

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pertumbuhan ekonomi yang pesat dan kompleks melahirkan berbagai macam bentuk kerja sama bisnis. Mengingat kegiatan bisnis yang semakin meningkat, maka tidak mungkin dihindari terjadinya sengketa diantara para pihak yang terlibat. Sengketa muncul dikarenakan berbagai alasan dan masalah yang melatarbelakanginya, terutama karena adanya *conflict of interest* diantara para pihak. Sengketa bisnis merupakan sengketa yang timbul diantara para pihak yang terlibat dalam berbagai macam kegiatan bisnis atau perdagangan.¹

Penyelesaian sengketa merupakan salah satu aspek hukum penting yang diperlukan manusia untuk terciptanya ketertiban dan kerukunan dalam bermasyarakat. Dalam menyelesaikan konflik atau sengketa telah menjadi tugas dari badan peradilan. Seiring dengan perkembangan masyarakat dan permasalahan-permasalahan yang ada dalam masyarakat juga turut berkembang dengan tuntutan globalisasi yang mensyaratkan adanya *freetrade* (perdagangan bebas), namun tak sedikit dari mereka tidak terbiasa dengan peraturan perundang-undangan sehingga dalam menyelesaikan

¹<https://pinterhukum.id/2021/07/pengantar-dan-penyelesaian-sengketa-bisnis/>. Diakses pada Oktober 2022

sengketa yang timbul mereka lebih memilih menyelesaikannya diluar pengadilan.²

Akibat dari kegiatan bisnis yang sangat pesat juga berakibat terhadap lembaga hukum dan berakibat juga ke pengadilan yang dianggap tidak professional dalam menanggapi sengketa-sengketa bisnis, tidak independen, bahkan para hakimnya sudah kehilangan integritas moral tugas untuk menegakkan hukum dan keadilan ketika menerima, memeriksa, dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan, dan dianggap sebagai tempat menyelesaikan sengketa yang tidak efektif dan efisien.³

Penyelesaian Sengketa dalam bisnis dapat diselesaikan melalui 2 (dua) proses yaitu melalui proses litigasi di pengadilan, dan melalui proses non litigasi diluar pengadilan. Proses litigasi membutuhkan waktu yang cukup lama dan penyelesaian sengketa membutuhkan biaya yang mahal dan menghasilkan suatu kesepakatan yang belum mampu memenuhi kepentingan bersama dan cenderung menimbulkan masalah baru.⁴

Seiring berjalannya waktu dan perkembangan zaman, kebutuhan masyarakat akan keadilan dan kesejahteraan semakin besar, maka penyelesaian sengketa melalui litigasi lambat laun dirasakan kurang efektif lagi. Penyelesaian sengketa melalui litigasi dirasakan terlalu lama dan memakan biaya yang cukup besar. Kondisi demikian menyebabkan pencari keadilan mencari alternatif lain yaitu penyelesaian sengketa diluar proses

²Nevey Varida Ariani, "Alternatif Penyelesaian Sengketa Diliar Pengadilan", *Jurnal Hukum*, Univeritas Sebelas Maret, 2013, hlm. 4.

³*Ibid.*

⁴Zaeny Asyhadie, *Hukum Bisnis Prinsip dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2012, hlm. 316.

peradilan formal, yang biasa dikenal dengan penyelesaian sengketa non litigasi.⁵

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan (non litigasi) merupakan salah satu jalur yang dapat ditempuh dalam menyelesaikan sengketa hukum bisnis. Hasil dari penyelesaian sengketa di luar pengadilan ini adalah berupa kesepakatan yang sudah disepakati oleh kedua belah pihak atau pihak yang sedang dalam perkara, sehingga kesepakatan yang dihasilkan adalah berasal dari kehendak para pihak tersebut dan bersifat *win-win solution*.⁶ Keputusan yang dihasilkan dapat dijamin kerahasiaan sengketa para pihak karena tidak ada kewajiban untuk proses persidangan yang terbuka untuk umum dan dipublikasikan.⁷

Di Indonesia regulasi yang mengatur tentang alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan ini yaitu pada Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Undang-undang ini muncul dengan salah satu pertimbangan bahwa penyelesaian sengketa perdata sudah dapat diselesaikan dengan jalur non-litigasi atau ditempuh melalui alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan.

Penyelesaian sengketa non litigasi merupakan mekanisme penyelesaian sengketa diluar pengadilan dan tidak menggunakan pendekatan hukum formal. Penyelesaian sengketa non litigasi juga dikenal dengan istilah

⁵Nurnaningsih Amriani, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan*, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, hlm. 19-20.

⁶Latief, S., & Chandra, A. E. "Penerapan Penyelesaian Sengketa Tata Usaha Negara Melalui Upaya Administrasi: Perbandingan Indonesia, Australia Dan Belanda", *Journal of Judicial Review*, Volume 22, Nomor 2, 2017, hlm. 215- 228.

⁷Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2013, hlm. 22.

ADR (*Alternative Dispute Resolution*).⁸ Penyelesaian sengketa di luar pengadilan atau yang lebih dikenal dengan *Alternative Dispute Resolution* (ADR) dapat ditempuh dengan berbagai cara. ADR tersebut dapat berupa: a. Arbitrase; b. Mediasi; c. Konsiliasi; d. *Minitrial*; e. *Summary jury trial*; f. *Settlement conference*; g. Serta bentuk lainnya.⁹

Salah satu bentuk ADR (*Alternative Dispute Resolution*) adalah mediasi, dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata mediasi diberi arti sebagai “proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisihan sebagai penasihat”. Penjelasan mediasi dari sisi kebahasaan (etimologi) lebih menekankan pada keberadaan pihak ketiga yang menjembatani para pihak bersengketa untuk menyelesaikan perselisihannya.¹⁰ Mediasi pada hekekatnya bertujuan untuk mempercepat dan lebih menyederhanakan proses penyelesaian sengketa yang terjadi diantara para pihak yang bersengketa. Lahirnya mediasi merupakan suatu alternatif penyelesaian sengketa melalui lembaga lain selain lembaga peradilan.

Mediasi pertama kali dikenal dalam Pasal 130 *Herzien Inlandsch Reglement* (selanjutnya disebut HIR). HIR sendiri adalah undang-undang yang dibentuk pada masa penjajahan Belanda dan mengatur tentang hukum acara dalam persidangan perdata maupun pidana. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menjadi

⁸Frans Hendra Winata, *Hukum Penyelesaian Sengketa*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 25.

⁹Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hlm. 186.

¹⁰Syahrizal Abbas, *Mediasi (Dalam Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional)*, Cet. Ke-2, Jakarta, Kencana, 2011, hlm. 3.

produk hukum kedua yang mengakui mediasi sebagai salah satu penyelesaian sengketa di luar pengadilan.

Pasal 1 angka 10 UU No. 30 Tahun 1999 menentukan 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, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli”.

