

ISSN : NO. 0854-2031

TERAKREDITASI BERDASARKAN SK.DIRJEN DIKTI NO.55a/DIKTI/KEP/2006

PRINSIP DAN BENTUK-BENTUK ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA DI LUAR PENGADILAN

Marwah M. Diah *

ABSTRACT

High legal costs and long delays are some factors that cause individuals to look for alternatives dispute resolution (ADR) to the court adjudication. ADR is an umbrella term which refers generally to alternative to court adjudication of dispute such as negotiation, mediation, conciliation and arbitration. ADR has a lot of advantages in solving the private problems, such as less cost, more freedom, quick result and final and binding as well. Indonesia has UU no. 30/1999 tentang Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa (ADR), but still ADR need socialization to the society particularly to business community.

Kata Kunci: Alternatif Penyelesaian Sengketa, Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, Arbitrase.

PENDAHULUAN

Sebelum berkembangnya penyelesaian sengketa alternative (ADR) maka jika terjadi sengketa antara para pihak, biasanya pihak-pihak tersebut akan menyelesaikan sengketanya melalui pengadilan. Dewasa ini penyelesaian sengketa/ konflik mulai beralih dari melalui pengadilan kepada penyelesaian dengan cara *non-litigasi* yang dikenal dengan Penyelesaian Sengketa Alternatif atau *Alternative Dispute Resolution (ADR)*. Penyelesaian sengketa melalui ADR memiliki perbedaan prinsip dan bentuk dengan litigasi (lembaga peradilan). Penyelesaian sengketa melalui pengadilan (litigasi) dirasakan lamban, mahal dan kurang sesuai dengan paradigma bisnis. Sistem dan mekanisme pengadilan serta sumber daya hakim yang terbatas pada pengadilan membuat penumpukan perkara pada masing-masing tingkat pengadilan, terutama pada tingkat

Mahkamah Agung. Menurut pengamatan di negara-negara seperti Amerika Serikat, Australia, hampir 90% sengketa bisnis diselesaikan oleh para pihak melalui cara non litigasi.

ADR juga merupakan upaya masyarakat dan para ahli hukum untuk membawa suatu sengketa perdata dari wilayah publik (yang diselesaikan melalui pengadilan) kembali kepada wilayah privat (yang diselesaikan melalui pranata hukum dalam ADR) sesuai dengan sifatnya yaitu sengketa keperdataan.

Di Indonesia, secara formal ADR masih merupakan hal yang relatif baru, karena undang-undang No 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa baru ditetapkan pada tahun 1999. Undang-undang No 30/1999 ini merupakan pedoman penyelesaian sengketa di luar forum pengadilan. Praktik penyelesaian sengketa melalui ADR ini sudah mulai dikenal oleh masyarakat Indonesia, terutama di kalangan pengusaha, walaupun frekuensinya masih relatif sedikit. Kondisi ini di karenakan selama ini masih

*) Marwah M. Diah, Dosen tetap Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Pancasila, Jakarta.

terdapatnya suatu anggapan dan familiar dalam masyarakat termasuk kalangan bisnis, bahwa untuk penyelesaian sengketa adalah melalui pengadilan (litigasi). Selain itu juga masih banyak anggota masyarakat yang belum mengenal secara detail tentang kelebihan dan kelemahan sistem ADR.

Penyelesaian Sengketa Alternatif (ADR) merupakan suatu alternatif yang layak dipertimbangkan terutama oleh kalangan dunia usaha karena sesuai dengan "karakter/nature" nya bisnis, yang bercirikan *win-win solution*, penyelesaian konflik secara tuntas, sederhana, cepat, tidak birokratis, praktis, dan murah. Dalam proses penyelesaian sengketa melalui ADR, para pihak dapat menentukan sendiri secara bebas tentang prosedur, acara berperkara, lokasi peradilan, dan dapat memantau prosesnya secara langsung. Para pihak dapat secara bebas mengambil keputusan atau menentukan apakah dalam proses penyelesaian ditemukan suatu model/bentuk penyelesaian yang lebih menguntungkan kedua pihak sehingga langsung dapat menetapkan perdamaian. Sering juga disebut bahwa sistem ADR merupakan suatu sistem penyelesaian sengketa yang dapat disesuaikan dengan keinginan para pihak (*tailor made system*). Selain itu cocok dengan budaya masyarakat Indonesia yang memiliki azas musyawarah dan mufakat dalam semua aspek kehidupan termasuk dalam penyelesaian sengketa.

ADR menawarkan beberapa bentuk proses penyelesaian sengketa yang disesuaikan dengan kebutuhan para pihak yang bersengketa dalam rangka menuju kepada penyelesaian yang final and binding dan saling menguntungkan. Sifat yang menonjol dalam ADR adalah suasana yang informal dalam proses pelaksanaannya yang berbeda dengan formalitas pada sistem penyelesaian sengketa melalui pengadilan. Penyelesaian sengketa dapat dilakukan oleh hanya para pihak yang bersengketa ataupun melalui keputusan

ataupun bantuan pihak ke tiga (*arbiter*, ataupun *mediator*). Spirit sukarela, keinginan untuk menyelesaikan sengketa berdasarkan kerjasama (perjanjian) merupakan modal dasar bagi tercapainya *win-win solution* dalam ADR.

