**MODUL APS SESI 7**

**Mediasi di Pengadilan & Konsiliasi :**

**Peraturan mediasi adalah :**

1. Peraturan Mahkamah Agung ( PERMA) No. 02 tahun 2003 diganti dengan;

mewujutkan peradilan yang sederhana, cepat dan ringan, dan juga untuk mengurangi anggapan bahwa mediasi tidak hanya sebagai formalitas saja melainkan sebagai kewajiban hakim yang diperintahkan oleh peraturan.

1. PERMA No. 01 tahun 2008 tentang prosedur mediasi di pengadilan, diganti dengan;
2. PERMA No.01 tahun 2016 tentang Mediasi.

Upaya perdamaian besifat imperative meskipun tidak bersanksi . tidak boleh diabaikan , karena pemeriksaan yang tidak menempuh mediasi adalah tidak sah dan batal demi hukum.

Dengan keluarnya PERMA tersebut MA memodifikasi kearah yang bersifat memaksa.

Eksistensi pasal 130 HIR/154 RBG menghendaki penyelesaian perkara dengan perdamaian dari pada proses putusan biasa. Di dalam mediasi ini intervensi hakim sangat kecil , hanya pembuatan akta perdamain sebagai putusan pengadilan yang berisi amar : menghukum para pihak untuk mentaati atau memenuhi isi perjanjian.

**Adapun jenis-jenis perkara yang wajib di Mediasi adalah :**

* Semua sengketa perdata yang diajukan ke pengadilan,
* termasuk perlawanan (verzet),
* putusan Verstek dan
* perlawanan pihak ketiga (partij verzet) meupun
* pihak ketiga (derden verzet)
* putusan yang telah berkekuatan hukum tetap , wajib di mediasi

**adapun beberapa sengketa yang di kecualikan dari kewajiban penyelesaian melalui Mediasi meliputi :**

1. Sengketa yang pemeriksaannya di persidangan ditentukan tenggang waktu penyelesaian meliputi :
2. Sengketa yang diselesaikan melalui proses pengadilan niaga
3. Sengketa yang diselesaikan melalui prosedur Pengadilan Hubungan Industrial/ PHI
4. Keberatan atau putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha
5. Keberatan atau putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (bpsk)
6. PERMOHONAN PEMBATALAN PUTUSAN ARBITRASE
7. Keberatanatau putusan Komisi Informasi
8. Penyelesaian perselisihan partai politik
9. Sengketa yang diselesaikan melalui tata cara gugatan sederhana
10. Sengketa lain yang pemeriksaannya dipersidangan ditentukan tenggang waktu penyelesaiannya dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.
11. Sengketa yang pemeiksaanya dilakukan tanpa hadirnya penggugat atau tergugat yang telah dipanggil secara patut
12. Gugatan Balik (rekonvensi) dan masuknya pihak ketiga dalam suatu perkara (intervensi)
13. Sengketa mengenai pencegahan , penolakan, pembatalan, pengesahan perkawinan.

Sengketa yang diajukan ke pengadilan setelah diupayakan penyelesaiannya di luar pengadilan melalui Mediator bersertifikat yang terdaftar di pengadilan setempat tetapi dinyatakan tidak berhasil . pernyataan ketidak berhasilan mediasi dan salinan sah sertifikat mediator dilampirkan dalam surat gugatan.

1. **Akta Perdamaian**

**Akta perdamaian : adalah** akta yang memuat isi naskah perdamaian dan putusan hakim yang menguatkan kesepakatan perdamaian.

**Penetapan akta perdamaian di buat oleh hakim** bertitik tolak dari hasil kesepakatan para pihak yang berperkara.

Kesepakatan para pihak yang digariskan pasal 1230 KUHPerdata dan pasal 1337 KUHPerdata yang melarang persetujuan mengandung kuasa yang terlarang yaitu :

1. Persetujuan tidak boleh melanggar UU
2. Kesusilaan
3. Ketertipan umum.

Hakim tidak dibenarkan mengukuhkan kesepakatan dalam bentuk penetapan akta perdamaian yang bertentangan dengan :

1. Undang-undang
2. Kesusilaan
3. Ketertipan umum

Apabila hakim tetap mengukuhkan maka penetapan akta perdamaian dapat diminta pembatalan

Pembatalan.

