



**IMPLEMENTASI PERMA NO. 1 TAHUN 2008
DALAM PENYELESAIAN PERKARA PEMBATALAN MEREK
DI PENGADILAN NIAGA SEMARANG**

TESIS

**Disusun Dalam Rangka Memenuhi Persyaratan
Program Magister Ilmu Hukum**

Oleh :

**Eko Roesanto Fiaryanto, S.H
B4A 006301**

PEMBIMBING :

Prof. Dr. Yos Johan Utama, S.H, M.Hum

**MAGISTER ILMU HUKUM
KAJIAN HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL (HKI)
UNIVERSITAS DIPONEGORO
TAHUN 2009**

**IMPLEMENTASI PERMA NO. 1 TAHUN 2008
DALAM PENYELESAIAN PERKARA PEMBATALAN MEREK
DI PENGADILAN NIAGA SEMARANG**

Disusun Oleh :

Eko Roesanto Fiaryanto, SH.

B4A 006301

Dipertahankan di depan Dewan Penguji

Pada Tanggal Januari 2009

Tesis ini telah diterima
Sebagai persyaratan untuk memperoleh gelar
Magister Ilmu Hukum

**Pembimbing
Magister Ilmu Hukum**

**Mengetahui
Ketua Program**

**Prof. Dr. Yos Johan Utama, S.H, M.Hum
NIP. 131 696 465**

**Prof. Dr. Paulus Hadisuprpto, S.H, M.H
NIP. 130 531 702**

KATA PENGANTAR

Assalamualaikum wr. wb.

Syukur Alhamdulillah, penulis ucapkan atas selesainya penulisan tugas akhir/ tesis ini. Tesis ini sendiri disusun sebagai syarat kelulusan Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro.

Harapan dari hasil penelitian yang dituangkan dalam tesis ini, adalah *pertama* untuk menambah bahan kepustakaan dalam bidang pengembangan, perlindungan dan penyelesaian sengketa Hak Kekayaan Intelektual; *kedua* hasil penelitian ini diharapkan dapat merubah pandangan bahwa Hak Kekayaan Intelektual hanya melindungi hak individual dari hasil karya intelektual seseorang, tetapi hak individual tersebut dapat berfungsi sosial, dengan kata lain tidak menghilangkan hak kolektif kepemilikan hasil karya intelektual.

Dalam penulisan tesis ini, penulis memperoleh bantuan dan dukungan dari berbagai pihak, baik yang bersifat moral maupun material. Untuk itu penulis tidak lupa mengucapkan terima kasih kepada :

1. Bapak Prof. Dr. dr. Susilo Wibowo, MS.Med, Sp..And, selaku Rektor Universitas Diponegoro,
2. Bapak Prof. Dr. Paulus Hadisuprpto, SH, MH., selaku Ketua Program Magister Ilmu Hukum,
3. Bapak Dr. Yos Yohan Utama, SH, MS., selaku Dosen Pembimbing yang selalu memberikan dorongan kepada penulis untuk menyelesaikan penulisan tugas akhir ini,

4. Ibu Ani Purwanti, SH, MHum, selaku Sekretaris I Bidang Akademik dan selaku Dosen Pendamping Mahasiswa Unggulan Beasiswa Diknas, yang terus-menerus memberikan dorongan kepada penulis untuk menyelesaikan studi di Magister Ilmu Hukum,
5. Tim Penguji Tesis Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro,
6. Seluruh rekan-rekan Mahasiswa dan Alumni Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro,
7. Rekan-rekan seperjuangan di LRC-KJHAM Semarang, LBH Semarang, LBH Jateng, DPC SPI Kota Semarang serta MAPALA Universitas Semarang,
8. Staf, Panitera, Hakim di Pengadilan Negeri/ Niaga Semarang
9. Keluarga tercinta, dan
10. Semua pihak yang tidak dapat disebutkan satu-persatu yang selama ini telah memberikan dukungan moral maupun material dalam penyusunan tesis ini.

Demikian pengantar ini penulis sampaikan, dengan tidak berhenti berharap semoga apa yang disampaikan dalam tesis ini dapat berguna untuk proses pembaharuan hukum di Indonesia.

Semarang, Januari 2009

Penulis

ABSTRAK

Permasalahan yang terjadi dalam kepemilikan merek, diantaranya adalah sengketa dalam klaim kepemilikan, adapun prosedur penyelesaian sengketa merek dapat diselesaikan melalui prosedur litigasi maupun non-litigasi. Mahkamah Agung telah melakukan upaya progresif untuk mengintegrasikan mekanisme hukum acara perdata dengan proses mediasi melalui Perma No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Penulisan tesis yang berjudul "Implementasi Perma No. 1 Tahun 2008 Dalam Penyelesaian Perkara Pembatalan Merek di Pengadilan Niaga Semarang", bertujuan untuk mengetahui dan menganalisa implementasi Perma No. 1 Tahun 2008 dalam penyelesaian perkara pembatalan merek di Pengadilan Niaga Semarang, apa saja hambatan dalam implementasinya dan upaya apa saja yang dapat dilakukan untuk mengatasi hambatan-hambatan yang terjadi dalam implementasinya. Hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan masukan bagi praktisi hukum baik Hakim, Mediator yang ditunjuk, Advokat, maupun para pihak yang bersengketa dalam upaya untuk menyelesaikan perkara pembatalan merek.

Peranan hukum sebagai alat penegak keadilan berusaha untuk memberikan solusi dalam konteks pemberian perlindungan hukum dan akses keadilan bagi masyarakat luas melalui mekanisme penyelesaian sengketa baik di dalam maupun di luar pengadilan dengan biaya yang murah dan proses beracara yang cepat dengan tidak meninggalkan prinsip-prinsip keadilan itu sendiri. Seiring dengan reformasi di lembaga peradilan yang tidak lain untuk meningkatkan kepercayaan masyarakat terhadap lembaga peradilan yang ada, untuk memaksimalkan proses penyelesaian sengketa, maka dikembangkan alternatif penyelesaian sengketa yang merupakan pengembangan budaya dari masyarakat dalam upaya-upaya penyelesaian konflik, yang kemudian diatur tentang pengembangan kelembagaannya melalui Perma No. 1 Tahun 2008 dan Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Implementasi Perma No. 1 Tahun 2008, diharapkan kinerja pengadilan dalam penyelesaian perkara-perkara perdata menjadi lebih efektif dan efisien serta tercipta kondisi *win-win solution* menemukan hasil terbaik. Terkait hambatan yang terjadi dalam pelaksanaan Perma No. 1 Tahun 2008, yaitu pelaksanaan mediasi yang hanya memenuhi mekanisme formil beracara dan keberhasilan mediasi tergantung itikad baik para pihak, dapat diselesaikan apabila para pihak yang terlibat dalam sengketa merek dapat menempuh prosedur mediasi tanpa harus terlebih dahulu mendaftarkan gugatannya ke pengadilan.

Langkah efektif untuk melaksanakan Perma No. 1 Tahun 2008 yaitu dengan mengharuskan para pihak yang bersengketa di Pengadilan Niaga untuk menempuh proses mediasi terlebih dahulu setelah seseorang mengajukan perkaranya ke pengadilan, dan dukungan konkret dari Mahkamah Agung RI untuk melakukan pengawasan terhadap proses mediasi yang diamanatkan dalam Perma No. 1 Tahun 2008, serta langkah

responsif dalam pembaharuan hukum khususnya dalam penyelesaian sengketa di bidang merek dengan pengembangan institusi mediasi diluar pengadilan yang mandiri.

Kata Kunci : Sengketa, Merek, Mediasi.

ABSTRACTION

Problems that happened in ownership of brand, among other things is dispute in claim from ownership, as for procedure is solving of brand dispute can be finished by through procedure of litigation or non-litigation. Supreme Court in Indonesian have done the progressive effort to integrate the mechanism of procedure of civil law with the process mediasi through Perma No. 1 / 2008" about Procedure Mediation on Justice. Thesis Writing, entitling is " Implementation of Perma No. 1 Tahun 2008 In Solving Of Case of Brand Cancellation in Semarang Commercial Court ", aim to to know and analyse the implementation of Perma No. 1 / 2008 in solving of case of brand cancellation in Semarang Commercial Court, any kind of resistance in its implementation and strive any kind of which can be done to overcome the resistance that happened in its implementation. Result of this research to expected can become the input substance for good law practitioner is Judge, Mediator, Advocate, and also the brand ownership which dispute in the effort to resolution.

Role of law as a means of out for justice enforcer give the solution in context to gift protection of law and access the justice for wide society through mechanism of is solving of dispute or either in in and also extrajudicial with the cheap expense and process to attend legal procedure which quickly with do not leave the principles of itself justice. Along with reform in jurisdiction institute which do not other, dissimilar to increase society belief to existing jurisdiction institute, to maximize the process of solving of dispute, hence developed by alternative of solving of dispute representing cultural development from society in efforts is solving of conflict, later arranged by about its institute development through Perma No. 1 / 2008 and UU No. 30 / 1999 about Arbitrase and Alternative of Solving of Dispute.

Implementation of Perma No. 1 / 2008, expected by a justice performance in solving of civil dispute become more effective and efficient and also created by condition of win-win solution find the best result. resistance that happened in execution of Perma No. 1 / 2008, that is execution mediasi which only fulfill the formal mechanism attend legal procedure and efficacy mediasi depended by a good faith the parties, earn the finished if the parties in concerned in brand dispute can go through the procedure mediasi without having to beforehand register its suing to justice.

Effective step to execute the Perma No. 1 / 2008 that is by obliging the parties which have dispute Commercial Court to go through the process mediasi beforehand after somebody raise its case to justice, and support konkret from Indonesian Supreme Court to do the observation to process mediasi commended in Perma No. 1 / 2008, and also responsive step in renewal punish specially in solving of brand dispute area with the self-supporting extrajudicial institution mediasi development.

Keyword : Dispute, Brand, Mediasi.

DAFTAR ISI

Halaman Judul	i
Halaman Pengesahan	ii
Kata Pengantar	iii
Abstrak	v
Abstract	vi
Daftar Isi	vii

BAB I PENDAHULUAN

A.	L
atar Belakang	1
B.	R
umusan Masalah	15
C.	T
ujuan Penelitian	16
D.	K
egunaan Penelitian	17
E.	K
erangka Pemikiran	18
F.	M
etode Penelitian	38
1. Pendekatan Masalah	39
2. Spesifikasi Penelitian	40
3. Jenis dan Sumber Data	41
4. Metode Pengumpulan Data	42
5. Metode Analisis Data	43
G.	S
istematika Penulisan	43

BAB II TINJAUAN PUSTAKA	45
--------------------------------------	-----------

A.	Alternatif Penyelesaian Sengketa Dalam Upaya Penyelesaian Konflik	45
B.	Bentuk-Bentuk Alternatif Penyelesaian Sengketa	53
C.	Peran Institusi Peradilan Dalam Penyelesaian Sengketa	65
BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN		75
A.	Implementasi Perma No. 1 Tahun 2008 Dalam Penyelesaian Perkara Pembatalan Merek di Pengadilan Niaga Semarang	75
B.	Kendala Yang Dihadapi Pada Implementasi Perma No. 1 Tahun 2008 Khususnya Dalam Penyelesaian Perkara Pembatalan Merek di Pengadilan Niaga Semarang	104
C.	Upaya Menghadapi Kendala Pada Implementasi Perma No. 1 Tahun 2008 Dalam Penyelesaian Perkara Pembatalan Merek di Pengadilan Niaga Semarang	107
BAB IV PENUTUP		
a	Simpulan	124
b	Saran	125
DAFTAR PUSTAKA		126
LAMPIRAN :		
	Perma No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan Mahkamah Agung Republik Indonesia	130

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Sejak pembangunan jangka panjang tahap pertama bangsa Indonesia telah mengusahakan terus-menerus dan berkesinambungan pembangunan manusia Indonesia seutuhnya dan pembangunan masyarakat Indonesia seluruhnya. Kedua pembangunan ini saling terkait satu sama lain. Tidak akan terjadi pembangunan manusia Indonesia seutuhnya apabila tidak ada pembangunan masyarakat Indonesia seluruhnya, demikian juga sebaliknya tidak akan terjadi pembangunan masyarakat Indonesia seluruhnya jika tidak ada pembangunan manusia Indonesia seutuhnya.

Pembangunan manusia Indonesia seutuhnya meliputi pengertian yang sangat luas antara lain terciptanya hubungan yang selaras, serasi dan seimbang antara manusia dengan Tuhannya, antara manusia dengan lingkungannya, antara manusia dengan sesama manusia, keseimbangan antara bidang materiil dan spirituil, keseimbangan antara kehidupan sosial dan pribadi, keseimbangan antara hak dan kewajibannya, dan seterusnya. Di lain pihak pengertian pembangunan masyarakat Indonesia seluruhnya mengandung pengertian bahwa pembangunan akan diselenggarakan di seluruh pelosok tanah air tanpa memandang suku, agama, ras atau golongan tertentu.

Disadari pula bahwa syarat pembangunan yang berhasil adalah adanya partisipasi aktif dari seluruh masyarakat. Hal ini dikarenakan manusia adalah subyek sekaligus obyek dari pembangunan. Sebagai subyek pembangunan berarti masyarakat menjadi pelaku pembangunan dengan memberikan sumbangan pikiran, waktu, tenaga dan dana. Sebagai obyek pembangunan maka masyarakat merupakan tujuan dari pembangunan bahwa pembangunan bertujuan untuk menciptakan masyarakat adil dan makmur merata materiil dan spirituil berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.

Dalam era otonomi daerah perkembangan pembangunan semakin pesat, beberapa daerah mengalami kemajuan dan berkembang dengan pesat seiring dukungan dari sektor industri yang berdampak pada berkurangnya angka pengangguran, terserapnya bahan baku baik dari alam maupun sintetis yang diproduksi oleh masyarakat dan meningkatnya pendapatan asli daerah (PAD) di masing-masing daerah.

Tetapi tidak semua daerah mengalami kemajuan yang sama, ada juga daerah yang berkembang secara perlahan bahkan *stagnan*, hal itu bukan tanpa sebab dan akibat, masih banyaknya tenaga kerja yang belum dimanfaatkan. Di beberapa daerah bahkan masyarakatnya lebih memilih menjadi buruh migran di luar negeri seperti Malaysia, Singapura, Hongkong, Timur Tengah, Taiwan dan lain sebagainya. Berbagai masalah timbul seperti mereka berangkat secara ilegal, mereka berangkat bekerja tanpa dibekali dengan ketrampilan, di negara tujuan

tidak terjamin perlindungannya, dipulangkan ke Indonesia karena bermasalah, sehingga pulang tidak membawa hasil dan menjadi pengangguran tanpa tahu langkah apa yang akan dilakukannya nanti.

Di satu sisi daerah tempat mereka berasal sangat kaya dengan sumber daya alam, tetapi kemampuan dan upaya untuk memanfaatkan dan mengelola sumber daya alam yang ada baik dari sumber daya manusia maupun dukungan dari pihak-pihak terkait masih kurang. Hal ini disebabkan tidak adanya upaya yang sinergis untuk memberdayaan masyarakat dalam upaya mengelola sumber daya yang tersedia, walaupun sudah ada upaya untuk meningkatkan produktifitas masyarakat, upaya itupun berjalan kurang maksimal.

Usaha yang telah dilakukan oleh masyarakat kurang dapat meningkatkan taraf kehidupan masyarakat secara terus menerus "*continue*", karena upaya produktivitas yang dilakukan kurang optimal, sehingga hasilnya pun hanya dirasakan sementara "*temporary*" oleh masyarakat. Faktor yang menjadi kendala adalah masyarakat tidak mendapatkan pembinaan dan bimbingan dari pihak-pihak yang *berkompeten* di bidang pemberdayaan dan pengelolaan perdagangan dan industri, tidak berjalannya proses penataan produksi dan distribusi seharusnya dapat diatasi dengan melakukan pembinaan dalam proses produksi dan distribusi barang, dari mulai pengelolaan produksi, penataan kemasan, pendaftaran *merek* dan kerjasama distribusi hasil produksi.

Membahas mengenai upaya peningkatan produktifitas masyarakat dalam menciptakan suatu penemuan untuk membuka peluang usaha, tidak dapat dilepaskan dari upaya untuk memberikan perlindungan terhadap ide-ide penemuan yang telah dilakukan oleh individu dan masyarakat yang bersangkutan. Upaya yang berasal dari hasil kreatif suatu kemampuan daya pikir manusia kemudian diekspresikan kepada umum dalam berbagai bentuk, yang memiliki manfaat dan juga bentuk nyata kemampuan karya intelektual bisa dibidang teknologi, ilmu pengetahuan, seni dan sastra dan menurut *Van Apeldoorn* digolongkan dalam hukum benda. Terdapat analogi bahwa benda tak berwujud keluar dari fikiran manusia, maka menjelma dalam suatu ciptaan berupa benda berwujud yang dalam pemanfaatnya dan reproduksinya dapat menjadi sumber keuntungan uang, inilah yang membenarkan penggolongan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) dalam hukum harta benda.

Definisi Hak Kekayaan Intelektual (HKI) sendiri adalah Hak yang timbul karena daya pikir seseorang atau manusia, timbul karena ketrampilan, imajinasi hasil karya manusia berguna bagi manusia dan bernilai ekonomis oleh karena itu pemilik harus diberi perlindungan. Standar perlindungan HKI dan peraturan perundang-undangan pendukung di Indonesia, sebagai berikut :

1. Hak Cipta (copy right) UU no 19 tahun 2002
2. Paten (patent) UU no 14 tahun 2001
3. Merek (trade mark) UU no 15 tahun 2001

4. Rahasia Dagang (trade secret) UU no 30 tahun 2000
5. Desain Industri (industrial design) UU no 31 tahun 2000
6. Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu (integrated circuit design) UU no 32 tahun 2000

Filosofi perlindungan atas kekayaan intelektual yang bermanfaat bagi pengembangan ekonomi dan teknologi bagi masyarakat lokal *yang pertama A Normative Justification* yang berarti penemu berhak menikmati hasilnya dan masyarakat turut menikmati. *Kedua A Nationalistic Justification* berarti HKI menginginkan perlindungan bagi Investor Domestik (lokal) dari persaingan curang pihak luar di era globalisasi. Untuk lebih jelasnya fungsi perlindungan kekayaan intelektual ada 3 *yaitu*:

1. Memberi motivasi guna mengembangkan teknologi yang lebih cepat.
2. Upaya untuk mewujudkan gairah pencipta.
3. Penciptaan menarik investor asing dan memperlancar perdagangan internasional.

Dengan upaya-upaya perlindungan HKI di Indonesia diharapkan mampu menghadapi berbagai kendala, *pertama* dengan mewujudkan perlindungan HKI tanpa merubah struktur sosial budaya masyarakat Indonesia yang masih mementingkan kebersamaan dan *kolektifitas*, *kedua* dengan adanya otonomi daerah Pemerintah Kota dan Kabupaten

dapat memberikan perhatian lebih dengan cara memfasilitasi berupa sosialisasi, pendanaan dan pendampingan kepada masyarakat dan pelaku usaha lokal dengan tujuan agar mendapatkan kemudahan dalam proses pendaftaran hak dan kemudahan dalam memperoleh sertifikat hak, baik Merek, Hak Cipta, Paten, Desain Industri, Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu (DTLST) di Dirjen Hak Cipta dan Perlindungan Varietas Tanaman (PVT) di Departemen Pertanian, *ketiga* disisi kelembagaan tercipta koordinasi yang baik antara *stage holder* baik masyarakat dan pelaku usaha lokal, pemerintah daerah, akademisi dan aparat penegakan hukum, *keempat* dalam penanganan kasus-kasus sengketa HKI baik pidana, perdata maupun administrasi, perangkat hukum yang terlibat dalam penegakan hukum dapat memberikan jaminan perlindungan atas kepemilikan hak-hak pemilik HKI.

Dengan capaian hasil tersebut masyarakat dapat tergugah untuk meningkatkan kesejahteraan secara ekonomi dan terlindungi haknya atas hasil produksi yang dihasilkannya dari pemanfaatan sumber daya alam dan bahan baku lainnya yang telah tersedia.

Dengan pendaftaran hak kekayaan intelektual (HKI), pemilik/pemegang hak akan mendapat manfaat berupa perlindungan hukum atas ide/ gagasan yang diwujudkan dalam bentuk ciptaan, barang dan teknologi. Selain itu, dia juga bisa mendapatkan manfaat ekonomi dari hak tersebut selama masa perlindungan.

Adapun manfaat yang bisa dirasakan oleh masyarakat, yaitu mereka mendapatkan barang yang asli, bukan tiruan. Akan tumbuh juga di dalam masyarakat semangat untuk terus berkreasi karena telah merasakan manfaat positifnya. Adanya kreativitas yang tinggi di antara sesama produsen diharapkan bisa meningkatkan daya saing produk karena selalu ada inovasi.