Selanjutnya dalam Pasal 6 UU No. 30 Tahun 1999 menentukan bahwa:

1. Sengketa atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada itikad baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di Pengadilan Negeri.
2. Penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui alternatif penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diselesaikan dalam pertemuan langsung oleh para pihak dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari dan hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis.
3. Dalam hal sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak dapat diselesaikan, maka atas kesepakatan tertulis para pihak, sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan seorang atau lebih penasehat ahli maupun melalui seorang mediator.
4. Apabila para pihak tersebut dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari dengan bantuan seorang atau lebih penasehat ahli maupun melalui seorang mediator tidak berhasil mencapai kata sepakat, atau mediator tidak berhasil mempertemukan kedua belah pihak, maka para pihak dapat menghubungi sebuah lembaga arbitrase atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa untuk menunjuk seorang mediator.
5. Setelah penunjukan mediator oleh lembaga arbitrase atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa, dalam waktu paling lama 7 (tujuh) hari usaha mediasi harus sudah dapat dimulai.
6. Usaha penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui mediator sebagaimana dimaksud dalam ayat (5) dengan memegang teguh kerahasiaan, dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari harus

tercapai kesepakatan dalam bentuk tertulis yang ditandatangani oleh semua pihak yang terkait.

7. Kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat secara tertulis adalah final dan mengikat para pihak untuk dilaksanakan dengan itikad baik serta wajib didaftarkan di Pengadilan Negeri dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak penandatanganan.

Namun demikian, UU No. 30 Tahun 1999 tidak menentukan dengan jelas mengenai mekanisme mediasi. Pasal 6 UU No. 30 Tahun 1999 hanya sekedar menentukan bahwa para pihak yang bersengketa dapat meminta bantuan penasehat ahli maupun mediator serta batas waktu dari penyelesaian sengketa itu sendiri.¹¹ Dalam hal ini penulis menilai terdapat kekaburan norma dalam pasal tersebut, karena tidak diaturnya dengan jelas dan tegas mengenai prosedur dan mekanisme mediasi, sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum dalam penerapannya.

Kepastian hukum dalam suatu peraturan sebagai hukum tertulis harus memenuhi syarat-syarat antara lain:

1. Jelas dalam perumusannya (tidak ambigu/multitafsir);
2. Konsisten dalam perumusannya (baik secara intern maupun extern). Konsisten secara intern mengandung makna bahwa dalam peraturan perundang-undangan yang sama harus terpelihara hubungan sistematis antara kaidah-kaidahnya, kebakuan susunan dan bahasa. Konsisten secara extern adalah adanya hubungan harmonisasi antara berbagai peraturan perundang-undangan;
3. Penggunaan bahasa yang tepat dan mudah dimengerti.¹²

Ketidakjelasan dan ketidakpastian kalimat peraturan perundang-undangan menjadi penyebab timbulnya masalah multitafsirnya suatu rumusan

¹¹Ruben Denny Djari, "Urgensi Rancangan Undang-Undang Tentang Mediasi: Terwujudnya Keadilan Dan Kepastian Hukum Bagi Para Pihak", *Jurnal Education and Development*, Volume 8, Nomor 1, 2020, hlm. 141.

¹²Rachmad Robby Nugraha, Siti Hamidah, Moh. Fadli, "Makna Kepatutan dan Kewajaran Berkaitan dengan Tanggung Jawab Sosial Perusahaan Dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas", *Jurnal Ilmiah Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan*, Volume 3, Nomor 2, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2018, hlm. 181.

peraturan perundang-undangan. Hal ini sebagaimana karakteristik dari peraturan perundang-undangan yaitu: 1) *lex scripta* (wajib tertulis); 2) *lex stricta* (tegas dan larangan analogi); 3) *lex certa* (harus jelas/tidak multitafsir).¹³

Apabila dicermati secara seksama Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, pengaturan berkenaan dengan mediasi di luar Pengadilan pada umumnya terdapat hanya 2 (dua) pasal saja, yaitu Pasal 1 angka 10 dan Pasal 6 yang mengaturnya. Undang-undang ini mayoritas mengatur tentang Arbitrase, sedangkan mediasi dan arbitrase adalah dua hal yang sangatlah berbeda.

Menurut Joni Emirzon,

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 lebih cocok disebut undang-undang Arbitrase, karena pasal-pasal di dalamnya banyak mengatur tentang kelembagaan, mekanisme, dan proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase, sedangkan seperti mediasi tidak. Pengaturan tentang mediasi dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 hanya disinggung beberapa pasal saja, yaitu dalam Pasal 1 angka 10 yang menentukan bahwa alternatif penyelesaian sengketa adalah penyelesaian sengketa di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, konsiliasi atau penilaian ahli, dan termasuk di dalamnya adalah mediasi. Padahal judul undang-undang tersebut adalah tentang arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa. Kelihatannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 ini dilahirkan untuk memenuhi tuntutan dunia Internasional mengingat Indonesia turut serta secara aktif, baik dalam lingkup regional seperti Asean Free Trade Area (AFTA) dan Asia Pacific Economic Cooperation (APEC), dan lingkup global. Oleh karena itu Indonesia meratifikasi perjanjian Internasional sebagai anggota World Trade Organization (WTO) dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994.¹⁴

¹³Ahmad Redi, *Hukum Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2018, hlm. 159.

¹⁴Umar Hasan, *Alternatif Penyelesaian Sengketa*, UNJA Publisher, Jambi, 2021, hlm. 73.

Mediasi merupakan salah satu penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Namun, dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa tidak mengatur secara eksplisit dan jelas mengenai mediasi sehingga hal ini diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.¹⁵

Selain memiliki kewenangan dalam menyelenggarakan peradilan, Mahkamah Agung juga memiliki kewenangan untuk menjaga pelaksanaan tertib hukum pada empat lingkungan peradilan dibawahnya, salah satu fungsinya tersebut adalah mengisi kekosongan-kekosongan hukum dalam undang-undang dengan membuat peraturan mahkamah Agung (PERMA).¹⁶

Mekanisme mediasi pertama kali diatur melalui Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Perma tersebut hanya terdiri dari 16 Pasal. Pengaturan yang belum terlalu jelas dan berbagai kelemahan yang ada di dalamnya membuat Mahkamah Agung menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 (selanjutnya disebut Perma No. 1 Tahun 2008). Kelemahan-kelemahan tersebut antara lain, jangka waktu mediasi yang relatif singkat (selama 22 hari), belum adanya pembatasan perkara perdata seperti apa saja yang wajib diselesaikan

¹⁵Mardhiah, A. "Penyelesaian Sengketa melalui Mediasi Berdasarkan Perma No. 1/2008. Kanun Jurnal Ilmu Hukum", *Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 13, Nomor 1, 2011, hlm. 153-169.

¹⁶Ardiansyah, M. K. "Pembaruan Hukum oleh Mahkamah Agung dalam Mengisi Kekosongan Hukum Acara Perdata di Indonesia", *Jurnal Ilmiah Kebijakan Hukum*, Volume 14, Nomor 2, 2020, hlm. 361-384.

melalui mediasi, sertatidak adanya konsekuensi logis atau sanksi yang jelas terhadap pelanggaran norma-norma dalam Perma tersebut.¹⁷

Dalam perkembangan berikutnya, Perma No. 1 Tahun 2008 juga dipandang masih mengandung beberapa kelemahan. Kelemahan- kelemahan tersebut terkait dengan kepastian hukum. *Pertama*, mengenai tidak adanya ketentuan yang mengatur kekuatan hukum dari Akta Perdamaian. *Kedua*, tidak adanya ketentuan bahwa para pihak harus mencantumkan klausul perkara sudah selesai atau berakhir dan tidak bisa lagi diajukan ke pengadilan. Kemudian dilakukan revisi untuk kedua kalinya dengan menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 (selanjutnya disebut Perma No. 1 Tahun 2016) yang berlaku sampai saat ini.