Dalam tulisan ini akan membahas tentang bagaimana esensi dan prinsip mendasar pemilihan mekanisme ADR dalam penyelesaian sengketa, dan bagaimana bentuk-bentuk alternatif penyelesaian sengketa.

PEMBAHASAN

Esensi dan Prinsip Mendasar Pemilihan Mekanisme ADR dalam Penyelesaian Sengketa

ADR merupakan konsep baru tentang penyelesaian sengketa atau perbedaan pendapat antara pihak yang sangat populer secara global yang merupakan alternatif dalam menyelesaikan sengketa selain daripada melalui pengadilan (litigasi). ADR dianggap suatu konsep yang sesuai dengan kodratnya manusia terutama kalangan bisnis, yaitu penyelesaian masalah secara win win (semua pihak merasa happy).

Akan tetapi tidak semua sengketa dapat diselesaikan melalui ADR, hukum positif masing-masing negara menetapkan batasan sengketa yang dapat diselesaikan melalui ADR. Misalnya Indonesia membatasi sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase seperti sengketa mengenai warisan, perceraian dan pembagian harta bersama, kewajiban alimentasi dan sengketa yang tunduk pada hukum adat.

Pengertian alternatif disini maksudnya bahwa pranata hukum dalam ADR memberikan alternatif atau menawarkan pilihan-pilihan bagi para pihak untuk memilih bagaimana bentuk (pranata hukum) yang cocok untuk menyelesaikan sengketa yang sedang

mereka hadapi. Pranata hukum yang ada dalam ADR tidak berarti cocok untuk semua jenis dan sifat sengketa (*one size fits for all*).

Beberapa pakar, diantaranya Prof Priyatna Abdurrasyid¹ menyatakan bahwa Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR) dapat mencapai hasil yang lebih baik daripada sistem pengadilan. Ada dua alasan, Pertama, jenis perselisihan membutuhkan cara pendekatan yang berlainan dan para pihak yang bersengketa merancang tatacara/prosedur khusus untuk penyelesaian berdasarkan musyawarah. Kedua, mediasi dan bentuk APS lainnya melibatkan partisipasi yang lebih intensif dan langsung dalam usaha penyelesaian dari semua pihak dan akibatnya dikatakan bahwa APS merupakan suatu cara penyelesaian perselisihan yang bukan lagi alternatif.

Beberapa prinsip pokok yang perlu dipertimbangkan dalam pemilihan/ penggunaan penyelesaian perkara melalui mekanisme ADR, yaitu:²

1. Sifat kesukarelaan dalam proses.
2. Prosedur yang cepat.
3. Keputusan Non-judicial.
4. Kontrol oleh manajer yang paling tahu tentang kebutuhan organisasi.
5. Prosedur Rahasia (*Confidential*).
6. Fleksibilitas yang besar dalam merancang syarat-syarat penyelesaian masalah.
7. Hemat waktu.
8. Hemat biaya.
9. Perlindungan dan pemeriharaan

1 Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase & Alternatif Penyelesaian Sengketa, Suatu pengantar*, Fikahati Anesk bekerjasama dengan BANI, Jakarta, 2002, hal.19

2 C.W., Moore *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*, Jossey Bass Inc. Publishers, San Francisco, California, 1995, hal 33-36.

hubungan kerja.

10. Tinggi kemungkinan untuk melaksanakan kesepakatan.
11. Tingkatan yang lebih tinggi untuk melaksanakan kontrol dan lebih mudah memperkirakan hasil.
12. Kesepakatan-kesepakatan yang lebih baik daripada sekedar kompromi atau hasil yang diperoleh dari cara penyelesaian kalah/ menang.
13. Keputusan yang bertahan sepanjang waktu.

Beberapa prinsip dalam alternatif penyelesaian sengketa di atas merupakan suatu faktor yang penting sebagai bahan pertimbangan dalam melakukan penyelesaian sengketa, jika para pihak ingin menyelesaikan permasalahan yang bersifat *win-win solution*.

Pakar lainnya berpendapat bahwa faktor yang menjadi esensi alasan perlunya alternatif penyelesaian sengketa yaitu:³ (1) Adanya tuntutan dunia bisnis (2) Adanya berbagai kritik yang dilontarkan kepada lembaga Peradilan. (3) Peradilan pada umumnya tidak responsif. (4) Keputusan pengadilan tidak menyelesaikan masalah (5) Kemampuan para Hakim bersifat generalis. (6) Adanya berbagai ungkapan yang mengurangi citra pengadilan. (7) Pencegahan terjadinya sengketa akan memperkecil sengketa.