Seperti di Jepang, karena kekayaan intelektual sangat dihargai, telah mendorong warganya untuk melakukan inovasi-inovasi baru. Misalnya, jika ada pabrik elektronik yang mengeluarkan sebuah produk baru, maka sebagian masyarakat segera berlomba-lomba membuat inovasi dari produk itu. Inovasi itu lalu dijual ke pabrik elektronik tersebut.

Setiap hasil karya dan penemuan teknologi pada dasarnya dapat dilindungi melalui pendaftaran HKI, dengan didaftarkan maka akan diberikan perlindungan hukum dari pelanggaran oleh orang lain yang tidak berhak. Namun tidak semua penemu mempunyai kesadaran untuk mendaftarkan penemuannya.

Hal ini banyak disebabkan karena ketidaktahuan bahwa dengan tidak didaftarkan hak tersebut, maka perlindungan hukum yang diberikan kepada tidak bisa maksimal. Dalam arti bahwa terhadap orang yang melanggar yang sengaja melanggar atau memalsukan tidak akan dapat diberikan hukuman yang setimpal dengan perbuatannya. Karena ia dapat saja berkelit bahwa dia tidak tahu bahwa produk, karya cipta dan

teknologi itu adalah miliknya (orang lain), karena tidak daftarkan oleh orang yang berhak untuk menggunakannya.

Dengan telah didaftarkannya tersebut, maka kepada produk, karya cipta dan teknologi akan diberikan perlindungan yang maksimal. Dalam arti apabila terjadi pelanggaran maka kepada pelakunya dapat diberikan sanksi yang tegas sebagaimana di atur di dalam perundang-undangan HKI.

Perlindungan hukum terhadap Hak Kekayaan Intelektual diberikan untuk masa jangka waktu tertentu. Selama masa jangka waktu tertentu, pemegang hak dapat memilikinya / melaksanakan sendiri haknya atau menyerahkan kepada orang lain untuk melaksanakan, baru setelah itu habis jangka waktu kepemilikan tersebut, hak yang dimiliki perseorangan akan berubah menjadi milik umum atau berfungsi sosial.

Dalam kepemilikan merek yang diatur dalam Undang-Undang No. 15 Tahun 2001, merek sendiri merupakan bagian salah satu Hak Kekayaan Intelektual, yang merupakan "hak milik" seseorang / beberapa orang secara bersama-sama bersifat mutlak, eksklusif serta mempunyai jangka waktu yang terbatas. Sebagai kekayaan bagi pemiliknya, merek mempunyai manfaat dan berguna bagi kehidupan manusia serta bernilai ekonomis. Merek bisa dipergunakan pada barang maupun jasa yang berfungsi *pertama* menghubungkan barang atau jasa tersebut kepada produsennya, *kedua* melindungi dan menjamin mutu kepada konsumen,

ketiga sebagai sarana promosi bagi produsen serta merangsang pertumbuhan industri dan perdagangan yang sehat dan menguntungkan.

Pengertian merek sendiri adalah alat untuk membedakan barang dan jasa yang diproduksi oleh seseorang/ perusahaan. Menurut *Molengraaf*, merek adalah dipribadikannya suatu barang tertentu untuk menunjukkan asal barang, jaminan kualitasnya, sehingga dapat dibandingkan dengan barang sejenisnya yang dibuat dan diperdagangkan oleh orang/ perusahaan lain. Menurut Undang-Undang No. 15 Tahun 2001, pada Pasal 1 "Merek adalah tanda yang berupa gambar, nama kata, huruf, angka, susunan warna atau kombinasi dari unsur-unsur tersebut yang memiliki daya perubahan dan digunakan dalam kegiatan perdagangan barang/ jasa".

Merek sebagai tanda pengenal barang/ jasa mempunyai fungsi, *pertama* menghubungkan barang/ jasa yang bersangkutan dengan produsennya, artinya menggambarkan kepribadian dan reputasi barang dan jasa hasil usahanya sewaktu diperdagangkan, *kedua* memberikan perlindungan dan jaminan mutu barang kepada konsumen, *ketiga* sebagai sarana promosi dan reklame bagi produsen atau pengusaha yang memperdagangkan barang/ jasa yang bersangkutan, *keempat* merangsang pertumbuhan industri dan perdagangan yang sehat dan menguntungkan semua pihak.

Perlindungan hukum yang melekat pada merek menurut pasal 28 Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 tentang Merek "Merek terdaftar

mendapatkan perlindungan hukum untuk jangka waktu *sepuluh tahun*". Jangka waktu tersebut dapat diperpanjang selama 10 tahun lagi apabila jangka waktu yang pertama telah usai. Pengajuan perpanjangan jangka waktu, diajukan setidaknya-tidaknya dua belas bulan dan sekurang-kurangnya enam bulan sebelum berakhirnya jangka waktu perlindungan bagi merek yang terdaftar. Kepemilikan merek sendiri dapat dialihkan secara pewarisan, hibah, wasiat maupun perjanjian.

Dalam hal jenis permasalahan yang terjadi dalam kepemilikan merek adalah sengketa pendaftaran, gugatan pembatalan, gugatan penggunaan HKI secara ilegal. Adapun prosedur penyelesaian sengketa maupun penanganan hukum terhadap pelanggaran merek dapat diselesaikan melalui pidana dan perdata baik melalui prosedur litigasi maupun non litigasi.

Mekanisme penyelesaian dengan cara mediasi oleh Mahkamah Agung RI mencoba untuk diintegrasikan dengan proses formal beracara melalui mekanisme penyelesaian perkara perdata dan niaga di Pengadilan, adapun landasan hukumnya yaitu Peraturan Mahkamah Agung RI (Perma) No. 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan yang berlaku sejak 11 September 2003 dan direvisi menjadi Perma No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan Mahkamah Agung Republik Indonesia, yang berlaku sejak 31 Juli 2008, yang merupakan landasan dalam praktek beracara untuk mengefektifkan

Alternatif Penyelesaian Sengketa dengan mengutamakan perdamaian kepada pihak-pihak yang bersengketa.

Mediasi di pengadilan merupakan alternatif terbaik, mengingat perkara perdata yang diajukan di 1 (*satu*) pengadilan tingkat pertama (baik negeri maupun niaga) untuk tiap tahunnya cukup banyak dengan bermacam-macam perkara perdata termasuk niaga maupun perkara pidana. Langkah perdamaian dalam penyelesaian perkara gugatan di pengadilan merupakan tahapan yang efektif dan efisien, yang bertujuan untuk menciptakan kondisi *win-win solution* karena kedua belah pihak yang bersengketa berada dalam persamaan kedudukan dengan tidak ada yang kalah maupun menang, melainkan menemukan hasil terbaik.

Prosedur mediasi di Pengadilan sendiri dilatarbelakangi dari Rakernas Mahkamah Agung RI di Yogyakarta tanggal 24-27 September 2001 yang merekomendasikan untuk memberdayakan pengadilan tingkat pertama dalam menerapkan upaya perdamaian sebagaimana ditentukan dalam pasal 13 HIR/ 154 Rbg, dan pasal-pasal lainnya dalam hukum acara yang berlaku di Indonesia, khususnya pasal 132 HIR/ pasal 154 Rbg. Rakernas ini merupakan tindak lanjut dari Rekomendasi Sidang Tahunan MPR tahun 2000 agar Mahkamah Agung mengatasi tunggakan perkara. Hasil Rakernas tersebut ditindaklanjuti dengan dikeluarkannya Surat Edaran Mahkamah Agung RI (SEMA) No. 1 Tahun 2002 tentang pemberdayaan pengadilan tingkat pertama menerapkan lembaga damai.

Sema No. 1 Tahun 2002 disempurnakan dengan Perma No. 2 Tahun 2003, yang kemudian direvisi menjadi Perma No. 1 Tahun 2008.

Di dalam Perma No. 1 Tahun 2008 sendiri mempunyai akibat hukum apabila tidak dijalankan sesuai prosedur yang ditentukan dalam Perma ini, yaitu dalam Pasal 2 Ayat (1) disebutkan bahwa "*Tidak menempuh prosedur mediasi berdasarkan Peraturan ini merupakan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 130 HIR dan atau Pasal 154 Rbg yang mengakibatkan putusan batal demi hukum.*"

Dalam ketentuan tersebut, ditegaskan bahwa semua sengketa perdata yang diajukan ke Pengadilan Tingkat Pertama wajib lebih dahulu diupayakan penyelesaian melalui perdamaian.

Adapun penulisan tugas akhir atau tesis yang disusun ini berjudul "Implementasi Perma No. 1 Tahun 2008 Dalam Penyelesaian Perkara Pembatalan Merek di Pengadilan Niaga Semarang".

Tujuan dari Perma No. 1 tahun 2008 adalah untuk memberikan akses yang lebih besar kepada para pihak dalam rangka penyelesaian perkara secara damai yang memuaskan dan memenuhi rasa keadilan. Dalam hal ini fokus pembahasan lebih pada penyelesaian perkara pembatalan merek melalui mekanisme *Alternatif Disputed Resolution (ADR)* di dalam lingkup Pengadilan dengan tujuan untuk memberikan alternatif kepada para pihak yang bersengketa agar sama-sama diuntungkan dan tidak terbebani biaya perkara yang terlalu banyak dibandingkan apabila menempuh jalur litigasi secara konvensional. Dengan Perma tersebut, Mahkamah Agung

telah membuat kebijakan formulasi menuju terbentuknya hukum modern yang memberikan solusi kepada pihak-pihak yang bersengketa dengan menempuh proses yang tidak bertele-tele serta dapat meningkatkan kepercayaan dunia peradilan.

Namun dibalik harapan tersebut, sebelum diberlakukan Perma No. 1 Tahun 2008 telah berlaku Perma No. 2 Tahun 2003 yang pada tataran implementasinya masih menemui kendala dan kesulitan yang disebabkan, antara lain :

1. Perkara yang ditangani di pengadilan cukup kompleks/ rumit biasanya sudah didahului dengan proses perdamaian tetapi tidak menemui titik temu dan menyerahkan kepada pengadilan untuk penyelesaiannya,
2. Kecenderungan para pihak maupun Advokat/ kuasa hukumnya yang menginginkan perkara dilanjutkan secara litigasi,
3. Belum tersosialisasinya budaya damai di dalam masyarakat, kemampuan hakim dalam melakukan perdamaian masih kurang dan ada keengganan hakim untuk menyelesaikan perkara secara damai sehingga walaupun dilaksanakan mediasi hanya dilakukan untuk formalitas saja.

Beberapa tantangan dan hambatan yang dihadapi oleh pengadilan tingkat pertama dalam implementasi Perma terdahulu yaitu Perma No. 2

Tahun 2003, terkait aspek substantif, prosedural maupun institusional/ kelembagaan¹.

Aspek substantif berkaitan dengan :

1. Mediator, *pertama* di dalam penunjukan mediator tidak semua Hakim di Pengadilan mempunyai sertifikat pelatihan menjadi mediator sehingga di setiap pengadilan tidak semua Hakim bisa menjadi mediator, *kedua* belum adanya mediator dari luar pengadilan yang ditunjuk untuk menjadi mediator.
2. Jangka waktu proses mediasi yang terbatas, di dalam Perma No. 2 Tahun 2003, hanya memberikan waktu 20 hari kerja sejak penunjukan mediator dan apabila menunjuk mediator dari luar pengadilan waktu yang diberikan 30 hari kerja, hal ini sering menjadi penghambat dalam proses mediasi karena *pertama* beberapa perkara diajukan oleh para pihak yang lebih dari 1 (*satu*), *kedua* pemohon/ penggugat berdomisili di luar kota dan hanya diwakili oleh kuasa hukumnya dan si pemohon/ penggugat/ pemberi kuasa menganggap dengan perkaranya sudah dikuasakan/ diwakili oleh kuasa hukumnya sehingga untuk memperoleh persetujuan tertulis dari para pihak mengalami kesulitan dan membutuhkan waktu yang cukup lama, *ketiga* salah satu pihak tidak segera merespon (*apatis*) dengan forum mediasi untuk kesepakatan/ perdamaian.

¹ Sudharmawatiningsih, *Implementasi Perma No. 2 Tahun 2003 Tantangan dan Hambatan*, Makalah disampaikan dalam Sosialisasi Perma No. 2 Tahun 2003, Semarang, 16 Januari 2006

3. Ketersediaan ruang mediasi di Pengadilan, ada keterbatasan untuk menyediakan ruangan mediasi yang ideal yang dapat menciptakan suasana yang nyaman dalam proses mediasi, karena biasanya dalam proses mediasi masih menggunakan ruangan sidang pengadilan tidak di ruangan khusus.²

Aspek prosedural/ kelembagaan dalam penerapan mediasi berkaitan dengan kedudukan Hakim mediator di pengadilan tingkat pertama yang hanya berdasarkan penunjukan kepada Hakim yang telah bersertifikasi sebagai mediator sehingga manakala yang bersangkutan mutasi jabatan, ataupun pensiun maka akan mengalami kekurangan bahkan kekosongan peran mediator di Pengadilan tersebut. Sehingga diperlukan peningkatan kapasitas bagi Hakim-hakim di Pengadilan tingkat pertama untuk diberikan kesempatan memperoleh pelatihan / sertifikasi sebagai mediator dan juga diperlukan mediator yang betul-betul memahami makna mediasi dan keberadaan mediator karena keberhasilan mediasi dengan cepat dan mudah akan menjadi faktor penentu bahwa pencari keadilan akan menerima Pengadilan sebagai lembaga/ institusi yang semakin mendapat kepercayaan dari masyarakat.

B. Rumusan Masalah

Pembahasan dalam penulisan tugas akhir atau tesis yang berjudul "Implementasi Perma No. 1 Tahun 2008 Dalam Penyelesaian Perkara

² Ibid

Pembatalan Merek di Pengadilan Niaga Semarang” akan dibatasi pada permasalahan-permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimana Implementasi Perma No. 1 Tahun 2008 Dalam Penyelesaian Perkara Pembatalan Merek di Pengadilan Niaga Semarang ?
2. Apakah Kendala Yang Dihadapi Pada Implementasi Perma No. 1 Tahun 2008 Khususnya Dalam Penyelesaian Perkara Pembatalan Merek di Pengadilan Niaga Semarang ?
3. Bagaimana Upaya Menghadapi Kendala Pada Implementasi Perma No. 1 Tahun 2008 Dalam Penyelesaian Perkara Pembatalan Merek di Pengadilan Niaga Semarang ?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan dapat membantu dalam memberikan arah proses penelitian agar data yang diperoleh benar-benar relevan dan berguna dalam pembahasan masalah, sedangkan tujuan dari penelitian ini, sebagai berikut :

1. Untuk Mengetahui dan Menganalisis Implementasi Perma No. 1 Tahun 2008 Dalam Penyelesaian Perkara Pembatalan Merek di Pengadilan Niaga Semarang.
2. Untuk Mengetahui dan Menganalisis Kendala Yang Dihadapi Pada Implementasi Perma No. 1 Tahun 2008 Khususnya Dalam

Penyelesaian Perkara Pembatalan Merek di Pengadilan Niaga Semarang.

3. Untuk Mengetahui dan Menganalisis Upaya Menghadapi Kendala Pada Implementasi Perma No. 1 Tahun 2008 Dalam Penyelesaian Perkara Pembatalan Merek di Pengadilan Niaga Semarang.

D. Kegunaan Penelitian

Dengan penelitian ini diharapkan mempunyai kegunaan tertentu, sebagai berikut:

1. Kegunaan Teoritis
 - a. Untuk menambah bahan kepustakaan dalam bidang pengembangan, perlindungan dan penyelesaian sengketa Hak Kekayaan Intelektual.
 - b. Hasil penelitian ini diharapkan dapat merubah pandangan bahwa Hak Kekayaan Intelektual hanya melindungi hak individual dari hasil karya intelektual seseorang, tetapi hak individual tersebut dapat berfungsi sosial, dengan kata lain tidak menghilangkan hak kolektif kepemilikan hasil karya intelektual.
2. Kegunaan Praktis
 - a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat dibaca dan digunakan sebagai bahan tambahan informasi mengenai hal-hal yang

berkaitan dengan pengembangan, perlindungan dan penyelesaian sengketa Hak Kekayaan Intelektual, bagi mahasiswa, akademisi, praktisi hukum, pemerintah dan masyarakat luas.

- b. Hasil penelitian ini diharapkan menjadi bahan masukan bagi praktisi hukum baik Hakim, para pihak yang bersengketa, Mediator yang ditunjuk maupun Advokat dalam Implementasi Perma No. 1 Tahun 2008.

E. Kerangka Pemikiran

Upaya perlindungan Hak Kekayaan Intelektual berupa perlindungan aset-aset hak milik pribadi maupun kolektif baik yang berwujud (*tangible*) dan tidak berwujud (*untangible*). Perlindungan yang dimaksudkan dalam bentuk ide-ide temuan yang riil yang diwujudkan dalam bentuk teknologi, karya seni, merek, hasil/ produk industri dan pemuliaan bibit tanaman, ide atau hasil pemikiran tersebut dikategorikan dalam aset *untangible*, perlindungannya diperoleh melalui Hak Kekayaan Intelektual (HKI).

HKI dalam kepustakaan ilmu hukum dikelompokkan dalam hak kebendaan, hak kebendaan diartikan sebagai benda yang meliputi barang-barang yang terlihat maupun tidak dapat terlihat. Pertanyaannya adalah apakah HKI terbit dengan sendirinya ataukah harus melalui suatu proses hukum yang harus diikuti. Untuk menjawab hal tersebut, dalam kepustakaan ilmu hukum memberikan beberapa teori, yakni :

1. Teori Perjanjian (*The Bargain or Contract Theory*), jika seseorang diberi hadiah atau penghargaan atas usaha ciptaannya, maka ia akan dirangsang semangatnya untuk mengusahakan terciptanya penemuan baru. Hadiah atau penghargaan itu dalam perlindungan hukum oleh Negara diberikan selama jangka waktu tertentu;
2. Teori Hak Asasi (*The Natural Rights Theory*), penemuan adalah hasil usaha mental dari seseorang, yang oleh karenanya menjadi hak miliknya. Pemiliknya bebas menggunakan haknya dan kerana itu tidak ada kewajiban untuk mengungkapkan (*disclosure*) penemuan yang dihasilkannya. Namun agar orang lain dapat mengetahui adanya penemuan itu, guna menghasilkan penemuan baru sebagai kelanjutannya, maka negara memberikan hak khusus kepada penciptanya dengan memberikan perlindungan hukum selama jangka waktu tertentu.³

Definisi diatas menjelaskan bahwa **Hak Kekayaan Intelektual (HKI)** tidak muncul begitu saja, akan tetapi perlu ada campur tangan negara, dalam arti negara memberi pengakuan atas hasil karya seseorang. Dengan diakuinya hak atas karyanya tersebut, maka yang bersangkutan berhak memperbanyak atau memberi izin kepada orang lain, di sinilah terlihat adanya karakteristik HKI.

Beberapa alasan mengapa HKI dilindungi menurut pemikiran diatas, yaitu :

1. Suatu hasil karya intelektual mengandung langkah inisiatif, sehingga kreativitas perlu dihargai atas jerih payahnya;
2. Suatu hasil karya bersifat terbuka, harus diurai maka perlu adanya imbalan (*royalty*) bagi investor/ kreator;
3. Pemilik HKI rentan terhadap pelanggaran hukum.

³ Harsono Adisumarto, *Hak Milik Perindustrian*, Jakarta, Akademika Presindo, 1989, cet 1, hal 17

Pemegang Hak Kekayaan Intelektual dapat memberikan lisensi kepada pihak lain yang akan menggunakan haknya, untuk kepentingan komersial. Lisensi sendiri merupakan bagian dari kontrak, yang termasuk dalam ruang lingkup hukum perjanjian, sebagai bagian dari hukum perdata memiliki beberapa asas yang bersifat universal seperti asas kebebasan berkontrak (*party autonomy*). Kontrak mengikat sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya, serta asas sepakat. Para pihak yang terlibat dalam kontrak atau perjanjian dimana isi yang diperjanjikan melewati batas satu negara, dalam hal timbul suatu sengketa perlu menetapkan terlebih dahulu cara-cara untuk menyelesaikan sengketa tersebut.

Pembicaraan dalam tataran nasional, regional maupun internasional tentang *Intellectual Property Rights* atau Hak Kekayaan Intelektual tidak lepas dari pembentukan organisasi perdagangan dunia atau *World Trade Organization* (*WTO*). Pembentukan *WTO* sendiri mempunyai sejarah yang cukup panjang dimulai dengan masalah perundingan tarif dan perdagangan atau *General Agreement Tariff and Trade* (*GATT*), yang dalam putaran terakhirnya di Maroko tahun 1994 ditandatangani oleh sejumlah negara peserta konferensi pembentukan *WTO*. Indonesia sendiri telah meratifikasi dengan Undang-Undang no 7 tahun 1994 tentang Pengesahan Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia. Salah satu bagian yang cukup penting dalam dokumen pembentukan *WTO* adalah Lampiran IC yakni tentang Hak Kekayaan

Intelektual dikaitkan dengan perdagangan atau *Trade Related Intellectual Property Rights (TRIPs)*.