Sebagaimana dikemukakan dalam konsiderans menimbang Perma No. 1 Tahun 2016, bahwa mediasi merupakan salah satu cara penyelesaian sengketa secara damai yang tepat, efektif, dan dapat membuka akses yang lebih luas untuk memperoleh penyelesaian yang memuaskan serta berkeadilan. Diharapkan melalui mediasi, para pihak yang bersengketa akan mendapat keadilan yang sebenarnya, karena seringkali putusan dari suatu perkara tidak dapat memberi keadilan bagi semua pihak. Seperti yang dijelaskan Apeldoorn, bahwa apabila hukum dijalankan sebagaimana bunyinya, maka keadilan akan semakin terdesak.¹⁸

¹⁷Tony Budidjaja: Tanpa Mediasi Wajib, Putusan Hakim Bisa Batal Demi Hukum. 12 Oktober 2008. Diakses pada Oktober 2022, dari Hukumonline.com: <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol20260/tony-budidjaja-tanpa-mediasi-wajib-putusan-hakim-bisa-batal-demi-huku>

¹⁸Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum* (terj. Oetarid Sadino), Cet. XXIX, Pradnya Paramita, Jakarta, 2001, hlm. 37.

Dengan demikian, sudah seharusnya mediasi benar-benar dapat mengakomodir kepentingan semua pihak yang bersengketa demi tercapainya keadilan yang hakiki. Mediasi beserta dengan prosedur dan ketentuan yang mengaturnya harus benar-benar dapat mewujudkan keadilan itu sendiri. Perma No. 1 Tahun 2016 harus diakui memang lebih lengkap dan komprehensif pengaturannya dibandingkan Perma No. 2 Tahun 2003 maupun Perma No. 1 Tahun 2008. Hal tersebut dapat dilihat dari jumlah pasal dalam Perma No. 1 Tahun 2016 yang paling banyak, yakni sebanyak 39 Pasal. Namun, dengan banyaknya materi yang diatur, bukan berarti menunjukkan kesempurnaan Perma tersebut. Terdapat beberapa kelemahan dan celah yang dapat menghalangi terwujudnya kepastian, keadilan, dan kemanfaatan hukum.¹⁹

Mahkamah Agung Republik Indonesia melalui Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Mediasi di Pengadilan telah mengintegrasikan mediasi ke dalam proses beracara di pengadilan sebagai salah satu instrument untuk mengatasi penumpukan perkara. Mediasi ini diterapkan sebagai bagian acara dalam perkara perdata di lingkungan peradilan agama dan peradilan umum.

Selain itu, dalam Pasal 4 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, menentukan bahwa “Semua sengketa perdata yang di ajukan ke pengadilan termasuk perkara perlawanan (*verzet*) atas putusan *verstek* dan perlawanan pihak berperkara (*partij verzet*)

¹⁹Ruben Denny Djari, *Op. Cit.*, hlm. 142.

terhadap pelaksanaan putusan yang telah berkekuatan hukum tetapi wajib terlebih dahulu diupayakan penyelesaian melalui mediasi, kecuali di tentukan lain berdasarkan peraturan Mahkamah Agung ini”.

Karena pada dasarnya mediasi merupakan suatu proses negosiasi penyelesaian masalah dimana menggunakan jasa mediator sebagai orang ketiga yang tidak memihak, netral tidak bekerja sama dengan para pihak yang bersengketa untuk mencapai suatu kesepakatan hasil negosiasi yang memuaskan. Tidak seperti halnya dengan para hakim dan arbiter, mediator tidak mempunyai kewenangan untuk memutuskan masalah atau sengketa para pihak.²⁰ Karena mediator sifatnya hanya sebagai penetral dalam penyelesaian sengketa.

Menurut Winsherly Tan,

Bahwa sudah menjadi sebuah urgensi dalam pembentukan undang-undang mediasi di Indonesia karena *pertama*, praktik mediasi sudah sangat berkembang, tidak hanya diterapkan pada kasus perdata saja namun juga sudah diterapkan di beberapa kasus pidana dan kasus pelanggaran hak asasi manusia. *Kedua*, PERMA hanya berlaku pada lingkungan pengadilan Mahkamah Agung saja. *Ketiga*, Mediator dan praktik mediasi yang dilakukan memerlukan pedoman dalam pelaksanaannya.²¹

Mediasi merupakan salah satu instrumen efektif penyelesaian sengketa non litigasi yang memiliki banyak manfaat dan keuntungan. Manfaat dan keuntungan menggunakan jalur mediasi antara lain adalah bahwa sengketa dapat diselesaikan dengan *win-win solution*, waktu yang

²⁰Gary Goodpaster, *Panduan Negosiasi Dan Mediasi*, Proyek Elips, Jakarta, 1999, hlm. 241.

²¹Winsherly Tan, “Urgensi Pembentukan Undang-Undang Tentang Mediasi Di Indonesia”, *Nusantara: Jurnal Ilmu Pengetahuan Sosial*, Volume 8, Nomor 3, 2021, hlm. 287-299.

digunakan tidak berkepanjangan, biaya lebih ringan, tetap terpeliharanya hubungan antara dua orang yang bersengketa dan terhindarkannya persoalan mereka dari publikasi yang berlebihan.²²

Dengan mendasarkan pada konstruksi hukum yang dikemukakan oleh Lawrence Friedman, dimana sistem hukum (*legal system*) terdiri dari tiga unsur yaitu substansi hukum (*legal substance*), struktur hukum (*legal structure*), dan budaya hukum (*legal culture*).²³ Idealnya suatu produk hukum mengakomodir sistem hukum sebagaimana dikemukakan oleh Friedman, agar penerapannya tidak bermasalah. Jika dalam tatanan substansi hukumnya (*legal substance*) terdapat konflik norma maupun norma yang kabur, maka dalam proses penegakan hukumnya akan menyulitkan dan akan menjadi salah satu faktor penyebab tidak efektifnya hukum dalam ranah penerapannya.

Berdasarkan uraian latar belakang permasalahan diatas, maka penulis tertarik untuk meneliti dan mengkaji dalam bentuk karya ilmiah tesis yang berjudul: **“Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis Dalam Perspektif Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia”**.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, maka yang menjadi pokok permasalahan yang akan dibahas dalam penelitian ini yaitu:

1. Bagaimanakah pengaturan mediasi dalam penyelesaian sengketa bisnis menurut peraturan perundang-undangan Indonesia?

²²Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara di Lingkungan Peradilan Agama*, Yayasan Al-Hikmah, Jakarta, 2001, hlm. 271.