Bila diamati perkembangan kegiatan bisnis saat ini menunjukkan jumlah transaksi yang mencapai ratusan bahkan ribuan setiap hari, dan tidak mungkin dihindari terjadinya sengketa (*dispute, difference*) di antara para pihak yang terlibat. Setiap jenis sengketa apapun yang

3 M. Yahya Harahap, *Alternative Dispute Resolution (ADR) Merupakan Jawaban Penyelesaian Sengketa Perdagangan Internasional masa Depan*, makalah, Seminal Nasional Hukum Bisnis, FH. UKSW, Salatiga, , 1996; hal 9.

terjadi selalu menuntut pemecahan dan penyelesaian supaya keadaan kembali menjadi tertib. Makin banyak dan luas kegiatan perdagangan makin banyak terjadi sengketa, yang berarti makin banyak sengketa yang harus diselesaikan. Hal ini dapat kita amati di Indonesia, setiap tahun ratusan perkara yang menunggak (tidak terselesaikan) oleh Mahkamah Agung, baik perkara perdata maupun pidana, seolah-olah Lembaga Tinggi tersebut tidak dapat menyelesaikan tugasnya, sehingga diharapkan Alternatif Penyelesaian Sengketa ini akan dapat lebih berperan. Sedangkan di negara lain, baik yang sudah maju (*developed countries*) maupun negara industri baru (*new industrialized countries*) telah menempatkan ADR sebagai *the first resort* dan pengadilan sebagai *the last resort*.

Dasar Hukum Pengaturan Alternatif Penyelesaian Sengketa di Indonesia

Penyelesaian sengketa melalui lembaga-lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa (*Alternatif Dispute Resolution/ADR*) secara tak langsung sudah berkembang dan diterapkan dalam kehidupan masyarakat Indonesia, seperti negosiasi, mediasi, konsiliasi, dan arbitrase, walaupun tidak persis sama dengan apa yang dilakukan di Australia atau di Amerika yang sudah melembaga. Pranata hukum ini perlu dikembangkan untuk membantu atau setidaknya mengurangi beban pengadilan dalam menyelesaikan perkara-perkara (perdata/bisnis) yang makin lama makin menumpuk dan bahkan cenderung sulit diselesaikan dengan cepat.

Selain itu mengingat Indonesia telah turut serta secara aktif, baik dalam

lingkup regional mendukung terwujudnya AFTA (*ASEAN Free Trade Area*) dan APEC (*Asia Pacific Economic Cooperation*) maupun dalam lingkup global dengan telah dikeluarkannya UU No.7 tahun 1994 tentang pengesahan *Agreement of Establishing World Trade Organization* (WTO), maka mau tak mau perlu tercipta suatu mekanisme penyelesaian sengketa yang lebih efektif dan efisien. Alternatif penyelesaian sengketa khusus bisnis merupakan kebutuhan yang mendesak, mengingat intensitas dan volume hubungan bisnis dan investasi makin meningkat dan cenderung akan terjadinya konflik atau sengketa bisnis.

Untuk itu agar lembaga penyelesaian sengketa diluar pengadilan mendapat dasar hukum yang kuat maka perlu dimantapkan aturan main, sehingga tidak terdapat ketimpangan dalam praktik. Untuk memantapkan eksistensi lembaga ini, maka perlu kita kaji bagaimana kedudukan bentuk alternatif penyelesaian sengketa menurut hukum positif kita dan peraturan-peraturan yang ada, yang akan dibahas pada ulasan berikut.

Undang-undang Dasar 1945 yang di jiwai Pancasila sebagai dasar filosofi kehidupan bermasyarakat Indonesia telah mengisyaratkan bahwa asas penyelesaian sengketa melalui musyawarah untuk mufakat lebih diutamakan. Sumber hukum tertulis yang mengatur alternatif penyelesaian sengketa selama ini, khususnya arbitrase dapat ditemui di dalam *Reglement op de Burgelijke Rechtvordering (RV)* yang terdapat dalam S. 1847-52 juncto S. 1849-63). Ketentuan ini tetap berlaku sampai dengan berlakunya Undang-undang no. 30 tahun 1999 yang menyatakan bahwa keseluruhan ketentuan

arbitrase dalam RV dinyatakan tidak berlaku lagi. Keterangan lengkap menurut pasal 81 UU no. 30 tahun 1999 tersebut: Pada saat undang-undang ini mulai berlaku, ketentuan mengenai arbitrase sebagaimana dimaksud dalam pasal 615 sampai dengan pasal 651 Reglemen Acara Perdata (*Reglement op de Rechtsvordering*, S:1847:52) dan pasal 377 Reglemen Indonesia yang diperbaharui (*Het Herzeine Indonesisch Reglement*, S: 1941:44) dan pasal 705 Reglemen Acara untuk Daerah Luar Djawa dan Madura (*Rechtreglement Buitengewesten*, S:1927:227) dinyatakan tidak berlaku.