Amerika Serikat (AS) sebagai salah satu pelopor pembentukan *WTO*, mengaitkan masalah perdagangan dengan HKI. Sebenarnya di PBB sendiri jauh sebelum lahirnya *WTO* sudah mempunyai badan khusus yang menangani masalah HKI yaitu *World Intellectual Property Organization (WIPO)*, namun keberadaan *WIPO* dianggap kurang kuat dalam melindungi HKI.

Pembentukan *WTO* mendorong pembahasan HKI menuju kesepakatan konkrit negara-negara anggotanya, hal ini disebabkan karena masalah perdagangan yang dewasa ini semakin mengglobal, dicoba untuk dikaitkan dengan HKI/ *TRIPs*. Prinsip dasar yang tercantum dalam *TRIPs* yakni :

1. Perlakuan yang sama (*national treatment*) terhadap sesama warga negara
2. Perlakuan istimewa untuk negara tertentu
3. Persetujuan memperoleh atau mempertahankan perlindungan

Perlindungan HKI bertujuan memotivasi para inventor maupun dunia industri untuk mengembangkan inovasi teknologi atau penyebaran teknologi dalam menunjang kesejahteraan sosial ekonomi serta menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban.

WTO telah memberikan pemahaman bahwa masalah HKI berkaitan erat dengan dunia bisnis. Untuk itu, tidaklah mengherankan apabila para pelaku bisnis mengeluarkan banyak dana untuk melakukan penelitian pengembangan dari hasil yang sudah ada. Tujuan dari riset tersebut yaitu untuk mengetahui apa yang sedang dibutuhkan oleh masyarakat, ataupun melakukan suatu penelitian dalam bidang teknologi yang hasilnya kelak dapat dijual.

Dalam situasi seperti ini, memang dituntut kreativitas yang cukup tinggi dari pelaksana bisnis, investor dan kreator yang melahirkan hasil karya dan kreasi yang mempunyai nilai jual di kemudian hari. Hasil karya yang dilahirkan tersebut, disamping mempunyai nilai ekonomis, juga mempunyai implikasi yuridis. Hal ini disebabkan apabila dari sudut pandang hukum antara pihak yang melahirkan suatu kreasi dengan kreasinya ada hubungan yang erat. Hubungan hukum yang dimaksud yaitu adanya hak yang melekat pada hasil kreasi orang yang bersangkutan, baik hak moral (*moral rights*) yang berarti namanya tercantum dalam hasil karya tersebut, maupun hak ekonomis (*economic rights*) yang berarti ia berhak menikmati hasil (*royalty*) dari penjualan hasil karyanya. Hak inilah dalam sudut pandang hukum dikenal dengan *Intellectual Property Rights* (IPR) atau HKI.

Beberapa prinsip-prinsip yang melekat pada HKI diantaranya :

1. Prinsip Keadilan

Pemegang HKI akan memperoleh perlindungan hukum serta memperoleh keuntungan/ imbalan berupa materi maupun non materi, hak untuk mendapatkan perlindungan ini "mewajibkan pihak lain untuk melakukan atau tidak melakukan suatu perbuatan.

2. Prinsip Sosial

Hak yang diakui hukum dan diberikan kepada seseorang/ badan hukum tidak semata-mata untuk kepentingan seseorang/ badan hukum tapi pemberian hak tersebut berfungsi untuk kepentingan masyarakat.

3. Prinsip Ekonomi

Hak kepemilikan hak milik intelektual itu wajar karena sifat ekonomis manusia yang menunjang kehidupan masyarakat, dengan demikian HKI merupakan suatu bentuk kekayaan bagi pemiliknya.

4. Prinsip Kebudayaan

Pengakuan atas kreasi, karsa cipta manusia yang dilakukan dalam sistem hak milik intelektual merupakan usaha untuk membangkitkan semangat dan minat untuk melahirkan ciptaan baru.

Kekayaan Intelektual adalah pengakuan hukum yang memberikan pemegang HKI untuk mengatur penggunaan gagasan-gagasan dan ekspresi yang diciptakannya untuk jangka waktu tertentu. Istilah 'kekayaan intelektual' mencerminkan bahwa hal tersebut merupakan hasil

[pikiran](#) atau intelektualitas, dan bahwa hak kekayaan intelektual dapat dilindungi oleh hukum sebagaimana bentuk [hak milik](#) lainnya.

Hukum yang mengatur kekayaan intelektual di [Indonesia](#) mencakup [Hak Cipta](#) dan Hak Kekayaan Industri, yang terdiri atas [Paten](#), [Merek](#), [Desain Industri](#), [Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu](#), [Rahasia Dagang](#) dan [Varietas Tanaman](#).

[Hukum](#) yang mengatur kekayaan intelektual biasanya bersifat teritorial; pendaftaran ataupun penegakan hak kekayaan intelektual harus dilakukan secara terpisah di masing-masing [yurisdiksi](#) bersangkutan. Namun, hukum yang berbeda-beda tersebut semakin diselaraskan dengan diberlakukannya [perjanjian-perjanjian internasional](#) seperti [Persetujuan tentang Aspek-aspek Dagang Hak Kekayaan Intelektual Organisasi Perdagangan Dunia](#) (*WTO*), sementara perjanjian-perjanjian lain memungkinkan pendaftaran kekayaan intelektual pada lebih dari satu yurisdiksi sekaligus.

Reformasi hukum bidang HKI di Indonesia terutama disebabkan adanya kewajiban Internasional negara Indonesia berkaitan dengan Konvensi Pembentukan *WTO* (*World Trade Organization*). Konvensi tersebut mewajibkan seluruh negara anggotanya untuk menyesuaikan peraturan perundang-undangan nasionalnya dengan ketentuan-ketentuan yang diatur dalam konvensi tersebut, khususnya Pasal 1 b Konvensi tersebut, yaitu Perjanjian *TRIPs* (*Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*).

Konvensi tersebut telah memberikan batas waktu bagi negara-negara anggotanya untuk melakukan penyesuaian hukum nasionalnya di bidang HKI dengan ketentuan-ketentuan dalam *TRIPs*, yaitu 1 (*satu*) tahun bagi negara maju dan 4 (*empat*) tahun bagi Negara berkembang. Sebagai salah satu negara berkembang maka Indonesia harus menyesuaikan hukum nasionalnya di bidang HKI paling lambat pada bulan Januari 2000.

Pada tahun 2000 peringkat Indonesia membaik dengan masuk kategori *Watch List* dikarenakan pada tahun 2000 Pemerintah Indonesia telah mengajukan RUU tentang Desain Industri, Rahasia Dagang dan Desain Tata Letak Sirkuit terpadu serta mengajukan RUU revisi terhadap UU Paten dan Merek. Akan tetapi peringkat ini tidak lama bertahan, oleh karena pada tahun 2001 dan 2002 Indonesia kembali masuk dalam kategori *Priority Watch List* karena meskipun Indonesia telah memperbaiki peraturan hukum bidang HKI, akan tetapi penegakan hukum HKI terutama atas kekayaan intelektual yang dimiliki oleh perusahaan-perusahaan Amerika Serikat masih dirasakan lemah.

Karena itulah Indonesia segera merevisi perundang-undangan perlindungan HKI dan memastikan bahwa undang-undang tersebut dilaksanakan secara efektif. Ketidakmampuan Indonesia mematuhi kesepakatan *TRIPs* akan berakibat pada pengenaan sanksi-sanksi perdagangan *WTO* bagi Indonesia. Berdasarkan latar belakang terjadinya reformasi hukum bidang HKI dapat disimpulkan bahwa pendekatan analisa ekonomi atas hukum telah dipergunakan karena terjadinya

reformasi hukum bidang HKI tersebut tidak terlepas dari adanya tekanan dari pihak luar terutama Amerika Serikat yang mengancam adanya pengenaan sanksi perdagangan apabila tidak segera merevisi peraturan hukum bidang HKI.

Selain itu tidak adanya kepastian hukum bidang HKI juga dirasakan dapat menghambat masuknya investasi asing ke Indonesia karena itulah Pemerintah Indonesia melakukan reformasi hukum di bidang HKI.

Beberapa substansi pada perundang-undangan HKI baru yang mengalami perubahan atau revisi, yaitu :

1. Perubahan delik biasa menjadi delik aduan terhadap pelanggaran pidana

Dalam 5 (lima) undang-undang baru bidang HKI, maka pelanggaran pidana terhadap HKI dikategorikan sebagai delik aduan. Oleh karena itu dugaan terjadinya suatu tindak pidana pelanggaran HKI hanya dapat dilakukan penyidik dan pemeriksaan di pengadilan jika ada pengaduan dari pihak yang merasa haknya dirugikan. Perubahan jenis delik pidana HKI ini juga dikarenakan bahwa pada prinsipnya aspek perdata dari HKI lebih mengemuka dibandingkan dengan aspek pidananya. Oleh karena itu dimungkinkan terjadinya proses perdamaian di antara para pihak dalam hal terjadi tindak pidana HKI. Dengan adanya perubahan jenis delik pelanggaran HKI ini maka yang pasti akan mempermudah kerja dari penegak hukum dalam mengatasi

pelanggaran HKI, selain itu biaya yang akan dikeluarkan dalam menyelesaikan tindak pidana HKI dengan sendirinya akan berkurang.

2. Perubahan sanksi pidana

Terdapat beberapa perubahan terhadap sanksi pidana dalam undang-undang merek dan paten yang baru, yaitu sanksi pidana penjara dikurangi menjadi paling lama 5 (lima) tahun dari sebelumnya 7 (tujuh) tahun untuk tindak pidana merek dan paling lama 5 (lima) tahun dari sebelumnya 7 (tujuh) tahun untuk tindak pidana paten. Namun besarnya denda menurut undang-undang yang baru dinaikkan menjadi paling banyak Rp. 1.000.000.000,- (satu miliar rupiah) dari sebelumnya hanya Rp. 100.000.000,- (seratus juta rupiah) untuk tindak pidana merek dan denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,- (satu miliar rupiah) dari sebelumnya Rp. 300.000.000,- (tiga ratus juta rupiah) untuk tindak pidana paten. Dengan adanya ancaman hukuman denda yang berat tersebut, diharapkan pelanggaran HKI bisa berkurang.

3. Penyelesaian sengketa HKI di Pengadilan Niaga

Penyelesaian sengketa merupakan hal yang tidak kalah strategis dalam pengelolaan sistem HKI. Undang-undang HKI yang baru (selain UU Rahasia Dagang) telah melakukan terobosan baru dalam penyelesaian sengketa di bidang HKI yang arahnya dimaksudkan untuk mempercepat proses peradilan dalam sengketa HKI, yaitu

dengan memanfaatkan peranan Pengadilan Niaga dalam rangka menyelesaikan sengketa perdata di bidang Hak Kekayaan Intelektual. Hal ini didasarkan karena bidang HKI sangat berkaitan dengan dunia usaha, untuk itu dibutuhkan penyelesaian perkara yang cepat, karenanya membutuhkan institusi peradilan khusus. Selain itu undang-undang HKI yang baru juga mengatur mengenai tata cara penyelesaian perkara dengan jangka waktu yang spesifik dan relatif pendek. Ada keinginan kuat dari undang-undang HKI agar penyelesaian sengketa melalui pengadilan niaga ini dapat berjalan dalam waktu yang cepat dan tidak bertele-tele. Undang-undang HKI mengatur bahwa gugatan harus telah diputuskan dalam waktu 90 (sembilan puluh) hari sejak gugatan diterima pengadilan niaga, dan hanya dapat diperpanjang selama 30 (tiga puluh) hari dengan persetujuan Mahkamah Agung. Selain itu terhadap putusan pengadilan niaga hanya dapat dilakukan upaya hukum kasasi yang harus telah diputus oleh Mahkamah Agung dalam waktu 90 (sembilan puluh) hari sejak permohonan kasasi diterima. Oleh karena itu proses penyelesaian sengketa perdata melalui pengadilan niaga adalah lebih kurang 180 (seratus delapan puluh) hari sampai dengan adanya putusan Mahkamah Agung yang berkekuatan hukum tetap. Dengan semakin cepat selesainya suatu perkara di pengadilan, maka dengan sendirinya biaya yang akan dikeluarkan untuk menyelesaikan perkara perdata oleh pihak-pihak

yang bersengketa tentu akan berkurang pula, begitu pula beban biaya yang harus dikeluarkan oleh pihak pengadilan.

4. Penetapan Sementara Pengadilan

Undang-undang HKI yang baru memperkenalkan rezim hukum baru dalam hukum acara perdata yang dianut di Indonesia yang sebelumnya tidak dikenal, yaitu penerapan lembaga Penetapan Sementara Pengadilan yang dalam perjanjian *TRIPs* dikenal dengan istilah *injuctions*. Lembaga hukum ini berbeda dengan putusan provisi yang dikenal dalam hukum acara perdata kita. Putusan provisi dijatuhkan setelah gugatan didaftarkan, sedangkan Penetapan Sementara dikeluarkan atas permohonan pemilik HKI sebelum adanya gugatan pokok. Selain itu Penetapan Sementara seperti halnya sebuah putusan, serta merta dapat langsung dieksekusi.

Berdasarkan bukti yang cukup dan meyakinkan, maka pihak yang halnya dirugikan dapat meminta HKI pengadilan niaga untuk menerbitkan penetapan sementara tentang :

- a Pencegahan masuknya produk yang berkaitan dengan pelanggaran HKI,
- b Penyimpanan bukti yang berkaitan dengan pelanggaran HKI

Adanya ketentuan mengenai Penetapan Sementara ini diharapkan dapat mengurangi kerugian yang telah terjadi yang diderita oleh pemegang HKI yang sesungguhnya.

5. Lamanya Proses Pendaftaran

Dari seluruh perubahan yang ada, proses penyelesaian permohonan pendaftaran untuk merek dan paten mengalami perubahan yang sangat mendasar. Berdasarkan UU Merek yang lama maka proses pendaftaran merek dapat diselesaikan dalam waktu 16 bulan sedangkan berdasarkan UU Merek yang baru maka penyelesaiannya dipersingkat menjadi paling lama 14 bulan 10 hari. Begitu halnya dengan paten, berdasarkan UU Paten yang baru maka jangka waktu pemeriksaan substantif atas Paten Sederhana yang semula sama dengan Paten, yakni dari 36 (tiga puluh enam) bulan diubah menjadi 24 (dua puluh empat) bulan terhitung sejak tanggal penerimaan. Hal itu dimaksudkan untuk mempersingkat jangka waktu pemeriksaan substantif agar sejalan dengan konsep paten dalam rangka meningkatkan layanan kepada masyarakat. Karena itu dapat disimpulkan bahwa percepatan proses penyelesaian permohonan paten maupun merek ini tidak lain adalah untuk memberikan kepastian hukum bagi para pendaftar serta mengurangi biaya yang harus dikeluarkan oleh seseorang guna mendapatkan perlindungan hukum atas karya intelektualnya.

Selain itu reformasi di bidang hukum HKI juga didasari oleh pemikiran dan kesadaran bahwa perlindungan yang wajar terhadap HKI diharapkan dapat menjadi pendorong bagi anggota masyarakat untuk terus berupaya keras menghasilkan karya intelektual lainnya. Dengan semakin

terjaminnya perlindungan HKI di Indonesia maka semakin banyak orang yang akan menghasilkan karya intelektual dan diharapkan dapat pula menggerakkan roda perekonomian serta memberikan pemasukan berupa pajak kepada negara.

Dalam pendaftaran Merek dan Paten, bilamana permohonannya ditolak, pemohon atau kuasa hukumnya dapat mengajukan banding ke Komisi Banding. Permohonan banding diajukan secara tertulis dan di dalamnya menguraikan secara lengkap keberatan atas penolakan permohonan yang dibatasi pada alasan atau pertimbangan yang bersifat substantif, isinya bukan merupakan alasan atau penjelasan baru tetapi menjelaskan atau memperdalam alasan yang diberikan pada saat mengajukan permohonan .

Apabila terjadi penolakan terhadap pendaftaran Hak Cipta dan Desain Industri, pemohon pendaftaran ciptaan yang ditolak dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dengan gugatan yang ditandatangani oleh pemohon maupun kuasanya, gugatan tersebut diajukan dalam waktu 3 bulan setelah penolakan pendaftaran hak cipta tersebut ditolak. Pada desain industri, setelah penolakan pemohon maupun kuasanya dapat mengajukan keberatan kepada Dirjen HKI, bila Dirjen HKI tetap menolak maka pemohon dalam jangka waktu paling lama 3 bulan dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan Niaga sejak tanggal pengiriman pemberitahuan keputusan penolakan permohonan pendaftaran desain industri.

Pengadilan Niaga merupakan bagian integral dari Pengadilan tingkat pertama, sejajar dengan Pengadilan Negeri di bawah Mahkamah Agung, seiring dengan perkembangan doktrin penyelesaian sengketa menunjukkan arah yang semakin terbuka, forum konvensional tempat penyelesaian sengketa peninggalan kolonial yang dikenal dengan istilah pengadilan negeri, berubah menjadi Pengadilan Niaga. Pengadilan Niaga mempunyai kompetensi untuk menyelesaikan perkara-perkara yang termasuk dalam ruang lingkup hukum perikatan dan hukum perniagaan termasuk di dalamnya Hak Kekayaan Intelektual, yang secara absolut memiliki kompetensi untuk memeriksa sengketa kepailitan. Pengadilan Niaga telah menggeser kompetensi Pengadilan Negeri berdasarkan ketentuan perundang-undangan.

Kompetensi Pengadilan Niaga yang dihadirkan oleh Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) Nomor 1 Tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-Undang tentang Kepailitan, yang diundangkan tanggal 22 April 1998 dan mulai berlaku efektif pada tanggal 20 Agustus 1998 telah menggeserkan Kompetensi Pengadilan Negeri untuk memeriksa perkara Kepailitan, juga dengan diundangkannya paket Perundang-Undang tentang Hak Kekayaan Intelektual Pengadilan Niaga juga mempunyai kewenangan untuk menyelesaikan sengketa perkara Hak Kekayaan Intelektual.

Penyelesaian sengketa HKI melalui mekanisme gugatan perdata, pihak yang berkepentingan dapat mengajukan gugatan melalui

Pengadilan Niaga, gugatan diajukan kepada Ketua Pengadilan Niaga, jangka waktu pemeriksaan paling lama 60 hari setelah gugatan didaftarkan dan putusan atas gugatan harus diucapkan paling lama 90 hari setelah gugatan didaftarkan, dapat diperpanjang paling lama 30 hari atas persetujuan Ketua Mahkamah Agung. Putusan pengadilan hanya dapat diajukan upaya hukum berupa kasasi yang putusannya harus diucapkan paling lama 90 hari setelah tanggal permohonan kasasi diterima oleh Mahkamah Agung.

Mekanisme pidana dapat dilakukan, dengan cara pihak yang dirugikan karena hasil karyanya ditiru dengan secara melawan hukum melakukan pengaduan, karena kualifikasi delik aduan, sesuai ketentuan formilnya mendasarkan Hukum Acara Pidana, dengan melalui sub-sistem penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di pengadilan (Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung) dan pelaksanaan putusan.

Pergeseran kewenangan dalam penyelesaian sengketa, terdapat satu terobosan ke arah penggunaan cara-cara penyelesaian sengketa di luar institusi pengadilan, di samping proses penyelesaian sengketa melalui pengadilan. Proses pengadilan dalam menyelesaikan suatu sengketa pada umumnya akan memakan waktu yang lama dan biaya yang besar. Mengingat sengketa paten berkaitan erat dengan masalah perekonomian dan perdagangan yang harus tetap berjalan, penyelesaian sengketa paten dapat dilakukan melalui Arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa, selain relatif lebih cepat, biayanya pun lebih ringan. Demikian

pula dalam Undang-Undang Paten yang baru ini, penyelesaian perdata di bidang paten tidak dilakukan di Pengadilan Negeri, tetapi dilakukan di Pengadilan Niaga.

Mekanisme Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS), dengan pertemuan kedua belah pihak (negosiasi), jika tidak berhasil minta bantuan ahli melalui mediator, jika tidak berhasil minta bantuan lembaga APS yang kemudian dilakukan mediasi, masing-masing jika berhasil di buat kesepakatan tertulis yang kemudian didaftarkan ke pengadilan Negeri lalu eksekusi. Jika upaya lembaga APS tidak berhasil dilakukan dengan mekanisme Arbitrase.

Penyelesaian sengketa di dalam WTO, mekanismenya didahului dengan negosiasi, mediasi jika gagal baru melangkah ke mekanisme panel. Mediasi dan arbitrase di Indonesia hampir sama dalam ketentuan WIPO Arbitration and Mediation Center.