²³Lawrence Friedman, *American Law: An Introduction*, 2nd Edition, 2001, diterjemahkan oleh Wisnu Basuki, Tatanusa, Bandung, hlm. 6-12.

2. Bagaimanakah formulasi pengaturan mediasi penyelesaian sengketa bisnis kedepannya di Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dalam penelitian ini yaitu:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis pengaturan mediasi dalam penyelesaian sengketa bisnis menurut peraturan perundang-undangan Indonesia.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis formulasi pengaturan mediasi penyelesaian sengketa bisnis kedepannya di Indonesia.

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat yang diharapkan dapat diambil dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Manfaat secara teoretis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan pendapat atau manfaat bagi pengembangan ilmu hukum di Indonesia yang berkenaan dengan pengaturan mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa bisnis dalam perspektif peraturan perundang-undangan Indonesia.

2. Manfaat secara praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberi kontribusi alternatif pemecahan masalah yang timbul dewasa ini, berkaitan dengan pengaturan mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa bisnis dalam perspektif peraturan perundang-undangan di Indonesia kepada aparat penegak hukum dan pihak lainnya.

E. Kerangka Konseptual

Untuk memberikan gambaran yang jelas dan menghindari interpretasi atau penafsiran yang berbeda-beda dalam mengartikan istilah yang digunakan dalam penelitian ini, maka penulis memberikan definisi-definisi dari beberapa istilah yang ada, yaitu sebagai berikut:

1. Mediasi

Secara etimologi, istilah mediasi berasal dari bahasa Latin, *mediare* yang berarti berada di tengah.²⁴ Sedangkan dalam bahasa Inggris, mediasi merupakan padanan dari *mediation*, yang berarti penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga sebagai penengah atau penyelesaian sengketa secara menengahi, yang menengahinya dinamakan mediator atau orang yang menjadi penengah.²⁵

Mediasi berkaitan dengan cara penyelesaian sengketa atau bernuansa social dan legal. Penjelasan mediasi dari segi kebahasaan (*epitimologi*) lebih penekanan pada keberadaan pihak ketiga yang menjembatani para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan perselisihan.²⁶ Pengertian mediasi menurut Pasal 1 Angka 1 PERMA No.1 Tahun 2016 tentang prosedur mediasi di pengadilan adalah : “cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan bantuan mediator”.

²⁴Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Hukum Syariah, Hukum Adat, Dan Hukum Nasional*, Kencana, Jakarta, 2011, hlm. 22-23.

²⁵Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Cet. 1, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2013, hlm. 1-2.

²⁶Gatot sumartono, *Arbitrase Dan Mediasi Di Indonesia*, PT. gramedia pustaka utama, Jakarta, 2006, hlm. 199.

Menurut Takdir Rahmadi, mediasi adalah suatu proses penyelesaian sengketa antara dua pihak atau lebih melalui perundingan atau cara mufakat dengan bantuan pihak netral yang tidak memiliki kewenangan memutus. Selanjutnya Rahmadi Usman menyimpulkan bahwa mediasi adalah cara penyelesaian sengketa diluar pengadilan melalui perundingan yang melibatkan pihak ketiga yang bersifat netral (*non-intervensi*) dan tidak berpihak (*imparsial*) kepada pihak-pihak yang bersengketa.²⁷

Mediasi merupakan langkah tawar-menawar dalam proses penyelesaian masalah dimana para pihak tidak memihak pada salah satu pihak maupun pihak yang lain atau yang bermasalah demi terciptanya keputusan yang sehat atau tidak pro pada satu pihak. Ini yang menjadi perbedaan antara proses litigasi atau arbitrase, dimana mediator hanya berfokus pada masalah yang dimandatkan oleh para pihak yang bersengketa.

Mediasi sebagai salah satu bentuk penyelesaian sengketa memiliki ruang lingkup utama berupa wilayah hukum perdata/privat. Sengketa perdata yang dapat diselesaikan melalui mediasi dapat berupa sengketa keluarga, waris, kekayaan, kontak, bisnis, perbankan, perjanjian, jual beli, sewa menyewa, lingkungan hidup dan berbagai sengketa perdata lainnya. Penyelesaian sengketa melalui mediasi dapat dilakukan di pengadilan (litigasi) maupun diluar pengadilan (non

²⁷Hilman syahril Haq, *Mediasi Komunitas Sebagai Alternative Penyelesaian Sengketa*, Lakeisha, Klaten, 2020, hlm.22-23.

litigasi). Mediasi yang dilakukan di dalam pengadilan merupakan bagian dari rangkaian proses hukum di pengadilan, sedangkan mediasi yang dilakukan di luar pengadilan, adalah proses mediasi yang merupakan bagian tersendiri yang terlepas dari prosedur hukum acara di pengadilan.²⁸

Penyelesaian sengketa bisnis dengan cara demikian, disemua negara Internasional sudah dikenal sejak dulu di Amerika Serikat. Oleh karena itu dalam rangka menghadapi era perdagangan bebas ini, penyelesaian sengketa bisnis yang berskala nasional dan internasional secara *alternative dispute resolution* sangat dibutuhkan dan merupakan pilihan bagi pelaku bisnis.²⁹

2. Penyelesaian Sengketa

Penyelesaian sengketa terdiri dari dua suku kata, penyelesaian dan sengketa. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, penyelesaian adalah proses, cara, perbuatan dalam menyelesaikan. Sedangkan arti kata sengketa adalah sesuatu yang menyebabkan perbedaan pendapat, pertengkaran, perbantahan. Jika digabung, maka dapat ditarik definisi penyelesaian sengketa adalah proses, cara atau perbuatan dalam menyelesaikan sesuatu yang menyebabkan perbedaan pendapat, perselisihan atau pertengkaran.³⁰

²⁸Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Hukum Syariah, Hukum Adat, Dan Hukum Nasional*, Kencana, Jakarta, 2011, hlm. 22-23.

²⁹Khotibul Umam, *Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan*, Penerbit Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2010, hlm.10.

³⁰Yahya Harahap, *Op. Cit*, hlm. 146-147.

Setiap jenis sengketa apapun yang terjadi, selalu menuntut pemecahan dan penyelesaian. Semakin banyak terjadi kegiatan, semakin banyak terjadi frekuensi sengketa. Berarti semakin banyak sengketa yang harus diselesaikan. Penyelesaian sengketa yang kita kenal saat ini terdiri dari penyelesaian sengketa secara non litigasi dan penyelesaian sengketa secara litigasi.³¹

Penyelesaian sengketa tergantung bagaimana pengelolaan sengketa. Pengelolaan sengketa yang dimaksud disini adalah bagaimana cara pihak-pihak yang bersengketa menghadapi dan berusaha menyelesaikan sengketa yang dihadapinya. Banyak cara yang dapat ditempuh oleh pihak-pihak yang bersengketa di dalam menghadapi atau menyelesaikan sengketanya, tergantung pada situasi dan kondisi yang ada padanya.³² Diataranya dengan Negosiasi, Konsilisasi, Mediasi dan lain sebagainya.