Konsep dan pedoman Alternatif Penyelesaian Sengketa telah dimulai sejak tahun 1970 yaitu dalam Undang-Undang No.14 tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, dalam Penjelasan Pasal 3 Undang-Undang ini menyatakan, “*Penyelesaian perkara di luar pengadilan, atas dasar perdamaian atau melalui wasit (arbitrase), tetap diperbolehkan*”, tetapi putusan arbiter hanya mempunyai kekuatan eksekutorial setelah memperoleh izin atau perintah untuk di eksekusi dari pengadilan. Selain itu pasal 14 ayat 2 UU ini juga menyatakan bahwa, “*Ketentuan dalam ayat 1 tidak menutup kemungkinan untuk usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian*”.

Mekanisme atau bentuk “perdamaian” sebagai penyelesaian sengketa di Indonesia juga telah di mantapkan dengan Surat Edaran (SEMA) Mahkamah Agung no. 1 tahun 2002 tanggal 30 Januari 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai. SEMA Mahkamah Agung itu merupakan indikasi bahwa penyelesaian sengketa melalui perdamaian (dading) merupakan

pilihan yang cocok bagi masyarakat Indonesia.

Dasar pengaturan tentang ADR dan Arbitrase kemudian di sempurnakan dengan di undangkannya Undang-undang no 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang dimuat dalam Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 1999 nomor 138 tanggal 12 Agustus 1999.

Salah satu kekurangan dalam undang-undang arbitrase ini tidak diatur aspek-aspek internasional dari arbitrase, padahal transaksi perdagangan internasional makin berkembang, dengan berbagai klausula arbitrasenya kini telah menjadi peristiwa sehari-hari. Indonesia telah meratifikasi beberapa konvensi Internasional yang berkaitan dengan arbitrase internasional, seperti Konvensi Washington dengan Undang-Undang No.5 tahun 1968, Konvensi New York diratifikasi dengan Kepres No.34 tahun 1981, dan *Uncitral Arbitration Rules* sebagai resolusi Majelis Umum PBB.

Meskipun terdapat keterbatasan dalam peraturan perundangan tentang arbitrase sebagai bentuk ADR di Indonesia pada masa ini, tetapi telah terjadi perkembangan yang berarti di Indonesia berkenaan dengan penyelesaian sengketa melalui arbitrase. Masyarakat terutama dari kalangan pengusaha secara berangsur-angsur telah memahami manfaat dan faktor-faktor kelebihan ADR dibandingkan dengan litigasi, dan telah memilih ADR sebagai cara penyelesaian sengketa mereka yang telah dicantumkan dalam kontrak.

Sedangkan pengaturan lebih rinci tentang Negosiasi, Mediasi dan Konsiliasi saat itu belum ada ketentuan perundang-undangannya yang secara tegas. Sehubungan dengan hal itu dalam praktik

dunia bisnis, dalam upaya mencapai kesepakatan yang berkeadilan maka dalam penerapan ADR juga memperhatikan ETIKA BISNIS sebagai pedoman. Penyelesaian sengketa melalui negosiasi, mediasi dan konsiliasi, sebagai bentuk ADR tidak memiliki kewenangan memaksa, karena bukan badan peradilan resmi (*ordinary court*). Bentuk ADR seperti itu hanya merupakan lembaga swadaya yang berkedudukan sebagai *Extra Judicial*.⁴

Berkaitan dengan etika bisnis, ditinjau dari segi hukum dan praktik bisnis, ada dua pokok pertanggung jawaban etika bisnis, yaitu :

1. Pertanggung jawaban hukum (*legal responsibility*) yang beraspek pada :
 - (a) pertanggung jawaban perdata (*civil liability*),
 - (b) pertanggung jawaban pidana (*crime responsibility*).
2. Pertanggung jawaban sosial (*social responsibility*).

Meskipun tidak ada peraturan hukum atau undang-undang yang secara normatif melarang suatu perbuatan tertentu, namun kejujuran budi yang luhur (integritas) harus tetap ditegakkan. Demikian juga *social responsibility* harus dianggap dan di laksanakan sebagai suatu pedoman yang lebih tinggi nilai komitmennya dari hukum.

Sebagai dasar hukum UU No.30 tahun 1999 tentang *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, tidak mengatur secara rinci dan tegas tentang bentuk-bentuk alternatif penyelesaian sengketa kecuali mengenai arbitrase. UU ini sebenarnya lebih cocok dengan nama UU tentang Arbitrase, karena UU ini hanya mengatur keberadaan lembaga arbitrase dan mekanisme proses penyelesaian

sengketa melalui arbitrase, sedangkan bentuk-bentuk penyelesaian sengketa yang lain belum di atur secara rinci, tegas dan lengkap.

UU No.30 tahun 1999 mengatur penyelesaian sengketa atau beda pendapat antar para pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu yang telah mengadakan perjanjian arbitrase yang secara tegas menyatakan bahwa semua sengketa atau beda pendapat yang timbul atau yang mungkin timbul dari hubungan hukum tersebut akan diselesaikan dengan cara arbitrase atau melalui alternatif penyelesaian sengketa.