1. **Pasal 1859 ayat 1 KUH Perdata**

“namun perdamain dapat dibatalkan bila telah terjadi suatu kekeliruan mengenai orang ybs atau pokok perselisihan”.

Pasal ini melarang perdamain yang mengandung **kekhilapan atau kekeliruan, baik mengenai orang atau pokok perselisihan.**

Akibatnya : dapat di ajukan alasan untuk membatalkan ketetapan perdamaian tersebut.

1. **Pasal 1859 ayat 2 KUH Perdata**

**“**perdamaian dapat dibatalkan dalam segala hal, bila telah dilakukan **penipuan atau paksaan”.**

Perdamain yang mengandung **penipuan atau paksaan**, dianggap mengandung cacat materil .

Salah satu pihak dapat meminta pembatalan atas penetapan akta perdamaian akta perdamaian yang di buat Hakim.

1. **Pasal 1860 KUH Perdata**

“pembatalan suatu perdamaian dapat diminta, jika perdamaian itu diadakan karena **kekeliruan mengenai duduknya perkara** tentang suatu **alas hak yang batal** , kecuali bila para pihak telah mengadakan perdamain tentang kebatalan dengan pernyataan tegas”.

Kesimpulan : penetapan akta perdamain yang bersumber dari persetujuan yang mengandung kesalahpahaman tentang duduk perkara tentang suatu alas hak yang batal , bertentangan dengan UU dapat diminta pembatalan.

1. **Pasal 1861 KUH Perdata**

**“**suatu perdamain yang diadakan atas dasar **surat-surat yang dinyatakan palsu, batal sama sekali**”.

**Dianggap tidak sah , dan dianggap batal demi hukum.**

1. **Pasal 1862 KUH Perdata**

“perdamaian mengenai sengketa yang sudah diakhiri dengansuatu putusan hakim telah : **memperoleh kekuatan hukum yang pasti,** namun tidak diketahui oleh kedua belah pihak atau salah satu , adalah **batal**. Jika putusan yang tidak diketahui itu masih dapat dimintakan banding , maka perdamain mengenai sengketa yang bersangkutan adalah sah”.

1. **Berakhirnya Mediasi**

Berakhirnya Mediasi ada dua keadaan, yaitu :

1. **mediasi berhasil** dengan dibuatnya kesepakatan tertulis sebagai bukti perdamaian para pihak;

dalam waktu 30 hari wajib di daftakan kesepakatan itu di PN

dalam waktu 30 hari sejak didaftar wajib dilaksanakan.

1. **mediasi tidak berhasil** sehingga tidak tercapai kesepakatan tertulis sebagai bukti perdamaian.

Mediasi tidak berhasil disebabkan :

Terjadi dead-lock, tidak adanya transparansi, proses tawar menawar yang terlalu a lot , habis masa waktunya 14 hari

Proses mediasi telah berakhir dengan dihubunginya lembaga arbitrase atau lembaga alternative penyelesaian sengketa.

Tidak tercapaian kesepakatan tertulis menjadi bukti berhasil atau tidak berhasi suatu proses mediasi.

 **KONSILIASI**

1. **pengantar.**

konsiliasi salah satu bentuk penyelesaian sengketa di luar pengadilan dengan dibantu oleh pihak ketiga (konsiliator).

Konsiliasi berbeda dengan pihak ketiga (mediatot).

**Konsiliator bersifat lebih aktif** dibandingkan dengan mediator.

Dalam praktek , peranannya saling diperlukan.

 Lembaga Konsiliator sering dipergunakan para pihak dalam sengketa Internasional.

Dalam penyelesaian sengketa internasional , istilah konsiliator diartikan upaya menyelesaikan sengketa internasional dengan membentuk suatu komisi baik yang bersifat tetap maupun ad hoc untuk menangani suatu sengketa.

 Di Indonesia , dalam UU No. 30/1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa UU AAPS.

Dalam UUAAPS, konsiliasi dikonsepkan sebagai salah satu cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan selain konsultasi, negosiasi, mediasi atau penilaian ahli.

1. **Pengertian**

Kamus bahasa Indonesia:

Konsiliasi adalah : “usaha mempertemukan keinginan para pihak yang berselisih untuk mencapai persetujuan dan menyelesaikan perselisihan tersebut”.