Mekanisme Arbitrase dilakukan dengan prosedur yaitu Pemohon mengajukan surat tuntutan; Setelah menerima surat tuntutan dari pemohon arbiter segera menyampaikan salinan surat tuntutan tersebut kepada termohon. Termohon harus menanggapi dan memberikan jawabannya secara tertulis dalam waktu paling lama 14 hari terhitung sejak diterimanya salinan tuntutan oleh Termohon, dilakukan sidang arbitrase, pembuktian, putusan, pelaksanaan putusan dilakukan dalam waktu paling lama 30 hari terhitung sejak tanggal putusan ditetapkan.

Kelemahan dari masing-masing mekanisme penyelesaian yaitu, mekanisme penyelesaian melalui Pengadilan Niaga mempunyai kelemahan pada kemampuan hakim pengadilan niaga masih bersifat generalis, belum ada aturan yang secara tegas menunjuk subyek dan obyek sengketa serta hukum acara khusus Pengadilan Niaga.

Mekanisme proses Pidana memberikan akses negatif, yaitu pemidanaan terhadap pelaku baik itu orang (pengusaha) maupun korporasi memiliki dampak yang cukup luas, baik dari sisi perekonomian maupun ketenaga kerjaan, kemungkinan terburuk bagi eksistensi perusahaan yaitu ditutupnya perusahaan dan pemutusan hubungan kerja. Dan mekanisme Alternatif Penyelesaian Sengketa dan Arbitrase kurang dikenal dan dipahami masyarakat khususnya pelaku bisnis. Adanya klausul dalam perjanjian dagang yang sering mencantumkan klausul yang masih dimungkinkannya pengajuan sengketa ke pengadilan jika arbitrase tidak berhasil.

Apabila melihat dari ketentuan hukum acara perdata (gugatan) baik di Pengadilan Umum maupun Niaga, berlaku pasal 130 HIR/ 154 Rbg yaitu penyelesaian perkara perdata/ gugatan melalui perdamaian jo. Perma No. 2 Tahun 2003 jo Perma No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan Mahkamah Agung Republik Indonesia, harus diintensifkan dengan cara mengintegrasikan proses mediasi ke dalam prosedur berperkara di Pengadilan tingkat pertama.

Perma No. 2 Tahun 2003, di dalam Pasal 2 ayat (1) mengatur bahwa "Semua perkara perdata yang diajukan ke pengadilan tingkat pertama wajib untuk lebih dahulu diselesaikan melalui perdamaian dengan bantuan mediator" dan dalam Pasal 2 Ayat (4) Perma No. 1 Tahun 2008 disebutkan bahwa "Hakim dalam pertimbangan putusan perkara wajib menyebutkan bahwa perkara yang bersangkutan telah diupayakan perdamaian melalui mediasi dengan menyebutkan nama mediator untuk perkara yang bersangkutan".

Hal ini membuka akses bagi para pihak yang bersengketa untuk melakukan mediasi pada saat berperkara di pengadilan tingkat pertama, pertimbangannya adalah mediasi merupakan salah satu prosedur yang cepat dan mudah serta memberi alasan kepada para pihak yang bersengketa untuk memperoleh keadilan atau penyelesaian yang memuaskan atas sengketa yang dihadapi.

Didalam Pasal 4 Huruf a Kode Etik Advokat juga mengamanatkan "Advokat dalam perkara-perkara perdata harus mengutamakan penyelesaian dengan jalan damai". Sehingga dalam praktek beracara, Advokat sendiri dalam mewakili pihak-pihak yang bersengketa di pengadilan melalui gugatan akan menempuh perdamaian dengan melibatkan pihak ketiga yang netral sebagai mediator baik dari lingkungan pengadilan yaitu Hakim yang ditunjuk sebagai mediator maupun mediator dari luar pengadilan.

Untuk melihat sejauh mana tujuan dan harapan dari ditebitkannya Perma No. 1 Tahun 2008 ini, dapat kita lihat dari landasan filosofinya⁴, yaitu :

- b. Bahwa mediasi merupakan salah satu proses penyelesaian sengketa yang lebih cepat dan murah, serta dapat memberikan akses yang lebih besar kepada para pihak menemukan penyelesaian yang memuaskan dan memenuhi rasa keadilan.
- c. Bahwa pengintegrasian mediasi ke dalam proses beracara di pengadilan dapat menjadi salah satu instrumen efektif mengatasi masalah penumpukan perkara di pengadilan serta memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dalam penyelesaian sengketa di samping proses pengadilan yang bersifat memutus (ajudikatif).
- d. Bahwa hukum acara yang berlaku, baik Pasal 130 HIR maupun Pasal 154 RBg, mendorong para pihak untuk menempuh proses perdamaian yang dapat diintensifkan dengan cara mengintegrasikan proses mediasi ke dalam prosedur berperkara di Pengadilan Negeri.
- e. Bahwa sambil menunggu peraturan perundang-undangan dan memperhatikan wewenang Mahkamah Agung dalam mengatur acara peradilan yang belum cukup diatur oleh peraturan perundang-undangan, maka demi kepastian, ketertiban, dan kelancaran dalam proses mendamaikan para pihak untuk menyelesaikan suatu sengketa perdata, dipandang perlu menetapkan suatu Peraturan Mahkamah Agung.
- f. Bahwa setelah dilakukan evaluasi terhadap pelaksanaan Prosedur Mediasi di Pengadilan berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 2 Tahun 2003 ternyata ditemukan beberapa permasalahan yang bersumber dari Peraturan Mahkamah Agung tersebut, sehingga Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2003 perlu direvisi dengan maksud untuk lebih mendayagunakan mediasi yang terkait dengan proses berperkara di Pengadilan

Semangat dari diterbitkannya Perma No. 1 Tahun 2008 ini antara lain untuk mengurangi penumpukan perkara di Mahkamah Agung dengan cara mengintegrasikan mediasi dalam prosedur berperkara, karena

⁴ Lihat : *Menimbang*, Perma No. 1 Tahun 2008

dianggap lebih cepat dan biaya yang dikeluarkan juga lebih murah. Dengan adanya Perma No. 1 Tahun 2008 mendorong tingkat kepercayaan masyarakat terhadap institusi pengadilan dalam menyelesaikan sengketa, sehingga pesimisme masyarakat terhadap eksistensi pengadilan menjadi berkurang.

F. Metode Penelitian

Dalam menyelesaikan suatu masalah, diperlukan adanya suatu metode yang harus sesuai dengan permasalahan yang akan dibahas. Dengan metode yang telah ditentukan terlebih dahulu diharapkan hasil yang baik maupun pemecahan yang sesuai serta dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah. Sedangkan untuk melaksanakan penelitian ilmiah banyak memerlukan data yang dapat dipertanggungjawabkan yaitu harus diperoleh dari sumber-sumber yang benar, sehingga dapat diperoleh data yang dapat membantu dalam menyusun dan menentukan data sesuai dengan kriteria yang benar.

Penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisisnya.⁵ Penelitian hukum dapat dibedakan menjadi penelitian hukum normatif dan penelitian hukum sosiologis. Penelitian hukum normatif dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang merupakan data sekunder (disebut juga sebagai penelitian hukum kepustakaan),

⁵ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1996, hal 43.

sedangkan penelitian hukum sosiologis atau empiris dilakukan dengan cara meneliti data primer, yaitu data yang diperoleh secara langsung dari masyarakat.⁶

Pada umumnya penelitian bertujuan untuk menemukan, mengembangkan atau menguji kebenaran suatu pengetahuan. Menemukan berarti berusaha untuk memperluas dan menggali lebih dalam sesuatu yang sudah ada atau menjadi diragukan kebenarannya.

Metodologi berasal dari kata "metoda" dan "logi". Metoda berasal dari bahasa *Greeka*. *Metha* yaitu melalui atau melewati, *Hados* yaitu jalan atau cara. Metoda berarti jalan atau cara yang harus dilalui untuk mencapai tujuan tertentu. Logi berasal dari kata *Logos* yang berarti ilmu. Dengan demikian metodologi berarti suatu ilmu yang membicarakan tujuan tertentu⁷.

Berdasarkan pengertian-pengertian di atas maka dalam penyusunan thesis untuk mempermudah mencari data yang tepat mengenai "Implementasi PERMA No. 1 Tahun 2008 Dalam Penyelesaian Perkara Pembatalan Merek di Pengadilan Niaga Semarang", metode yang digunakan untuk melakukan penelitian adalah sebagai berikut :

1. Pendekatan Masalah

Melihat permasalahan dalam penelitian ini, maka metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan *yuridis normatif* yang bertumpu pada data sekunder. Pendekatan

⁶Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hal 9

⁷Hadi Sutrisno, *Bimbingan Menulis Skripsi Thesis*, Fakultas Psikologi UGM, Yogyakarta, 1994, hal 14

terhadap hukum dengan menggunakan metode normatif dilakukan dengan cara mengidentifikasi dan mengkonsepsikan hukum sebagai norma atau kaidah peraturan perundang-undangan yang berlaku pada suatu kekuasaan negara yang berdaulat. Penelitian terhadap hukum dengan pendekatan demikian merupakan penelitian hukum yang normatif atau penelitian hukum yang doktrinal⁸. Penelitian yang akan dilakukan adalah dengan mempelajari bahan kepustakaan yang berhubungan dengan standarisasi perlindungan Hak Kekayaan Intelektual yaitu Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 Tentang Merek dan PERMA No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan Mahkamah Agung Republik Indonesia, serta bahan-bahan literatur yang berhubungan dengan proses atau prosedur yang harus ditempuh dalam penyelesaian perkara pembatalan merek di Pengadilan Niaga.

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi dalam penelitian yang digunakan adalah deskriptif analitis yaitu menggambarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dikaitkan dengan teori-teori hukum dan praktek hukum positif yang menyangkut permasalahan yang dibahas.

⁸ Ronny Hanintjo Soemitro, *Perbandingan Antara Penelitian Hukum Normatif dengan Penelitian Hukum Empiris*, Masalah-Masalah Hukum, UNDIP Nomor 9, Semarang, 1991, hal 44

3. Jenis dan Sumber Data

Dalam metode penelitian hukum normatif, yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau bahan sekunder⁹, maka jenis data penelitian ini adalah data sekunder. Penggunaan data sekunder terutama akan diajukan pada data sekunder yang bersifat publik, baik yang berupa dokumen perundang-undangan, arsip maupun data resmi pada institusi pengadilan.

Sumber data sekunder dalam penelitian ini meliputi :

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan yang mempunyai kekuatan mengikat, antara lain¹⁰:
 - 1) Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 tentang Merek
 - 2) Perma No. 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan Mahkamah Agung Republik Indonesia
 - 3) Perma No. 1 Tahun 2008 mengenai revisi Perma No. 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan Mahkamah Agung Republik Indonesia
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan hukum yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisa dan memahami bahan hukum primer, antara lain :

⁹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, Rajawali Pers, Jakarta, 1985, hal 12

¹⁰ Ronny Hanintijo Soemitro, *OpCit*, hal 11

- 1) Literatur dan Buku tentang Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual, Merek dan Mekanisme Penyelesaian Sengketa
- 2) Hasil-hasil karya ilmiah (makalah, tulisan dalam majalah hukum)
- 3) Hasil-hasil penelitian

4. Metode Pengumpulan Data

Dikarenakan dalam penelitian ini menggunakan data sekunder, maka pengumpulan data dilakukan dengan studi kepustakaan dan studi dokumentasi. Studi tersebut sangat berguna dalam membantu penelitian ilmiah untuk memperoleh pengetahuan yang dekat dengan gejala yang dipelajari, dengan memberikan pengertian, menyusun persoalan dengan tepat, mempertajam perasaan untuk meneliti, membuat analisa dan membuka kesempatan memperluas pengalaman ilmiah¹¹.

Studi dokumentasi sebagai sarana pengumpulan data lebih diutamakan diajukan kepada pemerintah yang termasuk kategori dokumen yang lebih dapat dipercaya daripada dokumen-dokumen lain¹².

¹¹ Koenjtaraningrat, *Metode-Metode Penelitian Masyarakat*, Gramedia, Jakarta, 1991, hal 65

¹² Sartono Kartodirjo, *Metode Penyusunan Bahan Dokumen*, dalam : *Metode Penelitian Masyarakat*, Koenjtaraningrat, LIPI, Jakarta, 1973, hal 65

5. Metode Analisis Data

Analisa data adalah suatu tahap yang penting dalam melakukan penelitian, karena pada tahap ini berfungsi memberikan interpretasi serta arti terhadap data yang telah diperoleh.

Metode analisis data yang digunakan dalam penelitian ini yaitu metode analisis kualitatif, maksudnya data yang telah dikumpulkan kemudian dideskripsikan dalam bentuk penjelasan-penjelasan. Artinya rumusan permasalahan tentang implementasi Perma No. 1 Tahun 2008 dalam penyelesaian perkara pembatalan merek di Pengadilan Niaga Semarang akan dianalisis dan dipecahkan berdasarkan teoridan peraturan yang ada.

G. Sitematika Penulisan

Sistematika penulisan tesis ini disajikan dalam dalam 4 (lima) bab, secara garis besar terdiri dari :

Bab I, merupakan bab pendahuluan sebagai awal penulisan yang menguraikan mengenai dasar pemikiran penulis dalam mengambil permasalahan mengenai implementasi Perma No. 1 Tahun 2008 dalam penyelesaian perkara pembatalan merek di Pengadilan Niaga Semarang. Dasar pemikiran inilah yang menjadi latar belakang permasalahan, setelah melihat permasalahan yang ada, maka penulis perlu melakukan penelitian, oleh sebab itu penulis perlu menyampaikan perumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, kerangka pemikiran serta metode penelitian yang digunakan.

Bab II, penulis sajikan tinjauan pustaka dengan mendasarkan pada berbagai bahan kepustakaan, mengenai pengertian penyelesaian sengketa dan alternatif penyelesaian sengketa, serta pengertian prosedur mediasi di dalam pengadilan sesuai Perma No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan Mahkamah Agung Republik Indonesia. Penulis berharap hasil penulisan ini dapat dijadikan dasar pegangan dalam membahas permasalahan yang ada.

Bab III, penulis menyajikan hasil penelitian dan pembahasan yang mengacu pada permasalahan dan hasil penelitian dari bahan-bahan yang diperoleh. Pada pembahasan yang *pertama* berisi tentang bagaimana implementasi Perma No. 1 Tahun 2008 dalam penyelesaian perkara pembatalan merek di Pengadilan Niaga Semarang, *kedua* tentang kendala yang dihadapi dalam implementasi Perma No. 1 Tahun 2008 khususnya dalam penyelesaian perkara pembatalan merek di Pengadilan Niaga Semarang, dan yang ketiga membahas tentang upaya menghadapi kendala pada implementasi Perma No. 1 Tahun 2008 dalam penyelesaian perkara pembatalan merek di Pengadilan Niaga Semarang.

BAB IV, merupakan bab penutup yang berisi kesimpulan hasil penelitian dan saran yang diharapkan dapat memberikan kontribusi dalam pembaharuan hukum khususnya dalam penyelesaian sengketa di bidang Hak Kekayaan Intelektual.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Alternatif Penyelesaian Sengketa Dalam Upaya Penyelesaian Konflik

Negara Indonesia didirikan oleh para pendiri bangsa dengan cita-cita menegakkan negara berdasarkan hukum dan ditegaskan dalam Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 Pasal 27 Ayat (1) bahwa “Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”.

Dalam Pasal 27 Ayat (1) UUD 1945 tersebut, Negara memberikan jaminan persamaan kedudukan setiap warga negara di depan hukum. Jaminan yang dimaksud adalah keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia dengan tidak ada lagi pembedaan-pembedaan (*non-discrimination*) dan bersifat universal.

Bagian terpenting yang mengemuka di dalam Konstitusi Indonesia (Undang-Undang Dasar 1945) adalah adanya kehendak yang kuat untuk menyelenggarakan pemerintahan negara merdeka yang berdasarkan hukum, bukan negara kekuasaan. Komitmen tersebut menuntut adanya perangkat hukum baik untuk penyelenggaraan pemerintahan, mengatur hubungan pemerintah dengan masyarakat dan mengatur hubungan di antar masyarakat.

Namun setelah lebih dari 65 tahun kemerdekaan, harapan tersebut belum nyata sehingga tingkat kepercayaan masyarakat terhadap proses penegakan hukum semakin berkurang dan cenderung *apatistis*.

Laporan akhir tahun 2005, Harian *Kompas*, menunjukkan jumlah masyarakat yang menilai penegakan hukum masih buruk semakin meningkat pada tahun 2005, jika pada tahun 2004 jumlah responden yang menganggap bahwa penegakan hukum masih buruk adalah sekitar 39,2 %, pada tahun 2005 meningkat menjadi 45,1 %. Sementara itu, ketidakpercayaan masyarakat terhadap lembaga penegakan hukum, khususnya Mahkamah Agung dan Kejaksaan Agung, juga semakin meningkat, jika pada tahun 2004 tingkat ketidakpercayaan masyarakat kepada Mahkamah Agung diwakili oleh 29,1 % responden dan 27,4 % responden pada Kejaksaan Agung, pada tahun 2005 ketidakpercayaan itu meningkat menjadi 55,2% responden kepada Mahkamah Agung dan 51,0% responden kepada Kejaksaan Agung¹³.

Masih jauhnya jarak antara cita-cita hukum dan kenyataan, dalam banyak kasus proses kerja hukum juga belum menunjukkan konsistensinya, ketika terjadi peristiwa hukum maka apa yang dikehendaki oleh hukum secara otomatis bergerak secara otonom sebagaimana diasumsikan oleh legalisme. Kenyataan tersebut memaksa kita untuk segera menanggalkan kebiasaan lama yang selalu melihat hukum dengan sudut pandang legalisme belaka.

Legalisme (Hans Kelsen dan John Austin) adalah cara pandang yang cenderung menganggap bahwa hukum adalah variabel independen selain memandang bahwa hukum adalah sistem yang otonom dari sistem yang lain (ekonomi dan politik), cara pandang ini juga seingkali memandang bahwa hukum selalu benar dan adil. Oleh karena itu apabila terjadi jarak antara hukum dan kenyataan, para penganut legalisme akan segera berseru bahwa hukum harus ditegakkan sekalipun langit akan runtuh¹⁴.

¹³ Harian *Kompas*, 5 Desember 2005

¹⁴ Widodo Dwi Saputro dkk, *Balai Mediasi Desa Perluasan Akses Hukum dan Keadilan untuk Rakyat*, LP3ES, Jakarta, 2007, hal 4

Keadaan ini, membuat kita yang terlibat dalam proses penegakan hukum menjadi gerah dan mempengaruhi cara pandang kita terhadap hukum dan penegakan hukum sebagai benteng keadilan. Namun demikian mengingat pentingnya peranan hukum sebagai alat penegak keadilan, sekalipun sangat berat, keadaan ini haruslah dianggap sebagai tantangan yang harus diselesaikan dan masyarakat semakin kritis dan tetap berusaha untuk mencari keadilan, karena keadilan adalah kebutuhan kemanusiaan sepanjang masa dan oleh karena itu usaha untuk mewujudkannya dapat dilakukan sepanjang masa. Salah satu upayanya adalah memberikan solusi dalam konteks pemberian perlindungan hukum dan akses keadilan bagi masyarakat luas melalui mekanisme penyelesaian sengketa baik di dalam maupun di luar pengadilan dengan biaya yang murah dan proses beracara yang cepat dengan tidak meninggalkan prinsip-prinsip keadilan itu sendiri.

Implementasi dari sebuah peraturan perundang-undangan, tidak bisa *un sich* pada pembahasan peraturan yang hanya mengutak-atik pasal-pasal nya saja, tetapi juga harus melihatnya dari masalah-masalah yang ada dalam sistem sosial. Penting untuk disadari bahwa apa yang dapat dilakukan oleh hukum pada dasarnya tidak lepas dari pengaruh politik, sosial dan ekonomi yang berada di belakangnya serta cita-cita orang yang menggerakkannya¹⁵.

¹⁵ Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Perspektif Sejarah dan Perubahan Sosial, dalam Pembangunan Hukum dalam Perspektif Politik Hukum Nasional*, CV Rajawali dan LBH Yogyakarta, hal 33

Dalam sejarah hukum di Indonesia, terjadi pertarungan antara orientasi politik dan orientasi ekonomi, yang juga terjadi tarik menarik antara format unifikasi dengan dualisme dan atau pluralisme di satu sisi, serta tarik menarik antar nilai adat, agama, nasional dan asing di sisi yang lainnya. Pada saat kemerdekaan, sebagai konsekuensi dari negara yang baru merdeka untuk mengisi kekosongan hukum yang mutlak harus dipenuhi secara seketika, maka mau tidak mau, suka tidak suka, hukum yang berlaku sebelumnya yaitu hukum pada masa kolonial yang terpaksa harus diberlakukan.

Keadaan yang tidak menyenangkan ini, oleh para tokoh nasional pada saat itu berkeinginan untuk mengubur dalam-dalam semua undang-undang yang berbau kolonial dan menggantikannya dengan undang-undang yang lebih sesuai bagi suatu bangsa yang merdeka atau yang secara umum disebut sebagai hukum nasional, yakni suatu sistem hukum yang dibangun dari akar budaya bangsa Indonesia dan sesuai dengan jiwa sebuah bangsa yang merdeka.