Bentuk-bentuk alternatif penyelesaian sengketa

Jacqueline M. Nolan-Haley dalam bukunya yang berjudul *Alternative Dispute Resolution In A Nutshell*, menjelaskan bahwa ADR “*is an umbrella term which refers generally to alternatives to court adjudication of dispute such as negotiation, mediation, arbitration, mini trial and summary jury trial*”.⁵

Dalam Undang-Undang Nomor.30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS). APS diartikan sebagai lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, mediasi, konsolidasi, atau penilaian ahli (Ps.1 angka 10).

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa ADR/APS adalah suatu cara dan proses penyelesaian sengketa dimana para pihak yang bersengketa dapat membantu

4 Ibid

5 Jacqueline M. Nolan-Haley, *Alternative Dispute Resolution*, West Publishing Company, 1991, hal 1-2.

atau dilibatkan dalam menyelesaikan persengketaan tersebut atau melibatkan pihak ketiga yang bersifat netral.

Jacqueline M. Nolan-Haley, menjelaskan bahwa Penyelesaian Alternatives terdiri dari Negosiasi, Mediasi, dan Arbitrase, Sedangkan Priyatna Abdurasyid menyimpulkan bentuk alternatif penyelesaian adalah *Mediation, Conciliation, Disputes sprevention, binding opinion, valuation. appraisal, special masters, masters, ombudsmen, mini trial, private judges, summary jury trial, quality arbitration atau arbitration.*⁶

Beberapa bentuk-bentuk alternatif penyelesaian sengketa (ADR) antara lain adalah: *Negosiasi*: Negosiasi adalah proses untuk mewujudkan kesepakatan dalam menyelesaikan persengketaan antara para pihak. Negosiasi dalam sektor hukum berbeda dengan jenis negosiasi lainnya karena dalam negosiasi hukum melibatkan lawyer atau penasihat hukum sebagai wakil pihak yang bersengketa. Dalam negosiasi para pihak yang bersengketa itu sendiri menetapkan konsensus (kesepakatan) dalam penyelesaian sengketa antara mereka tersebut Peranan penasihat hukum adalah hanya membantu pihak yang bersengketa menemukan bentuk-bentuk kesepakatan yang menjadi tujuan pihak yang bersengketa tersebut.

Menurut Miler dan Jentz, dalam *Business Law Today, negotiation is a process in which parties attempt to settle dispute informally, with or without attorneys to represent them.*⁷

Negosiasi dilakukan karena telah ada sengketa yang muncul diantara para

pihak, maupun hanya karena belum ada kata sepakat yang disebabkan karena belum pernah ada pembicaraan tentang hal tersebut. Negosiasi mensyaratkan bahwa para pihak yang bersengketa atau konsultan hukumnya mampu mengidentifikasi permasalahan yang terjadi dan memberikan jalan keluar pemecahannya.

Kesepakatan tentang penyelesaian sengketa para pihak harus di tuangkan dalam bentuk tertulis yang disetujui oleh para pihak. (lihat juga pasal 1864 Bab XVIII Kitab Undang-undang Hukum Perdata). *Mediasi* : Pengertian mediasi adalah proses penyelesaian sengketa dengan dibantu oleh pihak ke tiga (mediator) yang netral/ tidak memihak. Peranan mediator adalah sebagai penengah (yang pasif) yang memberikan bantuan berupa alternatif-alternatif penyelesaian sengketa untuk selanjutnya ditetapkan sendiri oleh pihak yang bersengketa.

Menurut Miler dan Jentz, *Mediation is a method of settling disputes outside of court by using the services of a neutral third party, who act as a communicating agent between the parties and assists the parties in negotiating a settlement.*⁸

Mediasi biasanya merupakan pilihan penyelesaian sengketa lanjutan oleh pihak yang bersengketa setelah cara negosiasi tidak menemukan titik temu. Secara teoritis, bentuk mediasi memerlukan beberapa persyaratan agar prosesnya dapat berhasil, seperti misalnya para pihak yang bersengketa memiliki *bargaining power* yang seimbang, dan para pihak masih mengharapkan hubungan baik pada masa yang akan datang. *Konsiliasi*: Penyelesaian sengketa melalui konsiliasi

6 Priyatna A, *Op.cit*, 1996;12.

7 Miller and Jentz, "Business Law Today", West Legal Studies in Business, Cincinnati, USA, p. 82

8 Miller and Jentz, *ibid* p. 82

adalah penyelesaian sengketa alternatif yang juga melibatkan pihak ketiga, baik sendiri maupun beberapa orang. Konsiliator biasanya se seorang yang di akui kompetensi dan pengalamannya yang secara profesional telah di akui ke mampuannya sebagai penengah.

Konsiliator memberikan pendapat nya dan membantu pihak yang bersengketa dengan daftar alternatif-alternatif yang dapat dipilih dalam menyelesaikan sengketa. Jika para pihak sepakat maka para pihak itu sendiri yang akan menetapkan pilihan penyelesaian sengketa diantara mereka yang akan di tuangkan dalam suatu kesepakatan tertulis.