3. Sengketa Bisnis

Dalam kepustakaan maupun dalam percakapan sehari-hari sering ditemukan istilah-istilah konflik sengketa. Konflik merupakan pengindonesiaan kosakata *conflict* dalam bahasa Inggris. Selain istilah *conflict*, bahasa Inggris juga mengenal istilah *dispute* yang merupakan padaman dari istilah “sengketa” dalam bahasa Indonesia.³³

³¹Khotibul Umam, *Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2010, hlm. 7.

³²Nurnaningsih Amriani, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan*, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, hlm. 22.

³³Takdir Rahmadi, *Mediasi: Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, PT Raja Grafindo Persada, 2010, Jakarta, hlm. 1.

Menurut Ali Achmad, sengketa adalah “pertentangan antara dua pihak atau lebih yang berawal dari persepsi yang berbeda tentang suatu kepemilikan atau hak milik yang dapat menimbulkan akibat hukum antara keduanya”.³⁴ Sengketa bisnis merupakan konflik yang terjadi dalam kehidupan masyarakat yang berkaitan dengan kegiatan ekonomi dan bisnis.

Pertumbuhan ekonomi yang pesat dan kompleks melahirkan berbagai macam bentuk kerja sama bisnis. Mengingat kegiatan bisnis yang semakin meningkat, maka tidak mungkin dihindari terjadinya sengketa diantara para pihak yang terlibat. Sengketa muncul dikarenakan berbagai alasan dan masalah yang melatar belakangnya, terutama karena adanya *conflict of interest* diantara para pihak. Sengketa yang timbul diantara para pihak yang terlibat dalam berbagai macam kegiatan bisnis atau perdagangan dinamakan sengketa bisnis.³⁵

Secara rinci sengketa bisnis dapat berupa sengketa sebagai berikut: Sengketa Perniagaan, Sengketa Perbankan, Sengketa Keuangan, Sengketa Penanaman Modal, Sengketa Perindustrian, Sengketa HKI, Sengketa Konsumen, Sengketa Kontrak, Sengketa Pekerjaan, Sengketa Perburuhan, Sengketa Perusahaan, Sengketa Hak, Sengketa Property, dan Sengketa Pembangunan Konstruksi.³⁶

³⁴ <https://pinterhukum.id/2021/07/pengantar-dan-penyelesaian-sengketa-bisnis/>. Diakses pada Oktober 2022.

³⁵*Ibid.*

³⁶*Ibid.*

F. Landasan Teoretis

Landasan teori yang dijadikan kerangka pemikiran teoretis dalam penulisan tesis ini adalah sebagai berikut:

1. Teori Kepastian Hukum

Kepastian hukum bertujuan untuk memberikan adanya kepastian dalam keberlakuan suatu peraturan perundang-undangan bagi setiap masyarakat. Dalam hal ini, kepastian hukum harus dapat terpenuhi bagi setiap pelaku bisnis apabila dalam kegiatan bisnisnya terjadi suatu sengketa/perselisihan yang harus diselesaikan. Mediasi merupakan suatu cara alternatif bagi para pelaku bisnis untuk menyelesaikan sengketanya diluar pengadilan. Oleh karena itu, untuk mewujudkan kepastian hukum khususnya bagi setiap pelaku bisnis dalam menyelesaikan sengketa melalui mediasi, maka norma dalam hukum positif harus dibuat secara tegas dan jelas.

Hukum memiliki beberapa nilai yang menjadi pegangan dalam penerapannya, yaitu kepastian hukum dan keadilan. Hukum tanpa kepastian akan kehilangan jati diri serta maknanya, karena tidak lagi dapat digunakan sebagai pedoman perilaku setiap orang.

Kepastian hukum sendiri hakikatnya merupakan salah satu tujuan dari hukum. Keteraturan masyarakat berkaitan erat dengan kepastian dalam hukum, karena keteraturan merupakan inti dari kepastian itu sendiri. Kepastian dalam hukum dimaksudkan bahwa setiap norma hukum itu harus dapat dirumuskan dengan kalimat-kalimat di dalamnya tidak mengandung penafsiran yang berbeda-beda. Akibatnya akan membawa perilaku patuh atau tidak patuh terhadap hukum. Dalam praktek banyak timbul peristiwa-peristiwa hukum, dimana ketika dihadapkan dengan substansi norma hukum yang mengaturnya, kadangkala tidak jelas atau kurang sempurna

sehingga timbul penafsiran yang berbeda-beda yang akibatnya akan membawa kepada ketidakpastian hukum. Sedangkan kepastian karena hukum dimaksudkan, bahwa karena hukum itu sendirilah adanya kepastian, misalnya hukum menentukan adanya lembaga daluarsa, dengan lewat waktu seseorang akan mendapatkan hak atau kehilangan hak. Berarti hukum dapat menjamin adanya kepastian bagi seseorang dengan lembaga daluarsa akan mendapatkan sesuatu hak tertentu atau akan kehilangan sesuatu hak tertentu.³⁷

Keteraturan akan menyebabkan seseorang hidup secara berkepastian dalam melakukan kegiatan yang dilakukan dalam kehidupan masyarakat. Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.

Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan persoalan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologis.³⁸

Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah system norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*,

³⁷Syafruddin Kalo, *Penegakan Hukum yang Menjamin Kepastian Hukum dan Rasa Keadilan Masyarakat*” dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses pada Oktober 2020, hlm. 4.

³⁸Domiskus Rato, *Filsafat Hukum: Mencari dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010, hlm. 59.

dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah prodek dan aksi manusia yang *deliberatif*. Undang-undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam masyarakat, baik hubungannya sesama individu maupun hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.³⁹

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis. Jelas dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, konsisten, dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Kepastian dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara factual mencirikan hukum.

Gustaf Radbruch berpendapat, dalam konsep “Ajaran Prioritas Baku” mengemukakan:

Ada tiga ide dasar hukum atau tiga tujuan hukum yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Keadilan merupakan hal yang

³⁹Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm. 158.

utama dari ketiga hal itu tetapi tidak berarti dua unsur yang lain dapat dengan serta merta diabaikan. Hukum yang baik adalah hukum yang mampu mensinergikan ketiga unsur tersebut demi kesejahteraan dan kemakmuran masyarakat.⁴⁰

Masih sama, menurut Radbruch, keadilan yang dimaksud adalah keadilan dalam arti sempit yakni kesamaan hak untuk semua orang didepan pengadilan. Kemanfaatan atau finalitas menggambarkan isi hukum karena isi hukum memang sesuai dengan tujuan yang mau dicapai oleh hukum tersebut, sedangkan kepastian hukum dimaknai dengan kondisi di mana hukum dapat berfungsi sebagai peraturan yang harus ditaati. Dari tiga ide dasar hukum Gustaf Radbruch tersebut, kepastian hukum yang menghendaki bahwa hukum dapat berfungsi sebagai peraturan yang harus ditaati, tentunya tidak hanya terdapat bagaimana peraturan tersebut dilaksanakan, akan tetapi bagaimana norma-norma atau materi muatan dalam peraturan tersebut memuat prinsip-prinsip dasar hukum.⁴¹

Menurut Satjipto Rahardjo, asas hukum (termasuk asas kepastian hukum) merupakan jantungnya hukum yang melandasi kekuatan mengikat berlakunya peraturan hukum. Meskipun asas hukum bukan merupakan norma hukum, nama tanpa asas hukum norma hukum tidak memiliki kekuatan mengikat dalam pengaturan, penerapan dan penegakannya. Tegasnya, asas hukum berfungsi sebagai pemberi nilai

⁴⁰R. Tony Prayogo, "Penerapan Asas Kepastian Hukum dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materil dan dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Pengujian Undang-Undang", *Jurnal Legislasi Indonesia*, Volume 13, Nomor 02, 2016, hlm. 192.