Pada pemerintahan Orde Baru di bawah kepemimpinan Soeharto, pembangunan hukum nasional diarahkan pada agenda pembangunan ekonomi, hukum diarahkan untuk menopang agenda-agenda pembangunan ekonomi. Terbukti setelah Soeharto berkuasa pada tahun 1967, sejumlah undang-undang yang memberikan peluang menggerakkan sector-sektor yang dinilai akan berkontribusi banyak terhadap pembangunan ekonomi pun telah dibuat, seperti Undang-

Undang Pengelolaan Hutan, Undang-Undang Pertambangan dan Undang-Undang Penanaman Modal Asing yang bertujuan untuk membuka seluas-luasnya bagi pemodal asing untuk masuk menjadi pelaksana eksploitasi sumber daya alam hutan dan pertambangan. Pada masa itu, hukum difungsikan menjadi pelayan dari perkembangan ekonomi yang semakin mengarah pada semangat liberalisme, yang pada era pemerintahan Soekarno ditentang habis-habisan.

Pada masa pemerintahan Soeharto pembangunan yang dijalankan lebih banyak digerakkan oleh kekuatan eksternal masyarakat Indonesia dan dikawal dengan sistem politik yang sangat tertutup. Hukum-hukum yang dibuatpun sebagian besar juga dihayatkan untuk mengatur dan memfasilitasi hubungan-hubungan sosial ekonomi yang berbasis pada kepentingan modal besar dan disisi lain perlindungan terhadap kepentingan hajat hidup orang banyak semakin berkurang.

Salah satunya adalah dalam sejumlah perundang-undangan yang mengatur tentang Hak Kekayaan Intelektual, oleh pemerintah dikonsepsikan dalam suatu sistem perjanjian yang berjalan liberal, ditandai dengan merebaknya sistem perjanjian standar dalam praktek bisnis dan berjalan mulus tanpa kritik.

Kenyataan tersebut bertolak belakang dengan kondisi sosial budaya masyarakat Indonesia yang dari awal plural, hukum yang hidup di tengah-tengah masyarakat tidak mendapat dorongan yang kuat untuk mengalami transformasi ke tata hukum nasional yang *unitarian*, kecuali

karena kepentingannya merasa terganggu oleh aktivitas ekonomi perusahaan-perusahaan besar dan faktanya hubungan-hubungan sosial ekonomi yang berjalan di tengah-tengah masyarakat pada umumnya tidak terlalu memperdulikan hukum nasional. Karena nilai hukum yang hidup di masyarakat pada dasarnya masih bercorak *dualisme*, yakni hukum nasional di satu pihak dan hukum adat di pihak lain.

Sistem politik yang otoriter di bawah pimpinan Soeharto, telah mengundang munculnya gerakan masyarakat sipil untuk menuntut demokratisasi dan perlindungan HAM. Gerakan masyarakat sipil pada 1998 untuk menuntut perubahan akhirnya berhasil untuk menjatuhkan rezim Soeharto dan sejak 1998 beberapa perubahan penting yang diinisiasi oleh ide-ide dan gagasan dalam bidang pembaharuan hukum, tercermin dari diterbitkannya perundang-undangan tentang Hak Asasi Manusia yang memberikan penghormatan yang tinggi terhadap harkat dan martabat manusia termasuk di dalamnya nilai-nilai keadilan gender.

Akan tetapi dalam perkembangannya isu-isu HAM dan demokrasi tidak begitu mudah untuk diterapkan karena HAM dan demokrasi juga menyimpan paradigma politik dan ekonomi yang ganda (standar ganda kapitalisme global), yaitu nilai-nilai politik dan ekonomi yang liberal dan nilai-nilai politik yang sosialis, dan isu-isu HAM dan demokrasi belum begitu kuat melekat dalam spirit masyarakat luas.

Pasca reformasi 1998, perkembangan politik badan peradilan telah menuju terwujudnya sistem badan peradilan yang merdeka sebagaimana

dikehendaki sejak awal oleh UUD 1945. Bahkan dalam amandemen UUD 1945, telah dibentuk institusi baru dengan nama Mahkamah Konstitusi yang berfungsi mengawal konstitusi terutama dalam hal menjaga agar tidak bertentangan dengan konstitusi terutama dalam hal menjaga agar tidak lagi muncul peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan konstitusi.

Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman pun mengalami perubahan menjadi Undang-Undang No. 35 Tahun 1999 dan disempurnakan menjadi Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung dan Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

Perubahan undang-undang tersebut melahirkan konsekuensi bahwa disamping ada Mahkamah Konstitusi yang berfungsi sebagai pengawal konstitusi, ada juga kekuasaan Mahkamah Agung yang membawahi badan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer dan peradilan tata usaha negara. Adapun semua yang berurusan dengan hakim, baik yang berkaitan dengan teknis yudisial maupun organisasi, administrasi dan finansial diatur di dalam kekuasaan Mahkamah Agung. Selain itu, ketentuan ini juga menghapus intervensi eksekutif melalui Menteri Kehakiman terhadap kekuasaan kehakiman, perubahan ini juga menghapus kewenangan Menteri Agama dan Majelis Ulama Indonesia untuk memberikan pembinaan terhadap Badan Peradilan Agama.

Selain itu, hal yang juga penting dicatat sebagai kemajuan dalam reformasi organisasi badan-badan peradilan dan organisasi yang terkait di dalamnya adalah penataan terhadap badan kepolisian negara dan kejaksaan republik Indonesia serta organisasi advokat. Pemerintah juga membentuk komisi yang berfungsi sebagai pengawas terhadap perilaku badan-badan yang terkait dalam penegakan hukum, antara lain : Komisi Yudisial, Komisi Kejaksaan dan Komisi Kepolisian Nasional.

Seiring dengan reformasi di lembaga-lembaga peradilan yang tidak lain untuk meningkatkan kepercayaan masyarakat terhadap lembaga peradilan yang ada, untuk memaksimalkan proses penyelesaian sengketa, maka dikembangkan alternatif penyelesaian sengketa (*Alternative Dispute Resolution / ADR*) yang merupakan pengembangan budaya dari masyarakat dalam upaya-upaya penyelesaian konflik, yang kemudian diatur tentang pengembangan kelembagaannya melalui landasan hukum yaitu Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, walaupun di dalam undang-undang tersebut tidak mengatur bagaimana jika kesepakatan *Alternative Dispute Resolution / ADR* tersebut ternyata kemudian hari diingkari oleh salah satu pihak (hanya sanksi sosial).

Model penyelesaian konflik melalui ADR di Indonesia bukan barang yang baru lagi karena sudah membudaya dan lama dipraktekkan oleh masyarakat dalam penyelesaian sengketa. Pada masyarakat Amerika Serikat, banyak sekali pengusaha yang lebih memilih menyelesaikan

sengketa kontrak di luar pengadilan (*Alternative Dispute Resolution / ADR*).

B. Bentuk-Bentuk Alternatif Penyelesaian Sengketa

Merujuk pada beberapa literatur, institusi penyelesaian sengketa alternatif pada dasarnya memiliki banyak bentuk, sebagaimana yang telah dikemukakan di atas, menurut **Priyatna**, ada sekitar 12 bentuk institusi penyelesaian sengketa alternatif. Namun demikian bentuk yang paling umum dikenal oleh masyarakat antara lain adalah: negosiasi, fasilitasi, konsiliasi, mediasi dan arbitrase.

Dari sejumlah bentuk penyelesaian sengketa alternatif yang sudah disebut diatas, pada dasarnya bisa diklasifikasikan kedalam 3 kelompok: *Pertama*, Bentuk yang tidak melibatkan pihak ketiga, contoh dari bentuk pertama ini adalah negosiasi; *Kedua*, Bentuk yang melibatkan pihak ketiga, akan tetapi pihak ketiga tidak berwenang untuk mengambil keputusan tentang penyelesaian sengketa. Wewenang pengambilan keputusan untuk penyelesaian sengketa ada pada para pihak yang bersengketa, contoh dari bentuk kedua ini antara lain adalah, konsiliasi, fasilitasi dan mediasi; dan *Ketiga*, Bentuk yang melibatkan pihak ketiga, dimana pihak ketiga itu memiliki wewenang untuk mengambil keputusan penyelesaian sengketa, contoh dari bentuk yang ke tiga ini antara lain adalah: arbitrase, *mini trial*, *binding opinion* dan lain-lain.

Untuk sekedar memperkenalkan bentuk-bentuk itu, di bawah ini akan diuraikan bentuk-bentuk yang paling umum dikenal dan dipraktekkan

yaitu negosiasi, mediasi, fasilitasi, konsiliasi, dan arbitrase, terutama bentuk institusi penyelesaian sengketa alternatif yang sering dipergunakan di dalam praktek seperti negosiasi, mediasi dan arbitrase.

1. Negosiasi (*bentuk penyelesaian sengketa alternatif tanpa intervensi pihak ketiga*)

Dalam bahasa sehari-hari istilah negosiasi dipadankan dengan “berunding” atau “bermusyawarah”. Seperti yang dikutip oleh **Joni Emirzon** (dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia), negosiasi diartikan sebagai proses tawar menawar antar 2 pihak atau lebih dengan jalan berunding untuk memberi atau menerima guna mencapai kesepakatan bersama antara satu pihak (individu, kelompok atau organisasi) dan pihak (individu, kelompok atau organisasi) yang lain.

Selain itu, untuk memberikan penjelasan terhadap istilah negosiasi, **Joni Emirzon** juga mengutip definisi negosiasi yang dirumuskan oleh **Alan Fowler**, yang mendefinisikan istilah negosiasi sebagai proses interaksi, dimana dua orang atau lebih terlibat secara bersama-sama dalam sebuah hasil akhir walau pada awalnya mempunyai sasaran yang berbeda-beda, berusaha dengan menggunakan argumen dan persuasi, menyudahi perbedaan mereka untuk mencapai jalan keluar yang dapat mereka terima bersama.

Dari sejumlah diskusi diatas kita dapat menarik unsur-unsur yang ada di dalam pengertian negosiasi, yakni:

- a Masalah diselesaikan oleh para pihak dengan cara bermusyawarah atau berunding,
- b Musyawarah dilakukan untuk mencapai penyelesaian masalah yang disepakati secara bersama-sama oleh para pihak.

Syarat-syarat agar negosiasi bisa berjalan secara efektif dan efisien antara lain adalah:

- a Masing-masing pihak memiliki kewenangan untuk mengambil keputusan,
- b Posisi para pihak harus relatif setara,
- c Memiliki kemampuan untuk mengidentifikasi masalah yang menjadikan mereka berbeda,
- d Saling memahami perbedaan kepentingan,
- e Masing-masing pihak bersedia untuk membuka diri terhadap proses tawar menawar, dan
- f Masing-masing pihak bersedia untuk mencoba menemukan berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa.

Sekalipun dalam pengertian negosiasi itu terdapat kesan bahwa proses bernegosiasi itu berjalan dalam suasana yang sejuk, di dalam prakteknya tidaklah selalu demikian, karena masing-masing pihak pada dasarnya akan berusaha sekuat tenaga agar kepentingannya terlindungi. Bahkan mungkin didalam proses negosiasi, terjadi tindakan-tindakan represif atau pengancaman-pengancaman. Oleh

karena itu, untuk mendapatkan hasil yang memadai, sebelum menjalani proses negosiasi, seorang negosiator yang baik akan berusaha mempersiapkan diri dengan baik.

Adapun beberapa hal yang penting diperhatikan oleh seorang negosiator antara lain adalah:

- a Memastikan bahwa dia berada pada posisi menentukan.
- b Memiliki data-data yang valid dan lengkap mengenai peta masalah dan kepentingan masing-masing pihak.
- c Mempersiapkan alasan-alasan yang logis dan sesuai kemampuan untuk menunjang kepentingan yang ingin dicapai.
- d Menetapkan tuntutan permulaan yang tepat.
- e Menyiapkan rumusan kepentingan yang ingin dicapai pada level tengah dan minimal.
- f Berpenampilan rapi dan berwibawa.
- g Memilih tempat duduk yang paling memudahkan untuk mengawasi para pihak yang terlibat dalam proses negosiasi.
- h Berbahasa yang sopan dan jelas
- i Setiap pendapat tidak boleh keluar (berkontradiksi) dari logika yang mendukung kepentingan yang ingin dicapai.

2. Konsiliasi, Fasilitasi dan Mediasi (*bentuk yang melibatkan pihak ketiga yang tidak berwenang mengambil keputusan*)

Konsiliasi, fasilitasi dan mediasi pada dasarnya merupakan bentuk penyelesaian sengketa yang tidak jauh berbeda, ketiga bentuk ini

mensyaratkan adanya kesepakatan, adanya pihak ketiga yang membantu dan keputusan diambil berdasarkan kesepakatan para pihak yang bersengketa. Kalaupun dibedakan, pembedaannya hanya pada ranah pekerjaan pihak ketiga. Misalnya di dalam proses Fasilitasi, pihak ketiga lebih berperan sebagai pelayan para pihak, tidak banyak turut campur pada persoalan materi sengketa, kalaupun ikut campur, itupun terbatas pada penguraian pandangan masing-masing pihak. Sedangkan dalam proses mediasi dan konsiliasi, pihak ketiga bisa berperan banyak dalam materi permasalahan dan bahkan dapat memberikan nasehat-nasehat.

Fasilitasi adalah bantuan pihak ketiga untuk menghasilkan suatu pertemuan atau perundingan yang produktif dari pihak-pihak yang bersengketa. Oleh sebab itu, fasilitator diharapkan memiliki keterampilan antara lain, membuat perencanaan dan agenda pertemuan, responsif terhadap perasaan peserta (pihak-pihak yang bersengketa) serta mampu untuk menerima dan menjernihkan persoalan tanpa menimbulkan perasaan terancam, mampu menjaga agar pertemuan berlangsung sesuai dengan tujuannya, dan mengidentifikasi inti persoalan. Dalam proses perundingan itu fasilitator tidak banyak berperan sebagai penasehat seperti layaknya seorang mediator, akan tetapi sebagai pelayan agar proses perundingan dapat berjalan secara efektif dan efisien. Kalaupun harus masuk ke materi konflik, fasilitator hanya berperan sebagai pengurai

masalah bukan mengusulkan bentuk kesepakatan. Oleh karena itu, seorang fasilitator tidak selalu seorang yang ahli hukum, keterampilan utama yang dibutuhkan untuk menjadi fasilitator yang baik adalah keterampilan untuk meyakinkan para pihak untuk mau menyelesaikan sengketa melalui cara-cara perdamaian, memiliki keahlian untuk mengatur (*arrange*) agenda pertemuan dan menyiapkan segala hal yang dibutuhkan agar proses perundingan bisa berjalan dengan efektif dan efisien. Misalnya, dalam hal penentuan tempat. Di samping harus mampu mencari tempat di mana kedua belah pihak merasa aman dan nyaman untuk menjalankan proses perundingan, fasilitator juga harus mampu meyakinkan pihak yang bersengketa agar bersedia berunding ditempat tersebut. Selain itu, seorang fasilitator juga harus dapat bersikap responsif terhadap perasaan para pihak yang sedang berunding serta mampu untuk mengarahkan dan menjernihkan persoalan agar proses perundingan dapat berlangsung sesuai dengan tujuannya.

Mediasi, menurut **Priyatna**, mediasi adalah suatu proses penyelesaian sengketa dimana para pihak yang berselisih memanfaatkan bantuan pihak ketiga yang independen bertindak sebagai penengah, akan tetapi pihak ketiga tersebut tidak diberi wewenang untuk mengambil keputusan yang mengikat¹⁶. Selain itu, dalam berbagai literatur terdapat juga rumusan-rumusan definisi

¹⁶ Priyatna Abdurrasyid, *OpCit*, hal 23

mediasi yang dikemukakan oleh para sarjana, namun demikian secara substantif rumusan-rumusan para sarjana itu pada dasarnya tidak berbeda. **Hassan Shadly** dan **John M. Echols**, mengartikan bahwa mediasi yang dalam bahasa Inggrisnya *mediation* adalah penyelesaian sengketa dengan menengahi¹⁷. Dalam bukunya yang berjudul *Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan: Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi dan arbitrase*, **Joni Emirzon** juga sempat mencatat beberapa rumusan pengertian mediasi dari berbagai sumber, yang antara lain sebagai berikut:

- a. **Folberg** dan **Taylor**, mengartikan mediasi sebagai suatu proses di mana para pihak dengan bantuan seseorang atau beberapa orang, secara sistematis menyelesaikan permasalahan yang disengketakan untuk mencari alternatif dan mencapai penyelesaian yang dapat mengakomodir kebutuhan mereka.
- b. **Moore**, mediasi adalah intervensi terhadap suatu sengketa atau negosiasi oleh pihak ketiga yang dapat diterima, tidak berpihak dan netral yang tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan dalam membantu para pihak yang berselisih dalam upaya mencapai kesepakatan secara sukarela dalam penyelesaian permasalahan yang disengketakan.

¹⁷ Hasan Shadly & John M. Echols, *Kamus Inggris Indonesia*, Gramedia, Jakarta 1992, hal 377

- c. **Henry Campbell Blac.**, mediasi adalah proses penyelesaian sengketa secara sukarela dan informal yang melibatkan pihak ketiga yang netral atau mediator yang menolong para pihak yang bersengketa untuk mencapai persetujuan. Mediator tersebut tidak memiliki kewenangan untuk menjatuhkan putusan untuk para pihak yang bersengketa tersebut.
- d. **Departemen P&K dalam kamus besar Indonesia**, mengartikan mediasi sebagai proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisihan sebagai penasehat.

Dari rumusan definisi tersebut, dapatlah kita katakan bahwa mediasi memiliki ciri-ciri sebagai berikut :

- a. Suatu proses penyelesaian sengketa.
- b. Para pihak yang bersengketa secara kesukarelaan menghadirkan pihak ketiga sebagai penengah.
- c. Pihak ketiga yang berperan sebagai penengah tidak berwenang untuk mengambil keputusan.
- d. Keputusan penyelesaian sengketa diambil oleh para pihak yang bersengketa.

Konsiliasi adalah upaya pihak ketiga yang bersifat netral dan diterima oleh pihak yang bersengketa, untuk berkomunikasi dengannya (pihak yang terlibat dalam sengketa) secara terpisah,

dengan tujuan untuk mengurangi ketegangan pada diri para pihak yang bersengketa. Proses konsiliasi ini biasanya sangat dibutuhkan dalam proses penyelesaian sengketa-sengketa yang akut atau sengketa yang obyeknya sangat pokok bagi masing-masing pihak, di mana kondisi para pihak sudah tidak saling mempercayai untuk berunding.

3. Arbitrase (*bentuk institusi penyelesaian sengketa yang diintervensi oleh pihak ketiga yang memiliki wewenang untuk mengambil keputusan terhadap penyelesaian sengketa*).

Pembentukan sistem penyelesaian sengketa melalui arbitrase pada awalnya didorong oleh Bank Dunia untuk mengupayakan agar para pengusaha memiliki alternatif untuk menyelesaikan sengketa perdata yang lebih cepat, sederhana dan memberikan kesempatan bagi para pihak untuk memilih sistem hukum yang berlaku padanya. Agar pemahaman tentang “arbitrase” lebih jelas, ada baiknya kita tampilkan rumusan definisi arbitrase dari berbagai sumber, antara lain :

- a. Menurut **Subekti**, arbitrase itu adalah penyelesaian suatu perselisihan (perkara) oleh seorang atau beberapa orang wasit yang bersama-sama ditunjuk oleh para pihak yang bersengketa dengan tidak diselesaikan lewat pengadilan.
- b. Menurut **Priyatna Abdurrasyid**, arbitrase adalah salah satu mekanisme alternatif penyelesaian sengketa yang merupakan

bentuk tindakan hukum yang diakui oleh undang-undang, dimana salah satu pihak atau lebih menyerahkan sengketa/ perselisihannya dengan pihak lain atau lebih, kepada satu orang (arbiter) atau lebih (majelis arbiter), ahli yang profesional yang akan bertindak sebagai hakim/ peradilan swasta yang akan menerapkan tata cara hukum perdamaian yang telah disepakati bersama oleh para pihak tersebut terdahulu untuk sampai pada putusan final dan mengikat.

- c. Menurut **Black's Law Dictionary**, "*Arbitration : The reference of a dispute to an impartial (third) person chosen by the Parties to the dispute who agree in advance to abide by the arbitrator's award issued after hearing at which both parties have an opportunity to be heard. An arrangement for taking and abiding by the judgement of selected persons in some dispute matter, instead of carrying it to establish tribunals of justice, and is intended to avoid the formalities, the delay, the expense and vexation of ordinary litigation*"¹⁸.
- d. Menurut Undang-Undang No. 30 Tahun 1999, Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.