Pengertian konsiliasi dalam Black's Law Dictionary, menyatakan bahwa: *Conciliation is the adjustment and settlement of a dispute in a friendly, unantagonistic manner. Used in courts before trial with a view towards avoiding trial and in labor disputes before arbitration.*⁹

Undang-undang No. 30 tahun 1999 tidak memberikan pengertian yang lengkap tentang konsiliasi, dan kata konsiliasi hanya terdapat dalam ketentuan umum dan penjelasan umum dari Undang-undang no. 30/1999 tersebut. *Arbitrase* : Arbitrase sebagai pranata hukum merupakan bentuk ADR yang paling populer dan banyak di pilih oleh para pihak untuk menyelesaikan sengketa diantara mereka diantara bentuk bentuk ADR yang lain.

Arbitrase telah memiliki pedoman yang lengkap baik arbitrase nasional maupun internasional, dan dianggap mempunyai banyak kelebihan dari bentuk ADR yang lain.

Undang-undang No 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan APS, menyatakan bahwa Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata diluar pengadilan umum yang di dasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Dalam arbitrase, sengketa akan diperiksa dan di nilai oleh orang yang ahli dalam bidang/pokok permasalahan yang disengketakan.

Arbitrase adalah bentuk penyelesaian sengketa alternatif yang dibuat berdasarkan perjanjian antar para pihak untuk menyelesaikan sengketa melalui hakim arbiter. Arbiter yang harus selalu dalam jumlah yang ganjil, merupakan pihak yang netral tidak memihak dan secara aktif serta profesional memiliki kewenangan memutuskan dalam penyelesaian sengketa. Arbiter merupakan hakim swasta yang independen bagi para pihak yang bersengketa.

Dalam arbitrase, para pihak dapat memilih arbiter, pilihan hukum yang mereka inginkan sehingga akan dirasakan bahwa arbitrase merupakan bentuk penyelesaian sengketa yang sesuai dengan keinginan pihak yang bersengketa tersebut. Arbitrase merupakan bentuk ADR yang lebih cepat, informal, murah dan tertutup dari perhatian publik.

Keempat bentuk penyelesaian sengketa (ADR) di atas yang dilakukan diluar pengadilan, memiliki kelebihan dan kekurangan, tergantung yang mana lebih disukai atau dianggap cocok dengan sifat dan bentuk sengketa oleh para pihak untuk menyelesaikan permasalahan yang sedang mereka hadapi.

9 Black Law, Dictionary Opcit

Pilihan ADR oleh pihak yang bersengketa merupakan hal yang di dasari oleh keinginan untuk menyelesaikan sengketa antara mereka itu diluar proses penyelesaian sengketa melalui pengadilan (litigasi). Para pihak yang bersengketa terutama dari lingkungan bisnis telah menyadari bahwa penyelesaian sengketa bisnis harus diselesaikan dengan cara dan sesuai dengan paradigma bisnis, yaitu, cepat, adil, bebas/fleksibel dan murah.

Selain itu keputusan untuk menggunakan metode ADR oleh para pihak yang ingin menyelesaikan sengketa di luar pengadilan itu juga perlu mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut:¹⁰

(1). Berapa besar kekuatan relatif yang dimiliki oleh pihak-pihak terlibat, dan bagaimana pentingnya persengketaan ini bagi setiap pihak? Sumber kekuatan meliputi:

- a. kekuasaan atau wewenang formal, yaitu wewenang yang diberikan secara legal untuk menetapkan kebijakan, menyusun peraturan, memberi izin, dll.
- b. keahlian/kekuatan informasi yaitu memiliki akses untuk berhubungan dengan orang-orang yang berilmu atau memiliki informasi yang tidak dimiliki orang lain.
- c. kekuatan prosedural yaitu kontrol terhadap prosedur pengambilan keputusan.
- d. kekuasaan asosiasi yaitu kekuatan yang berasal dari berasosiasi dengan orang-orang yang berkuasa.
- e. kekuatan dari penguasaan sumber daya yaitu kemampuan untuk menyebabkan sesuatu yang berbahaya atau menolak mementahkan manfaat dari penyelesaian sengketa.
- f. kekuatan yang diperoleh dari menyusahkan orang lain yaitu kemampuan untuk menimbulkan

- g. ketidak-enakan bagi pihak lain.
- g. kekuatan habitual atau yang diperoleh dari kebiasaan yaitu kekuatan atau kekuasaan dari berlakunya "*status quo*" atau sebagaimana biasanya sesuatu dilakukan.
- h. kekuatan moral yaitu kemampuan untuk menaikan konflik dalam sudut pandang nilai sumber kekuatan lainnya.
- i. kekuatan pribadi yaitu atribut-atribut pribadi atau keahlian yang mem perbesar sumber-sumber keahlian lainnya.