**Black,s Law A Dictionary , memberikan defenisi atas konsiliasi yakni :**sebagai usaha untuk mempertemukan keinginan pihak-pihak yang bersengketa agar mencapai kesepakatan guna menyelesaikan sengketa dengan cara kekeluargaan.

**Oppenheim, konsiliasi adalah :**

Proses penyelesaian sengketa dengan menyerahkannya kepada suatu komisi orang-orang yang bertugas untuk menguraikan/atau menjelaskan fakta-fakta (biasanya setelah mendengar para pihak dan mengupayakan agar mereka mencapai suatu kesepakatan), membuat usulan-usulan untuk suatu penyelesaian , namun keputusan tersebut tidak mengikat.

**Jimmy Yoses Sembiring,**

Konsiliasi adalah merupakan lanjutan dari mediasi, di sini mediator berubah fungsi menjadi konsiliator.

**Dari berbagai pengertian diatas dapat diambil kesimpulan, Konsiliator adalah :**

Suatu cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan dengan melibatkan pihak ketiga yang **bersifat netral, tidak memihak, bersifat aktif** dan diterima oleh para pihak yang bersengketa.

**Konsiliator bertugas sebagai:**

1. fasilitator sebagai mana tugas mediator,
2. menyampaikan pendapat tentang duduknya persoalan,
3. memberikan saran-saran yang meliputi keuntungan dan kerugian , dan
4. mengupayakan tercapainya kesepakatan kepada pihak-pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan atau mengakhiri persengketaannya.
5. Konsiliatot tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan, pengambilan keputusan berada ditangan para pihakbukan di tangan konsiliator.
6. **Karakteristik Konsiliasi**

Penerapan Konsiliasi di berbagai negara berbeda-beda karakteristiknya :

**Amerika Serikat :** konsiliasi merupakan tahap awal dari proses mediasi yang bermotifkan kemenangan diperoleh dengan kemauan baik.

**Jepang dan Korea Selatan,** konsiliasi baru dimulai ketika mediasi gagal dan atas kesepakatan bersama para pihak yang bersengketa, mediator bertindak sebagai konsiliator yang mengusahakan solusi yang dapat diterima para pihak yang bersengketa.

Dalam praktek, antara konsiliasi dan mediasi tidak terdapat perbedaan prinsip , bahkan keduanya cendrung saling dipertukarkan.

Konsiliasi penyelesaian sengketa

* pihak ketiga (konsiliator)
* konsiliator lebih bersifat aktif
* mengambil inisiatif menyusun dan merumuskan langkah-langkah penyelesaian
* kemudian ditawarkan kepada para pihak.

**Jika para pihak tidak mempunyai rumusan suatu kesepakatan , maka pihak ketiga mengajukan usulan jalan keluar dari sengketa.**

**Posisi konsiliator tidak berwenang membuat putusan , melainkan hanya berwenang membuat rekomendasi,** yang pelaksanaannya sangat bergantung dari itikat baik para pihak yang bersengketa sendiri.

Konsiliasi menurut UU No.30/1999 adalah penyelesaian sengketa di luar pengailan , dengan tujuan akhir berwujudnya perdamaian diantara pihak-pihak yang bersengketa.

Konsiliasi membantu para pihak yang bersengketa untuk :

1. mengidentifikasi permasalahan yang disengketakan serta memahami fakta yang ada
2. mendiskusikan masalah yang telah ditemukan
3. memahami kebutuhan para pihak yang bersengketa
4. pencapaian kesepakatan.

Dari uraian diatas karakteristik dari konsiliasi di antaranya adalah :

1. konsiliasi adalah salah satu proses penyelesaian sengketa di luar pengadilan
2. konsiliasi adalah pihak ketiga yang netral, tidak memihak, bersifat aktif, dan diterima oleh para pihak yang bersengketa didalam perundingan
3. konsiliator bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencapai kesepakatan tertulis
4. konsiliator berwewenang mengusulkan pendapat , memberi saran-saran meliputi keuntungan dan kerugian serta merancang syarat-syarat kesepakan diantara para pihak
5. konsiliator tidak mempunyai kewenangan membuat keputusan.
6. **Syarat-syarat Konsiliasi**