¹⁸ Widodo Dwi Saputro dkk, *OpCit*, hal 79

Sementara itu yang dimaksud dengan perjanjian arbitrase adalah suatu kesepakatan berupa klausul arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau suatu perjanjian arbitrase yang dibuat oleh para pihak setelah timbul sengketa.

Dari definisi-definisi diatas, dapatlah kita katakan bahwa unsur-unsur penting dalam arbitrase itu antara lain:

- a. Adanya kesepakatan para pihak untuk melibatkan pihak ketiga dalam proses penyelesaian sengketa.
- b. Kesepakatan yang dimaksud tertuang dalam bentuk tertulis, baik yang berupa klausula dalam surat perjanjian pokok atau surat perjanjian tersendiri.
- c. Pihak ketiga yang dimaksud ditunjuk oleh para pihak dan berwenang untuk memutus perkara.

Dari sejumlah bentuk penyelesaian sengketa alternatif yang disebut diatas, masing-masing memiliki kelebihan dan kelemahan. Salah satu bentuk penyelesaian sengketa alternatif tidak bisa cocok untuk semua sengketa (*one size not fit for all*). Suatu bentuk penyelesaian sengketa yang baik akan sangat tergantung pada materi sengketa, eskalasi sengketa dan momentum terjadinya konflik atau sengketa itu sendiri

Tabel 1

Pertimbangan Untuk Memilih Proses Penyelesaian Sengketa

No	Pertimbangan	Mekanisme Yang Dipilih			
		Negosiasi	Mediasi	Abitrase	Litigasi
1	Prosedur	Informal	Informal	Agak formal	Formalistik
2	Yang mengatur proses	Pihak yang bersengketa tanpa bantuan pihak ketiga	Mediator yang dipilih para pihak	Arbiter	Hakim
3	Biaya	Sangat murah	Sangat murah	Sangat mahal	Sangat mahal
4	Jangka waktu pemeriksaan	Cepat (tergantung perdamaian)	Cepat (tergantung perdamaian)	Agak cepat (36 bulan)	Lama (5-12 tahun)
5	Pembuktian	Tidak perlu	Tidak perlu	Agak formal dan teknis	Sangat formal (merujuk pada hukum materiil dan formil)
6	Hubungan	Kooperatif	Kooperatif	Bermusuhan	Bermusuhan

	para pihak				
7	Cara penyelesaian	Kompromis	Kompromis	Merujuk pada hukum dan kesepakatan para pihak	Merujuk pada hukum materiil dan formiil
8	Suasana	Meredakan emosi	Meredakan emosi	Emosional	Emosional
9	Publikasi	Pribadi	Pribadi	Pribadi	Terbuka untuk umum
10	Hasil yang dicapai	Sama-sama menang	Sama-sama menang	Menang-kalah	Menang-kalah

C. Peran Institusi Peradilan Dalam Penyelesaian Sengketa

Belakangan ini banyak orang berusaha menghindari pengadilan jika hendak menyelesaikan sengketanya. Fenomena ini tidak hanya terjadi pada kalangan bisnis akan tetapi juga didalam struktur kemasyarakatan. Bagi kalangan bisnis, mereka lebih suka mempergunakan mekanisme arbitrase atau mediasi, bagi masyarakat, mereka lebih suka menggunakan kelembagaan yang ada di dalam masyarakat seperti lembaga permusyawaratan masyarakat kelurahan/ desa (LPMK/ LPMD).

Keadaan ini dapat dimengerti karena, di samping biaya yang sangat mahal, proses penyelesaian sengketa melalui pengadilan juga

membutuhkan waktu yang cukup lama. Untuk mendapatkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap pada umumnya membutuhkan waktu antara 6 bulan sampai dengan 12 tahun. Untuk mendapatkan keputusan pengadilan negeri biasanya membutuhkan waktu antara 2 bulan sampai 3 tahun, demikian juga pada tingkat banding dan kasasi. Setelah mendapatkan keputusan pada tingkat kasasi masih ada lagi peninjauan kembali ketika suatu perkara sudah mendapat keputusan yang berkekuatan hukum tetap, masih ada upaya *verzet* sebagai upaya perlawanan dari *verstek*, yang berdampak dalam berpotensi mengganggu proses eksekusi.

Pendeknya mekanisme penyelesaian sengketa melalui pengadilan seperti *metafora*, menurut **Yahya Harahap**, "*memasuki gelanggang pengadilan ibarat orang yang mengembara mengadu nasib dihutan belantara, tidak jelas mana utara dan selatan*".

Adapun beberapa alasan pokok mengapa masyarakat berusaha menghindari pengadilan dalam penyelesaian sengketa antara lain adalah :

1. Penyelesaian sengketa melalui lembaga peradilan seringkali menimbulkan masalah baru, karena menang atau kalah ternyata tidak menenangkan hati. Biasanya orang yang telah bersengketa di pengadilan, sekalipun sengketa sudah diputuskan akan tetapi pertikaian antar mereka terus berlanjut, mereka tidak bertegur sapa lagi dan tidak jarang saling menyimpan dendam berkepanjangan.

Bahkan dalam sengketa-sengketa yang obyeknya berbasis pada hukum keluarga seperti dalam masalah waris dan perkawinan, seringkali berakibat perpecahan keluarga besar dan bahkan turun temurun.

2. Menyelesaikan perkara di pengadilan seringkali harus membutuhkan waktu yang lama. Dengan mengambil sampel pada sebuah sengketa suami istri atas harta *gono gini* di Pengadilan Agama dan kasus sengketa rumah di Pengadilan Negeri Jakarta

Yahya Harahap membuat ilustrasi yang menarik berkaitan dengan masalah waktu yang panjang dalam proses penyelesaian sengketa di pengadilan : “Dalam sengketa harta gono gini itu, istrinya mendalilkan bahwa semua harta suaminya adalah harta bersama, pada satu sisi suaminya menolak dalil tersebut karena sebagian dari hartanya yang ada sekarang bukanlah harta bersama, karena sebagian ia dapatkan dari warisan orang tuanya. Karena sudah menyangkut sengketa milik, maka pengadilan agama tidak bisa memeriksa lebih lanjut tentang masalah itu. Masalah itu harus terlebih dahulu diselesaikan di pengadilan negeri. Oleh karena itu, hakim pengadilan agama yang memeriksa perkara itu akhirnya mempersilahkan pihak pengklim (istri) agar mengajukan masalah sengketa milik itu ke pengadilan negeri sambil memberikan nasehat bahwa “sekiranya sepuluh tahun lagi umur kita masih panjang baru kita bertemu lagi, itupun jika anda mujur”. Waktu sepuluh tahun itu, oleh hakim dirasionalisasi dengan cara mengemukakan bahwa suatu perkara dipengadilan negeri biasanya membutuhkan waktu 2 sampai 3 tahun, dan dipengadilan tinggi membutuhkan waktu 2 sampai 3 tahun dan waktu yang sama juga dibutuhkan untuk penyelesaian sengketa di tingkat kasasi. Selain nasehat hakim pengadilan agama tersebut, Yahya Harahap juga menambahkan bagaimana jika hakim itu juga memperhitungkan lamanya waktu yang dibutuhkan jika para pihak itu mengajukan peninjauan kembali yang prosesnya juga tidak lebih cepat dari pengadilan biasa, jika

tidak beruntung maka mungkin akan jauh lebih lama lagi dari yang diperkirakan”¹⁹.

Contoh kasus yang tidak beruntung dicontohkan oleh **Priyatna Abdurrasyid** dalam kasus yang menarik yaitu “kasus sengketa rumah yang diajukan ke Pengadilan Negeri Jakarta. Kasus itu diajukan ke Pengadilan Negeri Jakarta pada tahun 1972 dan sampai tahun 2002 belum mendapat putusan hukum tetap, dan walaupun dalam waktu dekat akan diputus, untuk membereskan perkara ini masih harus melalui proses eksekusi yang juga seringkali berlarut-larut”²⁰.

3. Biaya yang mahal dan tak terukur. Mahalnya biaya ini tentu berurusan dengan lamanya waktu yang dibutuhkan dalam proses penyelesaian sengketa. Dapat dibayangkan jika suatu perkara baru bisa mendapatkan putusan hakim yang memiliki kekuatan hukum tetap setelah 10 tahun dan itupun, bisa selesai 10 tahun, kalau beruntung. Mahalnya biaya ini dapat dibayangkan dari lamanya waktu yang dibutuhkan untuk penyelesaian sengketa, dan jumlah ini kemungkinan akan bertambah karena waktu 10 tahun itupun masih belum pasti, belum lagi biaya untuk membuat birokrasi pengadilan agar bersedia melayani dengan baik. Dalam waktu sepuluh tahun pihak yang bersengketa itu harus berhubungan dengan pengacaranya, membiayai transportasi dan masalah-masalah teknis lainnya. Berapa banyaknya uang yang akan dihabiskan jika menghadapi situasi tidak normal selama 10 tahun. Belum lagi untuk membiayai tuntutan-tuntutan yang muncul dari sikap tidak terpuji pihak birokrasi pengadilan dan aparat terkait lainnya. Sebagai

¹⁹ Yahya Harahap, *Kedudukan, Kewenangan dan Acara Pengadilan Agama, UU No. 7 Tahun 1989*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hal 171

²⁰ Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase & Alternatif Penyelesaian Sengketa-Suatu Pengantar*, Fikahati Aneska, Jakarta, 2002, hal 11

gambaran tentang jumlah biaya penyelesaian sengketa melalui pengadilan, ada orang yang mengatakan bahwa “untuk memperkarakan seekor kambing di pengadilan, kita harus mempersiapkan seekor sapi sebagai biayanya”.

4. Selain alasan yang umum itu, banyak juga orang enggan untuk menyelesaikan sengketanya melalui pengadilan karena takut diperlakukan secara tidak *fair*, dimana putusan hakim cenderung berat sebelah bahkan kadang-kadang tidak manusiawi. Contoh yang sering terlihat dari masalah ini adalah putusan hakim yang tidak memiliki dasar yang kuat. Misalnya, hakim mengabulkan ganti rugi yang luar biasa besarnya tanpa dasar hukum yang kuat, atau sebaliknya, dengan bukti-bukti dan alasan hukum yang kuat akan tetapi hakim justru menolak tuntutan ganti ruginya. Munculnya putusan-putusan seperti ini biasanya karena ada intervensi suap.

Untuk sekedar informasi bagi usaha perbaikan kedepan, mungkin ada baiknya kita ketahui bahwa permasalahan-permasalahan lembaga peradilan yang disebut diatas tidak hanya menjadi penyakit lembaga peradilan Indonesia, tetapi juga dialami oleh lembaga-lembaga peradilan di negara-negara lain, bahkan juga di negara-negara maju.

Sebagai contoh, waktu yang dibutuhkan oleh lembaga peradilan di Amerika Serikat untuk menyelesaikan suatu perkara adalah sekitar 5 sampai dengan 10 tahun, hal yang sama juga terjadi di lembaga

peradilan di Jepang, dimana untuk penyelesaian satu perkara biasanya menghabiskan waktu 5 sampai 12 tahun.

Fenomena ini memberi isyarat bahwa untuk mendesain suatu sistem peradilan yang efektif dan efisien, bukanlah perkara yang mudah. Terlalu banyak aspek yang saling bertabrakan, terlalu beragam kepentingan yang harus dilindungi dan pada umumnya kepentingan itu berkontradiksi satu sama lainnya²¹. Menghadapi persoalan yang rumit itu, maka usaha membangun institusi alternatif penyelesaian sengketa menjadi sangat penting, di mana institusi penyelesaian sengketa alternatif tersebut dapat memberikan kontribusi yang maksimal untuk mendekatkan akses warga negara terhadap perlindungan hukum.

Sampai saat ini, batasan tentang alternatif penyelesaian sengketa masih agak kabur. Ada orang yang mengatakan bahwa hakekat dari alternatif penyelesaian sengketa adalah adanya kesukarelaan para pihak yang bersengketa untuk menempuh cara-cara alternatif untuk menyelesaikan sengketanya. Sementara itu apa yang dikatakan alternatif di sini adalah pilihan-pilihan yang bersedia dalam penyelesaian sengketa.

Berdasarkan cara berfikir seperti ini, dalam perkembangannya, pemaknaan yang diberikan oleh para ahli hukum terhadap istilah “kesukarelaan” terpisah menjadi dua :

Pertama, ada para ahli yang mencoba menarik garis batas dengan bertolak pada pandangan bahwa *sepanjang berdasarkan pada kesukarelaan para pihak* maka bisa dikatakan sebagai alternatif penyelesaian sengketa.

²¹ Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hal 233.

Kedua, para ahli yang menarik garis batas dengan bertolak pada pandangan bahwa apabila suatu institusi penyelesaian sengketa alternatif melekat asas kesukarelaan atau konsensus dari para pihak baik dalam proses pemilihan alternatif penyelesaian sengketa maupun di dalam proses pengambilan keputusan.

Sebagai usaha pemberian batasan (definisi), kedua pandangan itu mengandung konsekuensi adanya perbedaan institusi penyelesaian sengketa yang termasuk di dalam kategori alternatif penyelesaian sengketa. Dalam definisi pertama, pengertian Institusi Alternatif Penyelesaian Sengketa dapat mencakup berbagai bentuk penyelesaian sengketa selain melalui proses pengadilan, baik yang proses pengambilannya berdasarkan pada pendekatan konsensus (negosiasi, mediasi, dan konsiliasi), maupun yang tidak berdasarkan pendekatan konsensus (arbitrase).

Menurut **Lawrence Suskind** dan **Denise Madigan** (1984), Arbitrase adalah suatu proses dengan pihak ketiga netral atau panel, disebut arbiter atau panel arbitrase, dengan mempertimbangkan fakta dan argument yang dipresentasikan oleh para pihak yang bersengketa. Arbiter ini selanjutnya memberikan suatu keputusan yang bersifat mengikat atau tidak bagi para pihak yang bersengketa. Meskipun secara konseptual arbitrase menghasilkan pihak yang kalah dan menang, namun dalam praktiknya proses sengketa yang diselesaikan melalui arbitrase banyak juga diselesaikan secara consensus.

Dalam hal ini, pemberian arti terhadap istilah "alternatif" memang lebih ditekankan pada arti bukan *mainstream* (selain pengadilan). Meskipun demikian, dalam pandangan ini tidak berarti bahwa praktik penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang menyimpang atau bertentangan dengan hukum (misalnya *debt collector*) yang mungkin saja terjadi dalam kenyataan sebagai salah satu bentuk penyelesaian sengketa alternatif.

Sedangkan dalam definisi kedua, batasan ditarik dari pandangan bahwa unsur kesukarelaan itu di samping harus sudah melekat pada aspek pemilihan institusi penyelesaian sengketa, juga harus melekat pada tahap proses pengambilan keputusannya. Oleh karena itu, alternatif penyelesaian sengketa hanya dapat mencakup bentuk-bentuk penyelesaian sengketa yang disamping pemilihan institusinya, cara pengambilan keputusannya juga harus di dasarkan atas kesukarelaan para pihak yang bersengketa.

Adapun yang dapat dianggap sebagai institusi penyelesaian sengketa alternatif, menurut **Gail Bingham** (1986), antara lain adalah: negosiasi, mediasi, dan konsiliasi. Sedangkan arbitrase tidak dimasukkan sebagai salah satu institusi penyelesaian sengketa alternatif, karena dalam arbitrase proses pengambilan keputusan diambil berdasarkan keputusan arbiter - bukan kesepakatan para pihak yang bersengketa. Karena cara pengambilan keputusan yang demikian itu -pandangan yang kedua ini- menganggap bahwa arbitrase tidak berbeda dengan pengadilan biasa.

Kedua cara pandang tersebut memiliki argumentasi yang sama-sama kuat, sehingga agak susah bagi kita untuk menganggap bahwa salah satunya lebih benar. Jika kita menengok rumusan judul Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, kesan yang muncul memang antara arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa sepertinya terpisah, dalam arti bahwa arbitrase bukan termasuk alternatif penyelesaian sengketa.

Namun demikian, apabila kita juga melihat bentuk-bentuk alternatif penyelesaian sengketa yang dikemukakan oleh beberapa sarjana, banyak di antara mereka lebih menyukai pemakaian istilah “alternatif” dengan arti “bukan *mainstream*”. Misalnya **Jacqueline M. Nolan - Haley**, dia mengatakan bahwa bentuk-bentuk alternatif penyelesaian sengketa itu antara lain adalah: negosiasi, mediasi, dan arbitrase. Sementara itu, **Priyatna Abdurrasyid** mengemukakan bahwa setidaknya ada 12 macam bentuk atau model institusi penyelesaian sengketa alternatif. Adapun ke 12 institusi tersebut adalah: mediasi, konsiliasi, pencegahan sengketa, *binding opinion*, *valuasi appraisal*, *special matters*, *matters*, ombudsmen, *mini trial*, *privat judges*, *summary jury trial*, arbitrase²².

Sampai sekarang ini mekanisme penyelesaian sengketa melalui mediasi masih terus hidup di tengah-tengah masyarakat, bahkan dapat dikatakan sebagai tradisi dalam penyelesaian sengketa, dimana, umumnya yang menjadi mediator adalah para kepala desa, kepala dusun atau juga para tokoh agama. Bahkan dalam lembaga peradilan di bawah Mahkamah Agung Republik Indonesia juga telah mengintegrasikan prosedur mediasi dalam proses beracara dalam perkara-perkara perdata, melalui Perma No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan Mahkamah Agung Republik Indonesia, yang bertujuan untuk mengefektifkan dan mengefisienkan peran lembaga peradilan formal dalam penyelesaian sengketa/ perkara. Dalam penulisan tesis ini penulis

²² Joni Emirzon, *Alternatif penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan: Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi & Arbitrase*, Gramedia, Jakarta, 2001, hal 39

mencoba mengarahkan untuk mengoptimalkan peran institusi badan peradilan, yaitu Pengadilan Niaga dalam penyelesaian perkara gugatan pembatalan merek menggunakan prosedur mediasi untuk kepentingan terbaik para pihak, sesuai dengan apa yang diamanatkan oleh Perma No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Implementasi Perma No. 1 Tahun 2008 Dalam Penyelesaian Perkara Pembatalan Merek di Pengadilan Niaga Semarang

Seiring pertumbuhan ekonomi, terutama di bidang perdagangan dan industri baik langsung atau tidak langsung akan menumbuhkan pula keanekaragaman merek yang melekat pada produk barang dan jasa. Sehingga, mempengaruhi pula perkembangan jumlah pendaftaran merek yang diajukan kepada Direktorat Jendral Hak Kekayaan Intelektual pada Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia.

Merek-merek yang sudah disetujui permohonannya, berdasarkan Pasal 21 Undang-Undang No. 15 Tahun 2001, dalam waktu paling lama 10 (sepuluh) hari terhitung sejak tanggal disetujuinya Permohonan untuk didaftar, Direktorat Jenderal mengumumkan Permohonan tersebut dalam Berita Resmi Merek. Selanjutnya dijelaskan dalam Pasal 27 "Direktorat Jenderal menerbitkan dan memberikan Sertifikat Merek kepada Pemohon atau Kuasanya dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal berakhirnya jangka waktu pengumuman".

Pendaftaran Merek secara otomatis menimbulkan akibat hukum bagi pemilik merek, yaitu terlindungi haknya atas kepemilikan merek. Tetapi tidak menutup kemungkinan akan terjadi perselisihan atau saling klaim kepemilikan dengan pihak lain yang sama-sama menggunakan dan

mendaftarkan merek yang sama. Untuk itu upaya yang bisa ditempuh oleh para pihak yang memiliki hak atas kepemilikan merek tersebut dapat melalui Gugatan Pembatalan Merek yang diajukan ke Pengadilan Niaga. Salah satu contohnya adalah Pembatalan Merek “KATOM”, yang terdaftar dalam Sertifikat Merek No. 000051457 dan Sertifikat Merek No. 000051456, antara Pengugat PT Garuda Putra Putri Jaya melawan Hadi Sutiyono, yang ditangani oleh Pengadilan Niaga Semarang tahun 2007²³.

Dalam penyelesaian perkara merek, baik di Pengadilan tingkat pertama maupun di Mahkamah Agung sebagai badan peradilan tertinggi di Indonesia terjadi *bipolarisasi* putusan, yang oleh Hakim Agung Indroharto berdasarkan ketentuan perundang-undangan saja atau bersifat legalitas sehingga pemilik merek (asing) cenderung ‘kalah’, dan oleh Hakim Agung Asikin Kusumah Atmadja berdasarkan pada kepentingan pragmatis dengan bersendikan pada *moral justice*, yang pada umumnya memenangkan pemilik merek (asing)²⁴.

Kedua pandangan hukum dari Hakim Agung itu ternyata telah berdampak luas terhadap pelaksanaan perlindungan merek di Indonesia. Putusan-putusannya dilakukan dengan memberi penafsiran dan interpretasi baru yang didasarkan pada fakta dan realita kebenaran yang sesungguhnya. Karena dalam memutuskan adalah hak seorang Hakim dengan berdasarkan bukti-bukti, dasar hukum, penafsiran hukumnya, hati

²³ Buku Register Perkara Pengadilan Niaga Semarang, Tahun 2007

²⁴ Insan Budi Maulana, *Perlindungan Merek Terkenal di Indonesia Dari Masa Ke Masa*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hal 2

nurani, dan keyakinan hukumnya untuk menentukan putusan dengan memenangkan atau mengalahkan para pihak²⁵.