(2). Memperhitungkan kekuatan relatif dan komitmen dari tiap pihak, apabila persengketaan ini terus berlangsung sampai sekarang, prosedur manakah yang kelihatan paling baik untuk menyelesaikan kannya?

(3). Dengan mempertimbangkan kekuatan relatif dan komitmen yang diberikan oleh satu pihak, jika persengketaan tersebut terus berlangsung sampai sekarang, hasil-hasil atau akibat substantif apa yang paling mungkin terjadi dan berapa besar peluang relatifnya (*relative probabilities*)?

(4). Dengan mempertimbangkan perkiraan atau ramalan anda dalam pertanyaan nomor 2 dan 3, berapa besar keuntungan/biaya potensial dari prosedur yang diterapkan saat ini dimana satu persengketaan akan diselesaikan? Keuntungan dan biaya-biaya tersebut bisa mencakup:

- a. Biaya proses (staf, waktu, penundaan, biaya hukum dll)
- b. Dampak terhadap hubungan antara anda/ organisasi anda dengan pihak-pihak lain;
- c. Keuntungan finansial/liability;
- d. Resiko peningkatan/penurunan yang diakibatkan oleh hasil penyelesaian yang tidak bisa diterima;
- e. Menetapkan preseden hukum;
- f. Dampak-dampak politik;
- g. Dukungan internal/moral.

(5). Apakah penggunaan dari prosedur

10 Moore. C.W., *Op.Cit*, 1995:38.

yang diterapkan sekarang sudah dicarikan pembenarannya (dijustificasi)?

(6). Mekanisme alternatif penyelesaian sengketa yang mana yang paling sesuai untuk menangani persengketaan ini?

Dari beberapa pertanyaan di atas kita dapat melakukan kualifikasi atau pengelompokan permasalahan-permasalahan (fakta-fakta) yang kita hadapi, sehingga antara pola penyelesaian yang dipilih

dengan permasalahan yang dihadapi cocok dan tercapai BATNA (*Best Alternative to a Negotiated Agreement*). Untuk mengetahui lebih jelas pola penyelesaian alternatif tersebut dapat diperhatikan perbandingan keunggulan bentuk-bentuk pranata hukum yang merupakan bagian dari ADR (alternatif penyelesaian sengketa) sesuai tabel 1.

Tabel 1
Perbandingan Keunggulan Mediasi, Arbitrase Dengan Litigasi

Segi Proses	Mediasi	Arbitrase	Litigasi
Yang Mengatur Proses	Para Pihak Parties	Arbitrator	Hakim
Prosedur	Informal	Agak Formal, sesuai dengan Rule	Formalistik Teknis
Jangka Waktu	Segera=Speed (3-6 minggu)	Agak Cepat=quick (3-6 bulan)	Lama-lambat (5-12 tahun)
Biaya	Sangat Murah nominal or Low Cost	Terkadang sangat Mahal	Sangat Mahal (very Expansive)
Aturan Pembuktian	Tidak Perlu	Agak Informal dan tidak teknis	Sangat Formal dan Teknis
Publikasi	Konfidensial dan Pribadi	Konfidensial dan Pribadi	Terbuka untuk Umum
Hubungan Para Pihak	Kooperatif menyelesaikan sengketa	Bermusuhan-Antagonistic	Bermusuhan Antagonistic
Fokus Penyelesaian	Menuju ke Depan= For The Future	Masalah Masa Lalu The Past	Masalah Lalu The Past
Cara Negosiasi	Kompromis= Compromise	Sama Keras pada Prinsip Hukum	Sama Keras pada Prinsip
Komunikasi	Memperbaiki Yang sudah Lalu	Menghadapi Jalan Buntu =Blocked)	Menghadapi Jalan Buntu
Hasil yang dicapai Result	Sama-sama Menang Win-Win	Kalah-Menang= Losing-Winning	Kalah-Menang= Losing-Winning
Pemenuhan= Performance	Dg. Sukarela dan Senang Hati	Selalu Ditolak Mengajukan Oposisi	Ditolak dan mencari Dalih
Suasana Emosi	Bebas Emosi	Emosional- High Temper	Emosi Bergejolak

Sumber : M. Yahya Harap, 1996

KESIMPULAN

Perkembangan masyarakat terutama kalangan dunia bisnis telah mengalami kemajuan yang pesat, sehingga dibutuhkan pranata hukum yang dapat mendukung kebutuhan perkembangan masyarakat bisnis tersebut. Bentuk penyelesaian sengketa yang secara tradisional diselesaikan melalui lembaga pengadilan (litigasi) telah dianggap tidak sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan masyarakat terutama kalangan bisnis. Penumpukan perkara, sistim dan mekanisme pengadilan serta keterbatasan jumlah hakim pengadilan telah menyebabkan bertumpuknya perkara. Sifat dan karakter-nya dunia bisnis memerlukan bentuk penyelesaian sengketa yang sesuai dengan sifat dan paradigma bisnis yang berhadapan dengan dimensi ruang dan waktu. Sifat ADR (dalam hal ini terutama arbitrase) cocok dengan paradigma dunia bisnis, yaitu: adil, prosedur informal, murah, bebas, dan cepat (*final and binding*).

