hakim. Prestasi itu dapat berwujud memberi sesuatu, berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu. Dalam putusan ini ada pengakuan atau pembenaran hak penggugat atas suatu prestasi yang dituntutnya, atau sebaliknya tidak ada pengakuan atau tidak ada pembenaran atas suatu prestasi yang dituntutnya.

2. Putusan Deklarator

Putusan yang bersifat menyatakan hukum atau menegaskan suatu keadaan hukum semata-mata, dalam putusan ini dinyatakan bahwa keadaan hukum tertentu yang dimohonkan itu ada atau tidak ada. Dalam putusan deklarator tidak ada pengakuan sesuatu hak atas prestasi tertentu. Umumnya putusan ini terjadi dalam lapangan hukum badan pribadi, putusan ini hanya bersifat penetapan saja tentang keadaan hukum, tidak bersifat mengadili karena tidak ada sengketa.

3. Putusan Konstitutif

Putusan yang bersifat menghentikan keadaan hukum lama atau menimbulkan keadaan hukum baru, dalam putusan ini suatu keadaan hukum tertentu dihentikan atau ditimbulkan suatu keadaan hukum baru, dalam putusan konstitutif tidak diperlukan pelaksanaan dengan paksaan karena dengan diucapkannya putusan itu sekaligus keadaan hukum lama berhenti dan timbul keadaan hukum baru.

Abdulkadir Muhammad (2000: 156-161) menyatakan bahwa dalam putusan yang sudah ditetapkan terdapat tiga jenis kekuatan, yaitu:

1) Kekuatan Mengikat

Artinya sudah tertutup kemungkinan menggunakan upaya hukum biasa untuk melawan putusan ini karena tenggang waktu yang ditentukan undang-undang sudah lampau. Sifat mengikat putusan itu bertujuan untuk menetapkan suatu hak atau suatu hubungan hukum antara pihak-pihak yang berperkara.

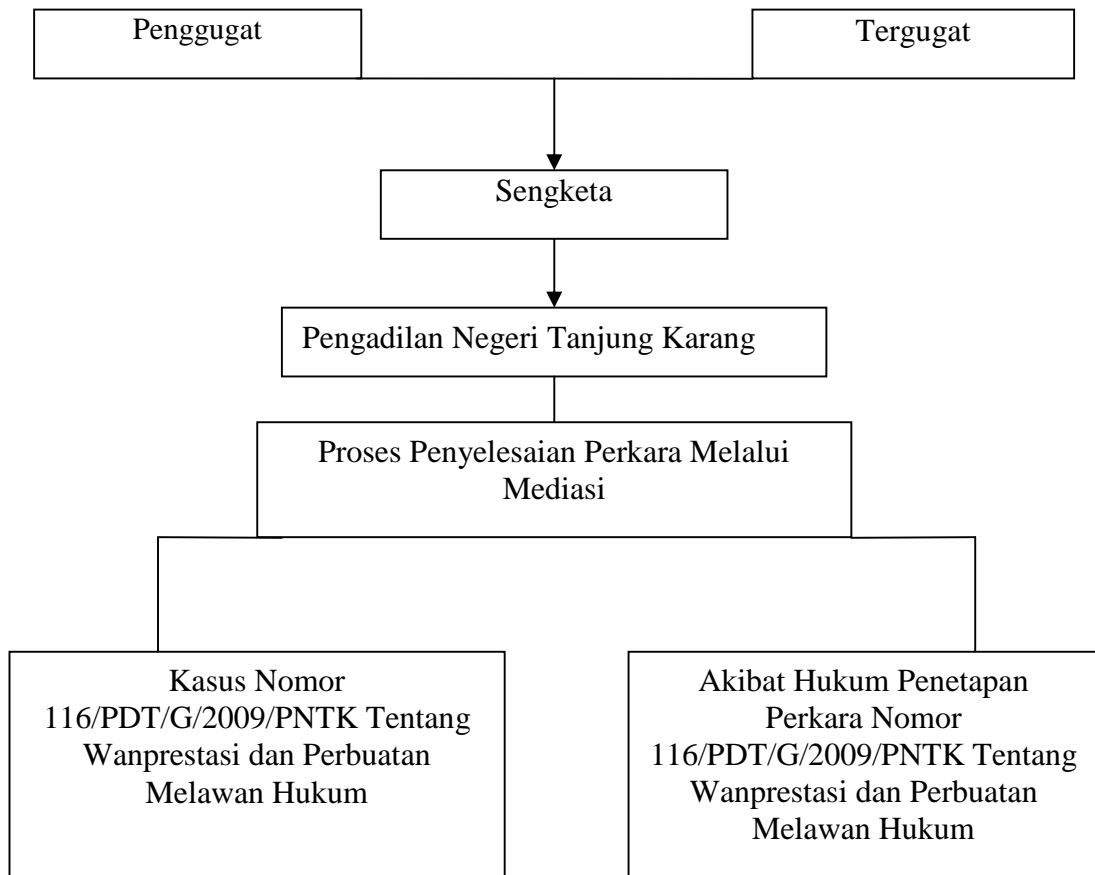
2) Kekuatan Bukti

Putusan hakim yang sudah menjadi tetap dapat digunakan sebagai alat bukti oleh pihak yang berperkara sepanjang mengenai peristiwa yang telah ditetapkan dalam putusan.

3) Kekuatan Untuk Dilaksanakan

Putusan hakim yang sudah menjadi tetap memperoleh kekuatan pasti. Dengan demikian mempunyai kekuatan untuk dilaksanakan. Bagi pihak yang telah dinyatakan kalah dalam perkara wajib melaksanakan putusan dengan kemauannya sendiri.

H. Kerangka Pikir



Tergugat adalah wiraswasta berumur 71 tahun yang bertempat tinggal di teluk betung barat bandar lampung dan penggugat adalah wiraswasta berumur 71 tahun yang bertempat tinggal di teluk betung utara mereka bersengketa utang piutang yang belum dibayar oleh tergugat yang berhutang kepada penggugat sejak 2001 sebesar 5.937.500,., maka dengan itu penggugat mengajukan gugatan terhadap tergugat di Pengadilan Negeri Tanjung Karang.

Setelah segala persyaratan lengkap maka perkara itu diproses dalam persidangan. Pada sidang pertama yang dihadiri kedua belah pihak hakim mewajibkan para pihak yang berperkara agar terlebih dahulu menempuh mediasi. Hakim juga wajib memberikan penjelasan kepada para pihak tentang prosedur dan biaya mediasi. Jika para pihak bersedia untuk melaksanakan mediasi, maka para pihak menyerahkan kepada Majelis untuk menunjuk Hakim Mediator. Setelah itu mediator mendengarkan kasus posisi dari para pihak dan selanjutnya para pihak serta mediator dapat melakukan proses mediasi yang ditetapkan oleh Peraturan Mahkamah Agung No. 1 tahun 2008. Dan akhirnya proses mediasi disepakati dengan jalan damai dan kedua belah pihak menyetujui pembuatan akta perdamain, untuk penyelesaian sengketa diantara mereka.