⁴¹*Ibid.*

etis dan yuridis terhadap peraturan hukum, tata hukum dan sistem hukum.⁴²

Menurut aliran normatif-dogmatik yang dianut oleh John Austin dan Van Kan sebagaimana dikutip oleh Ramlan, menganggap bahwa pada dasarnya hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kepastian hukum. Bahwa hukum sebagai sesuatu yang otonom atau hukum dalam bentuk peraturan tertulis. Hukum itu otonom sehingga tujuan hukum semata-mata untuk kepastian hukum dalam melegalkan kepastian hak dan kewajiban seseorang.⁴³

Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan untuk menciptakan ketertiban dalam masyarakat. Kepastian hukum merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum terutama norma hukum tertulis. Menurut Fence M. Wantu, sebagaimana dikutip oleh R. Tony, bahwa “hukum tanpa nilai kepastian hukum akan kehilangan makna karena tidak lagi dapat dijadikan pedoman bagi semua orang”.⁴⁴

2. Teori Penyelesaian Sengketa

Dean G Pruitt dan Jeffrey Z. Rubin mengemukakan sebuah teori tentang penyelesaian sengketa. Ada 5 (lima), yaitu:

Pertama, *contending* (bertanding), yaitu mencoba menerapkan suatu solusi yang lebih disukai oleh salah satu pihak atas pihak yang lainnya. Kedua, *yielding* (mengalah), yaitu menurunkan aspirasi sendiri dan bersedia menerima kekurangan dari yang

⁴²Rusli Efendi dan Achmad Ali, *Teori Hukum*, Ujung Pandang: Hasanuddin Press, 1991, hlm. 28.

⁴³Ramlan, “Tinjauan Filosofis Aspek Kepastian Hukum antara Pemerintah dengan Pemerintah Daerah dalam Implementasi Undang-Undang Penanaman Modal di Indonesia”, *Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 3, Nomor 1, 2012, hlm. 22.

⁴⁴*Ibid.*

sebetulnya diinginkan. Ketiga, *problem solving* (pemecahan masalah), yaitu mencari alternatif yang memuaskan dari kedua belah pihak. Keempat, *with drawing* (menarik diri), yaitu memilih meninggalkan situasi sengketa, baik secara fisik maupun psikologis. Kelima *in action* (diam), yaitu tidak melakukan apa-apa.⁴⁵

Para ahli antropologi hukum mengemukakan pendapatnya tentang cara-cara penyelesaian sengketa yang terjadi dalam masyarakat, baik dalam masyarakat tradisional maupun modern. Laura Nader dan Harry F. Todd Jr menerangkan 7 (tujuh) cara penyelesaian sengketa dalam masyarakat, yaitu:

- a. Lumpingit (membiarkan saja), oleh pihak yang merasakan perlakuan tidak adil, gagal dalam mengupayakan tuntutan. Dia mengambil keputusan untuk mengabaikan saja masalahnya atau isu-isu yang menimbulkan tuntutan dan dia meneruskan hubungan-hubungannya dengan pihak yang dirasakan merugikannya. Ini dilakukan karena berbagai kemungkinan seperti kurangnya faktor informasi tentang bagaimana proses mengajukan keluhan ke peradilan, kurangnya akses ke lembaga peradilan atau sengaja tidak diproses ke pengadilan karena diperkirakan bahwa kerugiannya lebih besar dari keuntungannya baik diprediksi dari sisi materi maupun psikologis.
- b. Avoidance (mengelak), yaitu pihak yang merasa dirugikan, memilih untuk mengurangi hubungan-hubungan dengan pihak yang merugikannya atau untuk sama sekali menghentikan hubungan tersebut, misalkan dalam hubungan bisnis hal serupa bisa saja terjadi. Dengan mengelak, maka masalah yang menimbulkan keluhan dielakkan saja. Berbeda dengan pemecahan pertama (*lumping it*), dimana hubungan-hubungan berlangsung terus, hanya isunya saja yang dianggap selesai. Sementara dalam hal bentuk kedua (*avoidance*), yaitu pihak yang merasa dirugikan mengelakannya. Pada bentuk penyelesaian pertama hubungan pihak yang bersengketa tetap diteruskan, namun pada bentuk kedua hubungan kedua belak pihak yang bersengketa dapat dihentikan untuk sebagian atau untuk keseluruhan.

⁴⁵Dean G Pruitt & Z. Rubin, *Konflik Sosial*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2004, hlm. 4-6..

- c. Coercion (paksaan), pihak yang satu memaksakan pemecahan kepada pihak lain, ini bersifat unilateral. Tindakan yang bersifat memaksakan atau ancaman untuk menggunakan kekerasan, pada umumnya mengurangi kemungkinan penyelesaian secara damai.
- d. Negotiation (perundingan), kedua belah pihak yang berhadapan merupakan para pengambil keputusan. Pemecahan masalah yang dihadapi dilakukan oleh mereka berdua, mereka sepakat tanpa adanya pihak yang ketiga yang mencampurinya. Kedua belah pihak berupaya untuk saling menyakinkan, jadi mereka membuat aturan mereka sendiri dan tidak memecahkannya dengan bertitik tolak dari aturan-aturan yang ada.
- e. Mediation (mediasi), pihak ketiga yang membantu kedua belah pihak yang berselisih pendapat untuk menemukan kesepakatan. Pihak ketiga ini dapat ditentukan oleh kedua belah pihak yang bersengketa, atau ditunjukan oleh pihak yang berwenang untuk itu. Apakah mediator hasil pilihan kedua belah pihak, atau karena ditunjuk oleh orang yang mempunyai kekuasaan, kedua belah pihak yang bersengketa harus setuju bahwa jasa-jasa seorang mediator akan digunakan dalam upaya mencari pemecahan. Dalam masyarakat kecil (paguyuban) bisa saja tokoh-tokoh yang berperan sebagai mediator juga berperan sebagai arbitrator dan sebagai hakim.
- f. Arbitration (Arbitrase), yaitu dua belah pihak yang bersengketa sepakat untuk meminta perantara kepada pihak ketiga, arbitrator dan sejak semula telah setuju bahwa mereka akan menerima keputusan dari arbitrator tersebut.
- g. Adjudication (peradilan), yaitu pihak ketiga yang mempunyai wewenang untuk mencampuri pemecahan masalah, lepas dari keinginan para pihak yang bersengketa. Pihak ketiga itu juga berhak membuat keputusan dan menegakkan keputusan itu artinya pihak ketiga berupaya bahwa keputusan itu dilaksanakan.⁴⁶

Ketujuh cara ini dapat dibagi menjadi tiga cara penyelesaian sengketa yaitu, tradisional, *alternative disputeresolution* (ADR) dan pengadilan. Cara tradisional adalah *lumping it* (membiarkan saja), *avoidance* (mengelak) dan *coercion* (paksaan). Ketiga cara tersebut tidak

⁴⁶Laura Nader & Harry F. Todd Jr, *The Disputing Process Law in Ten Societies*, Columbia University Press, New York, 1978, hlm. 9-11.

dapat ditemukan dalam perundang-undangan. Adapun yang termasuk dalam penyelesaian sengketa menggunakan ADR adalah perundingan (*negotiation*), mediasi dan arbitrase.⁴⁷ Ketiga cara ini terdapat dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Sedangkan penyelesaian sengketa di pengadilan dikenal dengan hukum acara.