Sejak 1990 cukup banyak perkara perdata di bidang merek yang terjadi pada lembaga peradilan di Indonesia. Perkara merek yang terdata di Dirjen HKI dalam kurun waktu 1990-1997, pada tahun 1990 tercatat 253 perkara, pada tahun 1991 sebanyak 293 perkara (jumlah perkara terbanyak), pada tahun 1992 tercatat sebanyak 266 perkara, tahun 1993 sebanyak 137 perkara, tahun 1994 sebanyak 95 perkara, tahun 1995 sebanyak 79 perkara, tahun 1996 sebanyak 79 perkara dan tahun 1997 sebanyak 50 perkara, yang ditangani oleh lembaga peradilan umum di bawah Mahkamah Agung²⁶.

Adapun data dari Pengadilan Niaga Semarang sejak tahun 2005-2008, telah menangani Gugatan Pembatalan Merek sebanyak 11 perkara, dengan perincian sebanyak 9 perkara telah diputuskan dan berkekuatan hukum tetap (mengabulkan gugatan), 1 perkara dalam proses kasasi, 1 perkara dicabut sebelum proses pemeriksaan sidang (ada itikad baik dari para pihak untuk menyelesaikan di luar pengadilan).

²⁵ Lihat : Pasal 164 Hukum Acara Perdata (HIR)

²⁶ Insan Budi Maulana, *OpCit*, hal 167

Tabel 2

Perkara Pembatalan Merek di Pengadilan Niaga Semarang 2005-2008

Tahun	Nomor Perkara	Para Pihak	Putusan	Keterangan
2005	05/HAKI/M/2005/ PN.Niaga Smg	Drs. Yosep Cahyono melawan Dra. Sri Ningsih	Gugatan Dikabulkan, 19 September 2005	Berkekuatan Hukum Tetap
	06/HAKI/M/2005/ PN.Niaga Smg	CV Kurnia Abadi melawan Prinact Internasional Corporation	Gugatan Dikabulkan, 23 Januari 2006	Berkekuatan Hukum Tetap
2006	01/HAKI/M/2006/ PN.Niaga Smg	Yayasan Hwa Ying Chung-Hsio Chu Hsu Chin melawan Budi Haliman Halim	Gugatan Dicaput, 16 Oktober 2006	Penyelesaian di luar Pengadilan
2007	03/HAKI/M/2007/ PN.Niaga Smg	PT Lembanindo Tirta Anugrah melawan Dan Liris Industrial & Trade Coy	Gugatan Dikabulkan, 23 Mei 2007	Berkekuatan Hukum Tetap
	04/HAKI/M/2007/ PN.Niaga Smg	PT Esz Pola Sehat melawan Hudiono Kemara	Gugatan Dikabulkan, 28 Juni 2007	Berkekuatan Hukum Tetap
	05/HAKI/M/2007/ PN.Niaga Smg	Garudafood Putra Putri Jaya melawan Hadi Sutiyono, dalam sengketa perkara merek 'KATOM' No. 000051456	Gugatan Dikabulkan, 2 Juli 2007	Berkekuatan Hukum Tetap
	06/HAKI/M/2007/ PN.Niaga Smg	Garudafood Putra Putri Jaya melawan Hadi Sutiyono, dalam sengketa perkara merek 'KATOM' No. 000051457	Gugatan Dikabulkan, 2 Juli 2007	Berkekuatan Hukum Tetap
	08/HAKI/M/2007/ PN.Niaga Smg	PT Graha Fajar Farmace Uticalla Laboratories melawan Hardiyani, sengketa merek	Gugatan Dikabulkan, 4 Desember 2007	Berkekuatan Hukum Tetap

		'Graha Farma' No.000033021		
2008	01/HAKI/M/2008/ PN.Niaga Smg	PT Sukses Niaga Sejahtera melawan Hadi Sutiono, sengketa merek 'KATOM'	Gugatan Dikabulkan, 7 Mei 2008	Berkekuatan Hukum Tetap
	02/HAKI/M/2008/ PN.Niaga Smg	PT Meroke Tatap Jaya melawan CV. Saprotan Utama	Gugatan Dikabulkan, 15 Mei 2008	Berkekuatan Hukum Tetap
	03//HAKI/M/2008/ PN.Niaga Smg	Billy Hariyanto melawan Ahmad Zaeni, sengketa merek 'Cap Kurma'	Gugatan Ditolak, 11 September 2008	Penggugat Kasasi

Sumber : Hasil Penelitian dari Register Kasus Pengadilan Niaga Semarang yang ditangani pada tahun 2005-2008

Perkara gugatan pembatalan Merek sendiri diajukan dengan ketentuan sebagai berikut :

1. Alasan-alasan substantif dalam pasal 4, 5 dan 6 Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 tentang Merek²⁷
 - a. Pasal 4 : Merek tidak dapat didaftar atas dasar Permohonan yang diajukan oleh Pemohon yang beriktikad tidak baik.
 - b. Pasal 5 : bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, moralitas agama, kesusilaan, atau ketertiban umum; tidak memiliki daya pembeda; telah menjadi milik umum; atau merupakan keterangan atau berkaitan dengan barang atau jasa yang dimohonkan pendaftarannya.
 - c. Pasal 6 : mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan Merek milik pihak lain yang sudah terdaftar lebih dahulu untuk barang dan/atau jasa yang sejenis; mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan Merek yang sudah terkenal milik pihak lain untuk barang dan/atau jasa sejenis; dan mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan indikasi-geografis yang sudah dikenal.

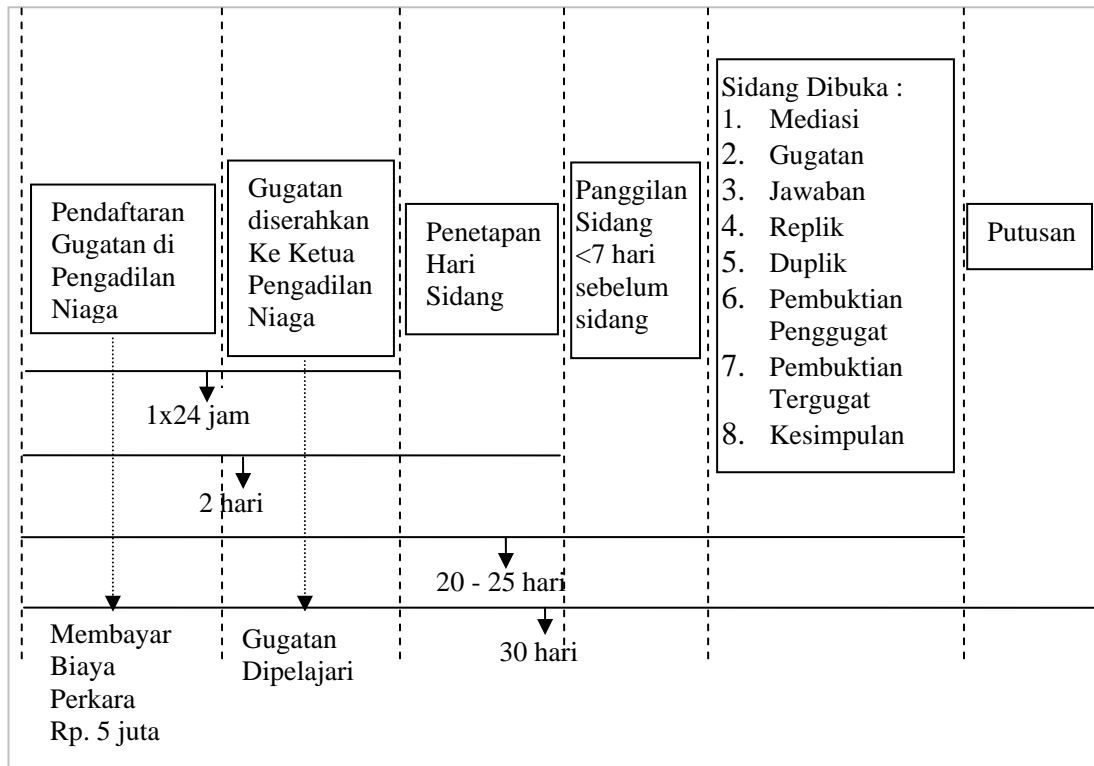
²⁷ Lihat : Pasal 68 Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 tentang Merek

2. Jangka waktu 5 (lima) tahun sejak pendaftaran merek (kecuali alasan agama, moral, ketertiban umum, kesusilaan).
3. Ditujukan kepada Ketua Pengadilan Niaga.
4. Diajukan oleh pihak yang berkepentingan.
5. Upaya hukum yang bisa dilakukan hanya kasasi.

Mekanisme beracara dalam penyelesaian perkara pembatalan merek di Pengadilan Niaga Semarang seperti pengajuan gugatan pada umumnya, Penggugat sebagai klaim pemilik merek terdaftar mengajukan gugatan di Pengadilan Niaga tempat Tergugat berdomisili, panjar perkara di Pengadilan Niaga tingkat pertama sebesar Rp.5.000.000,- (lima juta rupiah). Dalam jangka waktu 1 x 24 jam setelah gugatan didaftarkan, gugatan disampaikan kepada Ketua Pengadilan Niaga dan dalam jangka waktu 2 x 24 jam setelah gugatan didaftarkan, harus ditetapkan hari dan tanggal pelaksanaan sidang. Tujuh hari sebelum sidang, panggilan harus diterima oleh para pihak. Proses pemeriksaan persidangan dilaksanakan dalam jangka waktu 20 hari sejak pendaftaran dan bisa diperpanjang sampai 25 hari (ditambah 5 hari) jika ada alasan khusus. Perkara yang masuk ke Pengadilan Niaga harus sudah diputuskan dalam jangka waktu 30 hari sejak pendaftaran, dan putusan tersebut dalam jangka waktu 2 x 24 jam harus diberitahukan kepada para pihak.

Gambar 1

Alur Penanganan Perkara Pembatalan Merek di Pengadilan Niaga



Sumber : Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 tentang Merek dan Prosedur Pendaftaran Perkara di Pengadilan Niaga Semarang

Keterangan : Biaya perkara di Pengadilan Niaga : untuk Pengadilan Niaga tingkat pertama Rp. 5.000.000,- (lima juta rupiah, untuk Upaya Hukum Kasasi Rp. 7.500.000,- (tujuh juta lima ratus ribu rupiah), untuk upaya hukum luar biasa Peninjauan Kembali Rp. 15.000.000 (lima belas juta rupiah).²⁸

Seperti dijelaskan dalam pendahuluan, dilatarbelakangi oleh banyaknya penumpukan perkara di pengadilan tingkat pertama, maka Mahkamah Agung berupaya untuk mengintegrasikan mediasi dengan proses beracara secara formal di pengadilan tingkat pertama, dalam hal ini termasuk di dalamnya Pengadilan Niaga, melalui Perma No. 1 Tahun

²⁸ Pengumuman tentang Prosedur Pendaftaran Gugatan di Pengadilan Niaga Semarang

2008. Dengan alternatif penyelesaian sengketa yaitu mediasi, diharapkan dapat menjadi alternatif terbaik dalam penyelesaian perkara gugatan di pengadilan. Harapannya pendayagunaan pengadilan dalam penyelesaian perkara-perkara hukum menjadi lebih efektif dan efisien serta tercipta kondisi *win-win solution* karena kedua belah pihak yang bersengketa berada dalam persamaan kedudukan dengan tidak ada yang kalah maupun menang, melainkan menemukan hasil terbaik.

1. Upaya Mengimplentasikan Perma No. 1 Tahun 2008

Setelah munculnya sejumlah kesuksesan *Jakarta Initiative Task Force* (JITF) dalam memediasi sengketa berbagai pihak dengan Badan Penyehatan Perbankan Nasional (BPPN), telah menginspirasi pentingnya pembangunan institusi mediasi di Indonesia. *Jakarta Initiative Task Force* (JITF) adalah Lembaga mediasi yang inisiasi oleh Bank Dunia dalam rangka membantu proses penyelesaian sengketa berbagai kalangan dengan BPPN.²⁹

Adapun perkembangan perhatian terhadap proses mediasi yang tidak bisa dilepaskan dari kesuksesan JITF ini antara lain: (a) Terbitnya Perma No. 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan Mahkamah Agung RI pada tanggal 11 September 2003; (b) Pendirian Pusat Mediasi Nasional (PMN) pada bulan Juni 2003³⁰.

²⁹ *Hukum on Line*, 11 Juni 2004

³⁰ *Hukum on Line*, 11 Juni 2004

Pasca keberhasilan JITF tersebut (Terbitnya Perma No 2 Tahun 2003 dan pembentukan PMN), perhatian terhadap institusi mediasi terus meningkat, hal ini paling tidak ditandai oleh munculnya sejumlah institusi mediasi diluar Pengadilan, seperti *Institute For Conflict Transformation* (IICT) di Jakarta dan *Centre of Alternative Dispute Relesolution* (CADRe) di Universitas Kristen Satya Wacana (UKSW) di Salatiga.

Secara Yuridis, keberadaan institusi mediasi pada dasarnya telah lama diakui, hal ini tercermin dari Pasal 130 dan Pasal 131 HIR dan Pasal 154-155 RBG.

Pasal 130 dan pasal 154 RBG:

- (1) Jika pada suatu hari yang ditentukan oleh kedua belah pihak datang, maka pengadilan negeri dengan pertolongan ketua mencoba akan memerdamaikan mereka,
- (2) Jika perdamaian yang demikian itu dapat dicapai, maka pada waktu bersidang, dibuatlah sebuah surat (akta) tentang itu, dalam mana kedua belah pihak, dihukum akan menaati perjanjian yang akan diperbuat itu, surat mana akan berkekuatan dan akan dijalankan sebagai putusan yang biasa,
- (3) Putusan yang demikian tidak boleh diajukan banding.

Pasal 131 ayat 1 HIR dan pasal 155 ayat 1 RBG:

“Jika para pihak datang akan tetapi mereka tidak dapat didamaikan, hal itu harus disebutkan dalam berita acara persidangan, maka surat yang dimasukkan oleh mereka dibacakan dan jika salah satu pihak tidak paham bahasa yang dipakai dalam surat itu, maka diterjemahkan oleh juru bahasa yang ditunjuk oleh ketua (hakim ketua) kedalam bahasa yang dimengerti oleh pihak yang tidak mengerti”.

Dalam Pasal 130 & 131 HIR dan Pasal 154 dan Pasal 155 RBG ini dengan jelas dan tegas memerintahkan kepada hakim agar mendahulukan mekanisme perdamaian termasuk mekanisme negosiasi dan mediasi. Hal ini membuktikan bahwa hukum acara perdata pada dasarnya lebih menghendaki penyelesaian sengketa melalui perdamaian

baik melalui mekanisme negosiasi maupun mediasi, dari pada melalui mekanisme formil pengadilan .

Dengan bersandar pada perintah yang tersirat dalam pasal 130 & 131 HIR atau 154 & 155 RBG, Yahya Harahap berpendapat bahwa perintah dan undang-undang kepada hakim agar mendahulukan proses perdamaian dalam penyelesaian sengketa adalah bersifat imperatif. Sifat imperatif ini tercermin dari ketentuan yang mengharuskan hakim untuk memuat keterangan bahwa proses perdamaian sudah dilalui di dalam berita acara pemeriksaan, apabila dia tidak berhasil mendamaikan para pihak, dan jika tidak memuat keterangan tentang usaha hakim dalam mendorong para pihak agar menyelesaikan sengketanya melalui perdamaian, maka keputusan hakim tersebut mengandung cacat formil yang berakibat bahwa pemeriksaan oleh hakim terhadap perkara tersebut batal demi hukum.

Namun demikian, selama ini institusi perdamaian tersebut sangat jarang dipergunakan dengan baik, hal ini yang membuat arus perkara terus masuk ke pengadilan bahkan sampai menumpuk di pengadilan, terutama pada pengadilan tingkat kasasi di Mahkamah Agung.

Menurut Mahkamah Agung, hal ini terjadi karena hakim kurang sungguh-sungguh mendayagunakan mekanisme perdamaian seperti yang diamanatkan oleh pasal 130 dan 131 HIR³¹. Oleh karena itu, Rapat Kerja Nasional Hakim di Yogyakarta, yang berlangsung dari tanggal 24

³¹ Yahya Harahap, *OpCit*, hal 241.

sampai dengan 27 September 2001, merekomendasikan bahwa Mahkamah Agung mesti mendorong para hakim pengadilan negeri atau pengadilan tingkat pertama untuk lebih aktif mendayagunakan mekanisme perdamaian dalam penyelesaian sengketa. Hal ini dianggap penting untuk mengurangi arus perkara yang masuk pada tingkat kasasi. Atas dasar itu, Mahkamah Agung pada tanggal 30 Januari 2002 menerbitkan Surat Edaran (SEMA) tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Dalam Menerapkan Lembaga Damai atau yang selanjutnya dikenal juga dengan Sema No 1 Tahun 2002.

Setelah adanya Sema No 1 Tahun 2002, gelombang perkara yang masuk untuk diperiksa pada tingkat banding dan kasasi tidak berubah, menyadari hal itu Mahkamah Agung meninjau kembali Sema No 1 Tahun 2002 tersebut.

Seperti yang diperkirakan oleh **Yahya Harahap**, ketentuan tentang lembaga perdamaian di pengadilan versi Sema No 1 Tahun 2002 ini memang tidak jauh berbeda dengan apa yang sudah ada di dalam pasal 130 dan pasal 131 HIR, yang mana kedua-duanya tidak memberikan kekuasaan yang lebih luas kepada hakim untuk lebih aktif mendorong proses perdamaian³².

Bertitik tolak dari keadaan itu, pada tanggal 11 September 2003, Mahkamah Agung kemudian menerbitkan Perma No. 2 Tahun 2003

³² Yahya Harahap, *OpCit*, hal 241-242.

tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Dan dengan berlakunya Perma No. 2 Tahun 2003 tersebut, Sema No. 1 Tahun 2002 kemudian dicabut.

Setelah dilakukan evaluasi dalam pelaksanaan Perma No. 2 Tahun 2003, ternyata ditemukan beberapa permasalahan yang bersumber dari substansi Perma tersebut, sehingga untuk lebih mendayagunakan mediasi yang terkait dengan proses berperkara di Pengadilan³³, maka Perma No. 2 Tahun 2003 direvisi menjadi Perma No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan Mahkamah Agung, pada tanggal 31 Juli 2008.

Di dalam Perma No. 1 Tahun 2008 itu, hakim diberikan kewenangan untuk lebih aktif mendorong penyelesaian perkara melalui perdamaian dan sekaligus dapat bertindak selaku mediator jika para pihak yang bersengketa menunjuknya. Pendayagunaan institusi alternatif penyelesaian sengketa juga dilegitimasi oleh Undang-Undang No 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang No 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase & Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Dalam Undang-Undang No 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman khususnya pasal 3 ayat 1 dan penjelasannya terkandung pengertian bahwa keberadaan seluruh institusi pengadilan yang harus merupakan peradilan negara dan dibentuk berdasarkan undang-undang

³³ Lihat : *konsideran huruf e Perma No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan*

tidak berarti menutup kemungkinan bagi penyelesaian sengketa di luar pengadilan negara melalui perdamaian atau arbitrase³⁴.

Hal ini menunjukkan bahwa selain pengadilan, dapat saja dibentuk institusi alternatif penyelesaian sengketa untuk penyelesaian suatu perkara. Berdasarkan Pasal 6 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 :

Ayat (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,

Ayat (2) Penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui alternatif penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diselesaikan melalui pertemuan langsung (negosiasi) oleh para pihak dalam waktu paling lambat 14 hari dan hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis,

Ayat (3) Dalam hal sengketa atau beda pendapat sebagaimana yang dimaksud pada ayat (2) tidak dapat diselesaikan, maka atas kesepakatan tertulis para pihak, sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan salah satu orang atau lebih penasehat ahli atau seorang mediator (mediasi).

³⁴ Lihat : Pasal 3 UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Berdasarkan ketentuan pasal tersebut, sangat terbuka kemungkinan bagi masyarakat untuk menyelesaikan sengketa melalui institusi alternatif penyelesaian sengketa dengan mengesampingkan prosedur di pengadilan tingkat pertama. Selain itu, di dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 ini juga mengakui bahwa salah satu bentuk dari alternatif penyelesaian sengketa dalam institusi mediasi.

Jadi setidaknya selain pasal 130 & 131 HIR atau Pasal 154 dan Pasal 155 RBG, dapat juga dikatakan bahwa Undang-Undang No. 4 Tahun 2004, Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 dan Perma No. 1 Tahun 2008 adalah merupakan dasar hukum untuk keabsahan keberadaan institusi mediasi.