Sengketa yang diselesaikan dengan cara konsiliasi akan berfungsi dengan baik ketika memenuhi persyarata sebagai berikut :

1. Para pihak mempunyai kekuatan tawar menawar yang sebanding
2. Para pihak menaruh perhatian terhadap hubungan dimasa depan
3. Terdapat banyak persoalan yang memungkinkan terjadinya pertukaran
4. Terdapat urgensi atau batas waktu atau batas waktu untuk menyelesaikan
5. Para pihak tidak memiliki permusuhan yang berlangsung lama dan mendalam.
6. Apabila para pihak mempunyai pendukung atau pengikut mereka tidak memiliki pengharapan yang banyak , tetapi dapat dikendalikan.
7. Menetapkan preseden atau mempertahankan suatu hak tidak lebih penting dibandingkan penyelesaian persoalan yang mendesak
8. Para pihak berada dalam proses litigasi, kepentingan-kepentingan pelaku lain, seperti pengacara dan penjamin tidak akan diperlakukan lebih baik dibandingkan dengan proses ini.

Syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk keberhasilan melakukan konsiliasi adalah :

1. Adanya itikat baik diantara para pihak
2. Adanya kekuatan tawar menawar yang seimbang antara para pihak yang berperkara
3. Adanay perhatian untuk hubungan baik di masa mendatang
4. Adanya batas waktu untuk menyelesaikan sengketa
5. Masih terjalinnya konomikasi yang baik diantara para pihak.
6. **Prosedur Konsiliasi**

Jika mengacu pada the rule of conciliation and arbitration, prosedur konsiliasi adalah : sebagai berikut

1. Para pihak yang memohon konsiliasi harus mengajukan permohonan kepada secretariat kamar dagang internasional dengan mengungkapkan maksud permohonan dan disertai biaya yang ditentukan ICC;
2. Setelah permohonan diterima secretariat ICC , secretariat pengadilan memberitahukan kepada pihak lain. Pihak lain diberi waktu 15 hari apakah setuju atau menolak konsiliasi tersebut kepada secretariat.
3. Jika pihak lainsetuju berpartisifasi dalam konsiliasi, ia harus memberitahukan ke secretariat. Jika tidak ada jawaban atau menolak , maka permohonan konsiliasi segerak memberitahukan kepada pihak pemohon.
4. Setelah ada persetujuan berperkara melalui konsiliasi, secretariat jenderal pengadilan harus menunjuk seorang konsiliator.
5. Konsiliator memberitahukan para pihak tentang penunjukkannya dan menetapkan batas waktu mengemukakan argumentasi kepadanya.

Konsiliasi harus melaksanakan proses konsiliasi yang cocok dengan prinsif tidak memihak, kesamaan, keadilan.

Mutlak diperlukan persetujuan menentukan tempat konsiliasi.

1. Sifat kerahasiaan proses konsiliasi harus dihormati oleh setiap orang .
2. Proses konsiliasi berakhir , apabila :
3. Adanya persetuan yang ditanda tangani para pihak , persetuan bersifat rahasia, kecuali dalam perjanjian disaratkan terbuka.
4. Berdasarkan laporan kosiliator upaya konsiliator tidak berhasil. Laporan itu tidak perlu mencantumkan alasan-alasannya.
5. Berdasarkan pemberitahuan kepada konsiliator oleh satu pihak atau lebih proses konsiliasi dinyatakan tidak lagi menyelesaikan perkaranya melalui proses konsiliasi.
6. Pada saat berakhirnya konsiliasi, konsiliator harus menyodorkan perjanjian yang ditanda tangani oleh para pihak atau laporan para pihak yang berisi tidak dilanjutkannya proses konsiliasi.

Pemberitahuan-pemberitahuan ini diberikan kepada secretariat pengadilan.

1. **Berakhirnya Konsiliasi**

Berakhirnya proses konsiliasi tidak ada bedanya dengan berakhirnya proses mediasi.

Proses konsiliasi berakhir apabila :

1. Konsiliasi berakhir dengan dibuatnya kesepakatantertulis sebagai bukti perdamaian antara para pihak;
2. Konsiliasi tidak berhasil sehingga tidak tercapainya kesepakatan tertulis sebagai bukti perdamaian.