3. Teori Mediasi

Secara etimologi, istilah mediasi berasal dari bahasa latin, *mediare* yang berarti berada ditengah. Makna ini menunjukkan pada peran yang ditampilkan pihak ketiga sebagai mediator dalam menjalankan tugasnya menengah dan menyelesaikan sengketa antara para pihak. 'berada ditengah' juga bermakna mediator harus berada pada posisi netral dan tidak memihak dalam menyelesaikan sengketa. Ia harus mampu menjaga kepentingan (*trust*) dari para pihak yang bersengketa.⁴⁸

Dalam hukum islam, secara terminologi perdamaian disebut dengan istilah islah (*as-sulh*) yang menurut bahasa adalah memutuskan suatu persengketaan antara dua pihak. Dan menurut syara' adalah suatu akad yang disepakati dua orang yang bertengkar dalam hak untuk melaksanakan suatu, dengan akad itu dapat hilang perselisihan.⁴⁹

⁴⁷*Ibid.*

⁴⁸Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, Cet. II, Prenanda Media, Jakarta, 2011, hlm. 2.

⁴⁹Hendi Suhendi, *Fiqih Muamalah*, Cet. IX, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014, hlm. 170.

Mediasi adalah kegiatan menjembatani antara dua pihak yang bersengketa guna menghasilkan kesepakatan.⁵⁰ Pengertian mediasi yang lain Menurut Joni Emerzon mediasi adalah upaya penyelesaian sengketa para pihak dengan kesepakatan bersama melalui mediator yang bersikap netral, dan tidak membuat keputusan atau kesimpulan bagi para pihak tetapi menunjang fasilitator untuk terlaksananya dialog antar pihak dengan suasana keterbukaan, kejujuran dan tukar pendapat untuk tercapainya mufakat. Dengan kata lain 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 secara memuaskan.⁵¹

Mediasi adalah suatu proses penyelesaian sengketa antara dua pihak atau lebih melalui perundingan atau cara mufakat dengan bantuan pihak netral yang tidak memiliki kewenangan memutuskan. Pihak netral tersebut disebut mediator dengan tugas memberikan bantuan procedural dan substansial.⁵²

Lawrence Boulle, membagi mediasi dalam sejumlah model yang tujuannya untuk menemukan peran mediator dalam melihat posisi sengketa dan peran para pihak dalam upaya penyelesaian sengketa. Boulle menyebutkan ada empat model mediasi, yaitu: *settlement*

⁵⁰Syahrizal Abbas, *Op. Cit.*

⁵¹Kontekstualisasi Mediasi dalam Perdamaian. www.badilgnet.com. Diakses pada Oktober 2022.

⁵²Takdir Rahmadi, *Mediasi: Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, Cet. II, PT Raja Grafindo, Jakarta, 2011, hlm. 12.

mediation, facilitative mediation, transformative mediation dan *evaluatif mediation*.⁵³

1. Settlement mediation, dikenal sebagai mediasi kompromi merupakan mediasi yang tujuan utamanya adalah untuk mendorong terwujudnya kompromi dari tuntutan dari kedua belah pihak yang sedang bertikai.
2. Facilitative mediation, yang disebut mediasi yang berbasis kepentingan dan problem solving yang bertujuan untuk menghindarkan para pihak yang bersengketa dari posisi mereka dan menegosiasikan kebutuhan dan kepentingan para pihak dari hak-hak legal mereka secara kaku.
3. Transformative mediation, mediasi ini juga dikenal dengan mediasi rekonsiliasi. Mediasi ini menekankan untuk mencari penyebab yang mendasari munculnya permasalahan diantara para pihak yang bersengketa, dengan pertimbangan untuk meningkatkan hubungan diantara mereka melalui pengakuan dan pemberdayaan sebagai dasar resolusi konflik dari pertikaian yang ada.
4. Evaluatif mediation, yang juga dikenal sebagai mediasi normative merupakan model mediasi yang bertujuan untuk mencari kesepakatan berdasarkan hak-hak legal dari para pihak yang bersengketa dalam wilayah yang diantisipasi oleh pengadilan.⁵⁴

Dalam berbagai literatur ditemukan sejumlah prinsip mediasi. Prinsip dasar (*basic principle*) adalah landasan filosofis dari diselenggarakannya kegiatan mediasi. Prinsip atau filosofi ini merupakan kerangka kerja yang harus diketahui oleh mediator, sehingga dalam menjalankan mediasi tidak keluar dari arah filosofi yang melatar belakangi lahirnya institusi mediasi. David Spencer dan Michael Brogan merujuk pada pandangan Ruth Carlton tentang lima prinsip tersebut adalah prinsip kerahasiaan (*confidentiality*), prinsip sukarela (*volunteer*),

⁵³Syahrizal Abbas, *Op. Cit.*, hlm. 284-285.

⁵⁴*Ibid.*

prinsip pemberdayaan (empowerment), prinsip netralitas (neutrality), dan prinsipsolusi yang unik (a unique solution).⁵⁵

Prinsip pertama mediasi adalah kerahasiaan atau confidentiality. Kerahasiaan yang dimaksudkan di sini adalah bahwa 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 ini mediasi tersebut, serta sebaiknya iakukan. 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 kedua, volunteer (sukarela). 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 bekerja sama untuk menemukan jalan keluar dari persengketaan mereka, bila mereka datang ke tempat perundingan atas pilihan mereka sendiri.

⁵⁵*Ibid.*, hlm. 28.

Prinsip ketiga, pemberdayaan atau empowerment. Prinsip ini didasarkan pada asumsi bahwa orang yang mau datang ke mediasi sebenarnya mempunyai kemampuan untuk menegosiasikan 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 keempat, 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 kelima, solusi yang unik (a unique solution). Bahwasanya solusi yang dihasilkan dari proses mediasi tidak harus sesuai dengan standar legal, tetap 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.

G. Metode Penelitian

1. Tipe Penelitian

Tipe penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum yuridis normatif yang menitikberatkan pada telaah atau kajian hukum positif. Penelitian yuridis normatif merupakan penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai sebuah bangunan sistem norma. Sistem norma yang dimaksud adalah mengenai asas-asas, norma, kaidah peraturan perundangan, putusan pengadilan, doktrin atau ajaran.