Secara global bentuk ADR telah tumbuh dan berkembang sebagai jawaban atas tantangan untuk memenuhi cara penyelesaian sengketa perdata (bisnis), demikian pula yang terjadi dengan masyarakat Indonesia yang telah memiliki Undang-undang tentang penyelesaian sengketa (ADR). Prinsip dasar penyelesaian sengketa alternatif adalah *kesepakatan (perjanjian)*, *kesukarelaan* dalam memilih atau menentukan bentuk atau pola penyelesaian sengketa atau konflik dan melaksanakan hasil kesepakatan, selain itu juga sangat diperlukan *konsistensi* para pihak yang berkonflik terhadap pilihan bentuk penyelesaian (negosiasi, mediasi, konsiliasi dan arbitrase) tersebut.

ADR merupakan upaya atau keinginan masyarakat untuk menempatkan penyelesaian sengketa keperdataan pada

ranah privat, yaitu diselesaikan oleh para pihak yang bersengketa, yang selama ini termasuk dalam ranah publik yaitu penyelesaian sengketa melalui pengadilan (litigasi). Kelahiran Undang-undang no 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif penyelesaian Sengketa telah memberikan landasan yang kuat untuk mewujudkan ketertiban, keadilan, kepastian hukum dan iklim berusaha yang kondusif sebagai modal dasar bagi kesuksesan pembangunan perekonomian nasional.

Dalam praktiknya dikalangan masyarakat bisnis Indonesia pilihan penyelesaian sengketa melalui pranata hukum dalam ADR masih dalam tahapan yang agak lambat. Masih diperlukan sosialisasi bagi masyarakat tentang keberadaan, manfaat dan keunggulan penyelesaian sengketa melalui ADR jika dibandingkan penyelesaian sengketa melalui pengadilan (litigasi). Kalangan bisnis utamanya dapat menjadi pihak yang terdepan dalam mensosialisasikan ADR yang karakternya cocok dengan paradigma bisnis.

Tujuan akhir penyelesaian sengketa melalui ADR adalah menciptakan *win-win solution* bukan *win-win game* (ada yang menang dan kalah seperti penyelesaian sengketa melalui pengadilan/litigasi). Win win solution berarti sama-sama menang, untung dan happy, sehingga hubungan baik tetap terjaga antar pihak yang bersengketa.

DAFTAR PUSTAKA

- Algra, N.E., dkk, *Kamus Istilah Hukum Fockema Andreae Belanda-Indonesia*, Bina Cipta, Jakarta, 1983.
- Hendry Compbell Black, *Black'Law Dictionary*, ST. Paul. Minn West Publishing Co, Sixth edition, 1990
- Jacqueline M. Nolan-Haley, *Alternative Dispute Resolution*, West

- Publishing Company, 1991.
- Joni Emirzon, *Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, dan Arbitrase)*, Kelompok kajian Hukum dan Bisnis FH Unsri, Inderalaya, 2000.
- Kennedy Gavin, *Negotiator*, terj. Maria Theresia Anitawati, " *Negotiator*", PT. Gramedia, Jakarta, 1994.
- Lewicki, Roy J, dkk., *Negotiation*, The McGraw-Hill Company, Boston, 1999.
- Miller and Jentz, *Business Law Today*, West Legal Studies in Business, Cincinnati, USA 2000.
- M. Yahya Harahap, *Alternative Dispute Resolution (ADR) Merupakan Jawaban Penyelesaian Sengketa Perdagangan Internasional masa Depan*, makalah, Seminal Nasional Hukum Bisnis, FH. UKSW, Semarang, 1996.
- M. Yahya Harahap, dkk, *Penyelesaian Sengketa di Luar Peradilan*, BPHN, Jakarta, 1996.
- Miller, Jeffrey G., & Thomas R. Colosi, *Fundamentals of Negotiation A Guide for Environmental Professionals*, Environmental Law Institute Washinton, D.C, June 1989.
- Moore. C.W., *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*, Jossey Bass Inc. Publishers, San Francisco, California, 1986.
- Patterson, Jhames G., *How to Become a Better Negotiator*, American Manage Asst, New York, 1996.
- Priyatna Abdurrasyid, *Penyelesaian Sengketa Perdagangan Internasional di Luar Pengadilan*, makalah, Seminal Nasional Hukum Bisnis, FH. UKSW, Semarang, 1996.
- Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase & Alternatif Penyelesaian Sengketa: Suatu Pengantar*, Fikahati Aneska bekerjasama dengan BANI, Jakarta, 2002
- Scott Bill, *The Skill of Negotiation*, Gower Publishing Company Limited, Gower House, Croft Road, Aldershot, Hampshire GU11 3HR, England, 1984.
- Subekti, *Arbitrase Perdagangan*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Binacipta, 1992.
- Undang-Undang No.30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.