Dalam penelitian atau pengkajian ilmu hukum normatif, kegiatan untuk menjelaskan hukum tidak diperlukan dukungan data atau fakta-fakta sosial, sebab ilmu hukum normatif tidak mengenal data atau fakta sosial, yang dikenal hanya badan hukum, jadi untuk menjelaskan hukum atau hukum tersebut hanya digunakan konsep hukum dan langkah-langkah yang ditempuh adalah langkah normatif.⁵⁶

Sesuai dengan karakter keilmuan hukum normatif, maka telaah hukum positif tersebut meliputi telaah dogmatik hukum, telaah teori hukum, dan telaah filsafat hukum.⁵⁷ Pada tataran dogmatik hukum difokuskan terhadap identifikasi peraturan perundang-undangan yang terkait dengan mediasi dalam penyelesaian sengketa bisnis di Indonesia, sedangkan pada tataran teori hukum dilakukan telaah terhadap teori-teori yang dapat menganalisis permasalahan terkait mediasi dalam penyelesaian sengketa bisnis. Dari segi filsafat hukum kajiannya

⁵⁶Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2016, hlm. 87.

⁵⁷Hafriada, *Metode Penelitian Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Jambi, 2016.

difokuskan pada pengaturan mengenai mediasi dalam penyelesaian sengketa bisnis kedepannya di Indonesia.

2. Pendekatan Penelitian

Peter Mahmud Marzuki menggolongkan pendekatan dalam penelitian hukum yuridis normatif menjadi lima pendekatan, yaitu:

- a. Pendekatan perundang-undangan (*statue approach*)
- b. Pendekatan Konseptual (*conseptual approach*)
- c. Pendekatan kasus (*cases approach*)
- d. Pendekatan Sejarah (*historical approach*)
- e. Pendekatan Perbandingan (*comparative approach*).⁵⁸

Pendekatan penelitian adalah metode atau cara untuk mengadakan sebuah penelitian agar peneliti mendapatkan informasi dari berbagai aspek untuk menemukan isu yang dicari jawabannya.⁵⁹ Sesuai dengan jenis penelitiannya yaitu penelitian hukum yuridis normatif, maka pendekatan penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah:

- a. Pendekatan Perundang-Undangan (*Statue Approach*)

Yaitu dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang dibahas.⁶⁰ Dalam hal ini pendekatan dilakukan dengan cara menelaah peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan mediasi dalam penyelesaian sengketa bisnis di Indonesia, mulai dari Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase Dan

⁵⁸Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum Edisi Revisi*, Kencana, Jakarta, 2014, hlm. 133.

⁵⁹Nico Ngani, *Metodelogi Penelitian Dan Penulisan Hukum*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2012, hlm. 178.

⁶⁰Peter Mahmud Marzuki, *Loc. Cit.*

Alternatif Penyelesaian Sengketa, dan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan.

b. Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*)

Adalah suatu pendekatan yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum.⁶¹ Dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin dalam ilmu hukum, peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum yang sesuai dengan isu yang dihadapi.

Pendekatan konseptual juga melakukan penelitian terhadap konsep-konsep hukum seperti: sumber hukum, fungsi hukum, lembaga hukum, dan sebagainya. Konsep hukum ini berada pada tiga ranah atau tataran sesuai dengan tingkatan ilmu hukum itu sendiri, yaitu: tataran ilmu hukum dogmatik konsep hukumnya teknis yuridis, tataran teori hukum konsep hukumnya konsep umum, tataran filsafat hukum konsep hukumnya konsep dasar.⁶² Dalam penelitian ini pendekatan yang dilakukan adalah dengan menelaah konsep-konsep tentang mediasi dalam penyelesaian sengketa bisnis menurut perspektif peraturan perundang-undangan di Indonesia.

3. Sumber dan Pengumpulan Bahan Hukum

Oleh karena penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif, maka penelitian ini difokuskan pada penelitian kepustakaan untuk

⁶¹*Ibid.*, hlm. 136.

⁶²Bahder Johan Nasution, *Op. Cit.*, hlm. 92.

memecahkan isu hukum dan sekaligus memberikan perskripsi mengenai apa yang seyogyanya, diperlukan jenis atau sumber penelitian bahan hukum.⁶³ Adapun bahan hukum yang akan diigunakan dalam penelitian ini adalah:

- a. Bahan hukum primer, merupakan bahan hukum yang bersifat autoratif, artinya memiliki otoritas. Bahan-bahan hukum primer mempunyai kekuatan mengikat seperti peraturan perundang-undangan, catatan resmi, atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan, dan putusan hakim⁶⁴ terdiri dari:
 1. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa;
 2. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan.
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang bersifat menunjang guna memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer.⁶⁵ Dalam hal ini berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi, meliputi buku-buku ilmiah dibidang hukum, jurnal-jurnal hukum, dokumen, opini pakar hukum, internet, komentar-komentar atas putusan pengadilan, dan referensi lainnya yang berkaitan dengan penelitian ini.⁶⁶

⁶³*Ibid.*, hlm. 181.

⁶⁴*Ibid.*

⁶⁵Nico Ngani, *Op. Cit.*, hlm. 79.

⁶⁶Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit.*, hlm. 182-184.

- c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus hukum dan situs internet yang berkaitan dengan penelitian ini.⁶⁷

4. Analisis Bahan Hukum

Hasil analisis dituangkan dalam bentuk uraian yang bersifat deskriptif kualitatif, yaitu suatu uraian yang menggambarkan permasalahan serta pemecahan secara jelas dan lengkap berdasarkan bahan hukum yang diperoleh. Adapun analisis dilakukan dengan cara:

- a. Menginventarisir semua peraturan perundang-undangan dan konsep hukum sesuai dengan permasalahan yang dibahas;
- b. Mensistemasi semua peraturan perundang-undangan dan konsep hukum sesuai dengan permasalahan yang dibahas; dan
- c. Menginterpretasikan dari semua peraturan perundang-undangan dan konsep hukum sesuai dengan permasalahan yang dibahas.
- d. Mengevaluasi dari semua peraturan perundang-undangan dan konsep hukum sesuai dengan permasalahan yang dibahas.
- e. Menentukan kesimpulan sebagai jawaban dari permasalahan yang telah dibahas.

H. Sistematika Penulisan

Tesis ini disusun dengan sistematika yang terbagi dalam 5 (lima) bab, Adapun sistematikanya adalah sebagai berikut:

⁶⁷Nico Ngani, *Loc. Cit.*

- BAB I** Pendahuluan, membahas mengenai latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka konseptual, landasan teoretis, metode penelitian dan sistematika penulisan.
- BAB II** Tinjauan Umum, yang berisi tinjauan tentang mediasi, penyelesaian sengketa, dan sengketa bisnis.
- BAB III** Membahas mengenai pengaturan mediasi dalam penyelesaian sengketa bisnis menurut peraturan perundang-undangan Indonesia.
- BAB IV** Membahas mengenai formulasi pengaturan mediasi penyelesaian sengketa bisnis kedepannya di Indonesia.
- BAB V** Penutup, merupakan bagian akhir dari penulisan ini yang berisikan kesimpulan dan saran.