Lebih lanjut, jika ketiga peraturan perundang-undangan tersebut di atas kita perbandingkan, Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 dan Perma No. 1 Tahun 2008 sama-sama menjadikan ketentuan HIR atau RBG sebagai salah satu pertimbangannya. Dalam konsideran Perma No 1 Tahun 2008 dikatakan bahwa keberadaan Perma ini dibuat untuk mendukung implementasi Pasal 130 HIR dan Pasal 154 RBG, dengan mengintegrasikan proses mediasi ke dalam prosedur berperkara di Pengadilan.

Sedangkan dalam pembuatan Undang-Undang No. 30 Tahun 1999, salah satu pertimbangannya adalah karena peraturan yang berlaku memungkinkan adanya penyelesaian sengketa alternatif, adapun yang

dimaksud dengan peraturan yang berlaku tidak lain adalah HIR dan RBg³⁵.

Namun demikian, Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 dan Perma No. 2 Tahun 2008, telah menyiratkan orientasi pengaturan proses mediasi yang berbeda, terutama pada ruang mediasi. Dalam Perma No. 1 Tahun 2008, yang diatur adalah institusi mediasi bagi sengketa yang penyelesaiannya diajukan melalui pengadilan. Sedangkan yang dimaksud oleh Undang-Undang No. 30 Tahun 2003 adalah institusi mediasi yang tidak diajukan melalui pengadilan (mekanisme di luar pengadilan), akan tetapi kepada institusi alternatif penyelesaian sengketa dan atau arbitrase.

Jadi menurut undang-undang, penyelenggaraan mediasi sebagai sarana penyelesaian sengketa selain dapat dilakukan di dalam pengadilan dapat juga diselenggarakan di luar pengadilan.

2. Institusi Mediasi Di Pengadilan

Sebelumnya sudah di sebutkan bahwa, Pasal 130 dan Pasal 131 HIR telah memberikan penegasan bahwa jika ada orang yang mengajukan perkara ke pengadilan maka sebelum diperiksa menurut hukum cara perdata biasa, hakim diperintah agar mendorong para pihak untuk melakukan perdamaian. Untuk hal ini, selain oleh Pasal 131 HIR yang mengisyaratkan agar mendahulukan mekanisme penyelesaian sengketa melalui perdamaian, baik melalui mekanisme negosiasi maupun mediasi adalah wajib.

³⁵ Lihat : *huruf a* *Konsideran Undang-Undang No 30 Tahun 1999*

Tentang keharusan untuk mendahulukan mekanisme perdamaian itu dipertegas kembali oleh Perma No. 2 Tahun 2003 yang kemudian dicabut dan direvisi menjadi Perma No. 1 Tahun 2008.

Pada intinya, baik pasal 130 dan 131 HIR, maupun PERMA No 1 Tahun 2008, pada dasarnya bermaksud menyediakan proses penyelesaian sengketa melalui perdamaian atau mediasi di dalam pengadilan atau dengan bahasa lain mengintegrasikan proses mediasi di dalam sistem pengadilan.

Dalam Pasal 130 dan Pasal 131 HIR, diatur bahwa sebelum suatu perkara atau sengketa diperiksa menurut hukum acara perdata biasa, hakim wajib memberikan kesempatan kepada para pihak untuk menyelesaikan perkarnya melalui perdamaian, dan untuk itu, para pihak dapat meminta hakim di pengadilan sebagai mediator.

Bertolak dari pasal 131 HIR tersebut, **Yahya Harahap** mengatakan bahwa "Pertama, hakim akan membantu atau menolong para pihak yang berperkara untuk menyelesaikan sengketa melalui jalur perdamaian-dalam hal ini salah satunya adalah mediasi; Kedua, Terhadap perjanjian atau kesepakatan perdamaian, dibuatkan akta berupa putusan yang dijatuhkan³⁶".

Namun demikian, dalam prakteknya sarana yang disediakan oleh Pasal 130 dan Pasal 131 HIR ini, jarang sekali dimanfaatkan secara maksimal. Banyak orang mengatakan bahwa hal ini terjadi karena para

³⁶ Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata: Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, 2005 hal 256.

pengacara tidak menyukai mekanisme ini, karena jalur perdamaian akan mengurangi *fee* yang akan didapatkannya.

Akan tetapi, dengan mengutip pendapat Mahkamah Agung, Yahya Harahap berpendapat bahwa hal ini terjadi karena para hakim di pengadilan tingkat pertama seringkali tidak sungguh-sungguh mendorong para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan sengketa melalui perdamaian. Walaupun mereka mematuhi ketentuan peraturan tersebut, biasanya dilakukan secara formal atau normatif, sekedar sudah menganjurkan para pihak untuk terlebih dahulu menempuh proses mediasi.

Mengapa sarana yang disediakan oleh Pasal 130 dan Pasal 131 HIR ini tidak bisa dimanfaatkan secara maksimal, bisa jadi pendapat di atas karena pengacara maupun hakim tidak sungguh-sungguh, ada kemungkinan pendapat kedua-duanya benar.

Akan tetapi satu masalah yang patut juga di perhitungkan sebagai penyebab tidak efektifnya proses mediasi di pengadilan adalah karena sengketa/ perkara yang ditangani yang sudah sangat sulit didamaikan.

Namun demikian terlepas dari perdebatan tentang siapa yang tidak sungguh-sungguh berusaha memanfaatkan sarana perdamaian yang disediakan oleh pasal 130 dan pasal 131 HIR, perilaku ini telah berdampak buruk bagi lembaga peradilan Indonesia. Dampak buruk yang dimaksudkan antara lain adalah:

- a Menumpuknya perkara di lembaga peradilan, terutama di level Mahkamah Agung; Penyelesaian sengketa yang lama dan biaya mahal;
- b Seringnya muncul keputusan yang tidak berkualitas sehingga tidak bisa sesuai dengan perasaan keadilan rakyat.

Oleh karena itu, usaha Mahkamah Agung untuk mempertegas pengintegrasian institusi mediasi dalam sistem pengadilan seperti yang terkandung di dalam Perma No. 2 Tahun 2003 yang kemudian direvisi menjadi Perma No 1 Tahun 2008, patut diberikan apresiasi.

3. Tahap-Tahap Mediasi Di Pengadilan

Yahya Harahap membagi tahapan mediasi di pengadilan menjadi 2 yakni tahap pra mediasi dan tahap mediasi. Yang dimaksud dengan tahapan pra mediasi adalah proses yang mengawali terwujudnya proses mediasi. Sedangkan tahap mediasi adalah tahap pelaksanaan mediasi. Untuk itu, mungkin akan lebih baik jika dalam kesempatan ini setiap tahapan diurai suatu persatu.

a. Tahap-tahap dalam Pra Mediasi Di Pengadilan

1) Perintah Hakim kepada pihak yang bersengketa untuk menempuh mediasi

Pasal 7 Ayat (1) Perma No. 1 Tahun 2008 : “Pada hari sidang yang telah ditentukan yang dihadiri kedua belah pihak, hakim mewajibkan para pihak untuk menempuh mediasi”

Seperti yang telah dikemukakan sebelumnya bahwa proses mediasi di pengadilan adalah proses yang wajib didahulukan dari

proses penyelesaian sengketa menurut tata cara yang diatur dalam hukum acara perdata biasa, artinya mediasi wajib ditempuh sebelum proses pemeriksaan dan pemutusan perkara menurut hukum acara perdata biasa dilakukan. Oleh karena itu, pada sidang pertama, hakim setelah membuka sidang dan sebelum pembacaan gugatan oleh pihak penggugat, wajib memerintahkan kepada para pihak untuk menyelesaikan sengketanya melalui prosedur mediasi terlebih dahulu.

Permasalahan yang disebabkan karena belum diatur oleh Perma No. 2 Tahun 2003, adalah jika salah satu pihak tidak hadir dalam sidang pertama maka masalah yang timbul adalah hakim tidak mempunyai kesempatan untuk menyampaikan perintah kepada para pihak yang bersengketa untuk menempuh proses mediasi dan apakah hakim masih berkewajiban untuk memerintahkan kepada para pihak untuk menempuh mediasi pada sidang berikutnya.

Permasalahan tersebut telah terjawab dalam Perma No. 1 Tahun 2008 Pasal 7 Ayat (1) diatas sebagai penyempurnaan dari Pasal 3 Ayat (1) Perma No. 2 Tahun 2003, didalam Perma No. 1 Tahun 2008 tidak kaku dalam menentukan kapan perintah Hakim untuk para pihak menjalankan proses mediasi, asalkan syarat kedua belah pihak harus hadir, sudah terpenuhi.

Selain ketentuan perubahan dalam Perma No. 1 Tahun 2008, di dalam ketentuan HIR yang berkaitan dengan permasalahan para pihak yang tidak hadirnya dalam sidang, menurut HIR, ada 3 hal yang dapat

dilakukan oleh hakim: (a) Jika pada sidang pertama, penggugat tidak hadir tanpa alasan yang sah, maka hakim dapat memutuskan perkara dengan diktum: “menggugurkan gugatan penggugat”; (b) Jika tergugat tidak hadir pada sidang pertama dengan tanpa alasan yang sah, maka hakim berhak menjatuhkan putusan *verstek* sesuai dengan proses *verstek*; (c) Hakim dapat menunda persidangan dan memanggil kembali pihak yang tidak hadir³⁷.

Apabila Hakim menjatuhkan pilihan pada pilihan ke tiga “Hakim dapat menunda persidangan dan memanggil pihak yang tidak hadir”, oleh karenanya, pada sidang tersebut hakim masih berkewajiban untuk memerintahkan kepada para pihak yang bersengketa untuk menempuh mekanisme mediasi terlebih dahulu. Tentang hal ini, di dalam Perma No. 1 Tahun 2008 memang tidak pelaksanaan mediasi harus dilaksanakan pada sidang pertama seperti pada Perma No. 2 Tahun 2003, sehingga pelaksanaan mediasi bisa dimungkinkan dilaksanakan pada saat proses pemeriksaan sidang, asalkan dapat menghadirkan kedua belah pihak.

2) Penjelasan tentang prosedur dan biaya mediasi oleh hakim.

Selain wajib memerintahkan kepada pihak yang bersengketa untuk menempuh proses mediasi terlebih dahulu, Perma No 1 Tahun 2008

³⁷ Lihat : *Pasal 124, Pasal 125, Pasal 126 dan Pasal 127 HIR*

juga mewajibkan majelis hakim untuk menjelaskan prosedur mediasi kepada para pihak yang bersengketa pada sidang pertama³⁸.

Adapun hal-hal penting untuk dijelaskan dalam proses mediasi menurut Yahya Harahap antara lain meliputi:

- a) Tata cara pemilihan mediator,
- b) Cara pertemuan dan perundingan,
- c) Jadwal pertemuan,
- d) Tenggang waktu penunjukan mediator dan proses mediasi,
- e) Proses mediasi dan penanda tangan kesepakatan,
- f) Pelaporan kesepakatan mediasi ke pengadilan.

Dalam persoalan honorarium mediator, penggunaan jasa mediator Hakim dan diselenggarakan di salah satu ruangan Pengadilan maka proses mediasi tidak dipungut biaya, akan tetapi jika mediatornya adalah mediator di luar pengadilan atau mediator bukan hakim maka biaya proses mediasi akan ditanggung bersama oleh para pihak yang bersengketa berdasarkan kesepakatan termasuk apabila kedua belah pihak sepakat menyelenggarakan mediasi di luar ruangan pengadilan. Biaya lain yang ditanggung oleh para pihak sesuai kesepakatan bilamana para pihak membutuhkan keterangan dari seorang ahli.

3) Memilih mediator

Dalam pasal 8 Perma No 1 Tahun 2008, para pihak berhak untuk memilih mediator, sebagai konsekuensi logis dari adanya kewajiban

³⁸ Lihat : *Pasal 7 Ayat (6) PERMA No 1 Tahun 2008.*

untuk memilih prosedur mediasi. Pilihan-pilihan yang dapat menjadi mediator antara lain :

- a) Hakim bukan pemeriksa perkara pada pengadilan yang bersangkutan,
- b) Advokat atau akademisi hukum,
- c) Profesi bukan hukum yang dianggap para pihak menguasai atau berpengalaman dalam pokok sengketa,
- d) Hakim majelis pemeriksa perkara,
- e) Gabungan antara mediator tersebut diatas

Mediator sudah harus ditentukan oleh para pihak termasuk biaya yang mungkin timbul akibat penggunaan mediator bukan hakim, paling lama 2 (dua) hari terhitung sejak sidang pertama atau sejak keluarnya perintah majelis hakim kepada para pihak untuk terlebih dahulu menempuh proses mediasi.

Dalam hal ini **Yahya Harahap** mengatakan bahwa, penunjukan mediator tergantung sepenuhnya kepada kesepakatan para pihak. Namun demikian, jika sampai batas waktu yang ditentukan yakni hari yang dihitung sejak sidang pertama, para pihak gagal menunjukkan mediator yang terdaftar di pengadilan bagi proses penyelesaian sengketa yang bersangkutan³⁹.

Masih berhubungan dengan masalah kebebasan para pihak untuk memilih mediator, dalam Pasal 9 ayat (1) Perma No. 1 Tahun 2008

³⁹ Lihat : *Pasal 4 Ayat (3) Perma No. 2 Tahun 2003*

diatur bahwa “untuk memudahkan para pihak memilih mediator, Ketua Pengadilan menyediakan daftar mediator yang memuat sekurang-kurangnya 5 (lima) nama mediator dan disertai dengan latar belakang pendidikan atau pengalaman para mediator”. Di dalam daftar mediator ditempatkan pula nama-nama Hakim yang telah memiliki sertifikat sebagai mediator, jika dalam tidak wilayah pengadilan yang bersangkutan tidak ada mediator yang bersertifikat, semua hakim pada pengadilan yang bersangkutan dapat ditempatkan dalam daftar mediator. Adapun untuk mediator bukan hakim dan telah bersertifikat dapat mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan agar namanya ditempatkan dalam daftar mediator pada pengadilan yang bersangkutan⁴⁰.

b. Tahap-tahap proses mediasi di pengadilan

1) Penyerahan dokumen oleh para pihak kepada mediator

Setelah tahap pra mediasi dilalui oleh para pihak dan oleh majelis hakim mediatornya sudah ditetapkan. Maka proses mediasi bisa dilakukan. Adapun batas waktu paling lama yang dapat diberikan kepada para pihak untuk menyelesaikan sengketa melalui mediasi adalah 40 (empat puluh) dan dapat diperpanjang paling lama 14 (empat belas) hari kerja sejak berakhirnya jangka waktu 40 hari, ini berlaku baik mediator yang ditunjuk adalah mediator di luar pengadilan maupun

⁴⁰ Lihat : *Pasal 9 Perma No. 1 Tahun 2008*

mediator dari daftar mediator yang ditetapkan majelis hakim dihitung sejak mediator ditetapkan.

Sejak itu, paling lama 5 (lima) hari kerja terhitung sejak mediator ditetapkan, masing-masing pihak dapat menyerahkan resume perkara kepada satu sama lain (pihak lawannya) dan kepada mediator. Jadi, di samping menyerahkan dokumen kepada mediator, para pihak juga menyerahkan dokumen secara timbal balik.

Adapun resume yang dimaksud antara lain adalah substansi duduk perkara yang menjadi obyek perselisihan, yang menurut Yahya Harahap meliputi:

- a) Masalah yang disengketakan,
- b) Foto copy surat-surat yang diperlukan, dalam hal ini termasuk surat-surat yang memiliki kekuatan sebagai alat bukti,
- c) Penyelesaian yang diinginkan,
- d) Ganti rugi tau pemulihan yang diminta⁴¹.

2) Pembuatan jadwal pertemuan oleh mediator

Setelah mediator mendapatkan resume yang dibutuhkan, selanjutnya mediator harus membuat jadwal pertemuan dan mengorganisir pertemuan sebagaimana yang telah ditentukan di dalam jadwal. Jika diperlukan dan atas dasar kesepakatan bersama para pihak, mediasi dapat dilakukan secara jarak jauh dengan menggunakan alat komunikasi.⁴² Dalam pertemuan-pertemuan itulah proses mediasi berjalan.

⁴¹ Yahya Harahap, *OpCit*, hal 260.

⁴² Lihat : *Pasal 13 ayat (6) Perma No. 1 Tahun 2008*

3) Pertemuan-pertemuan

Kecuali yang menjadi obyek pada sengketaanya bersifat publik, pertemuan mediasi pada dasarnya bersifat tertutup, akan tetapi jika para pihak menghendaki agar pertemuan mediasi terbuka untuk umum, maka pertemuan mediasi dapat juga dilakukan dengan terbuka untuk umum.

Dalam hal obyek sengketaanya bersifat publik atau terkait secara langsung dengan kepentingan publik, pertemuan mediasi tidak boleh tertutup untuk umum.

Jadi dalam hal sengketa yang obyeknya bersifat privat murni (tidak memiliki dampak langsung ke publik), misalnya : perkara pembatalan merek dan perselisihan tentang Hak Kekayaan Intelektual, hal ini dilakukan untuk menjaga kerahasiaan (*konfidensial*) proses sengketa perkara itu sendiri. Secara otomatis publikasi-publikasi proses mediasi tidak dapat dilakukan, baik oleh para pihak maupun mediator.

Namun jika para pihak menghendaki agar proses mediasi terbuka untuk umum maka proses mediasi bisa saja dinyatakan terbuka untuk umum. Sedangkan dalam hal sengketa itu adalah sengketa publik, maka proses mediasinya mutlak terbuka untuk umum, dalam arti bahwa proses mediasi tidak dapat dilakukan dengan cara tertutup.

Adapun yang dimaksud dengan sengketa publik dalam hal ini antara lain:

- a) Sengketa lingkungan,

- b) Sengketa hak asasi manusia,
- c) Perlindungan konsumen,
- d) Pertanahan,
- e) Perburuhan yang melibatkan banyak buruh.

Dalam memimpin pertemuan antar para pihak tersebut mediator dapat membuat pertemuan khusus dengan salah satu pihak (kaukus). Sekalipun demikian, mediator harus berhati-hati untuk itu, karena pertemuan sepihak bisa memicu munculnya kecurigaan salah satu pihak yang selanjutnya bisa berakibat fatal. Jika salah satu pihak tidak percaya lagi pada mediator, proses mediasi bisa gagal.

Selain berhak membuat kaukus dalam proses mediasi, dengan persetujuan para pihak mediator juga berhak untuk mengundang seorang atau lebih ahli dalam bidang tertentu untuk memberikan penjelasan atau pertimbangan yang dapat membantu menyelesaikan perbedaan pendapat diantara para pihak, jika dibutuhkan. Mediator juga harus selektif dan mengetahui betul bahwa para ahli yang hendak dilibatkan itu adalah para ahli yang keahliannya berhubungan langsung dengan pokok persoalan dan dapat mengurangi perbedaan antar para pihak.

4) Perumusan kesepakatan dalam bentuk tertulis

Jika dalam waktu yang ditentukan para pihak kemudian dapat mencapai kata sepakat tentang bentuk penyelesaian sengketa, maka mediator dapat membantu para pihak dalam merumuskan kesepakatan tersebut.

maka para pihak wajib merumuskan kesepakatan dan dengan dibantu oleh mediator menuangkan rumusan kesepakatan tersebut kedalam bentuk tulisan. Sifat tertulis ini adalah keharusan dalam proses perdamaian⁴³.

Selanjutnya, setelah kesepakatan tersebut dituangkan dalam bentuk tulisan, mediator berkewajiban untuk memeriksa kembali kesepakatan itu untuk mencegah adanya kesepakatan yang bertentangan dengan hukum atau dalam hal ini bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan. Selanjutnya ditanda tangani oleh para pihak dan dapat saja berbentuk akta dibawah tangan atau akta otentik, akta yang dibuat didepan notaris. Selain itu, satu hal penting yang juga harus tercantum dalam nota kesepakatan itu adalah klausula para pihak akan mencabut gugatannya dan pernyataan perkara telah selesai.

5) Penetapan akta kesepakatan oleh hakim

Jika perumusan kesepakatan perdamaian telah dirumuskan dalam bentuk tertulis dan rumusannya telah memuat klausula pencabutan gugatan dan pernyataan para pihak bahwa perkara telah selesai, sudah diperiksa kembali oleh moderator bahwa nota kesepakatan tidak mengandung hal-hal yang bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan serta telah ditanda tangani oleh para pihak maka pada hari sidang yang sudah ditentukan sebelumnya para pihak wajib

⁴³ Lihat : *Pasal 1851 KUH Perdata*

menghadap kembali kepada hakim dan di depan sidang tersebut para pihak memberitahukan bahwa mediasi telah mencapai kesepakatan.

Setelah itu, agar hakim dapat mengukuhkan kesepakatan mediasi itu sebagai akta perdamaian yang memiliki kekuatan hukum yang sama dengan keputusan pengadilan yang terakhir, pada sidang yang sama, maka para pihak wajib memohon kepada majelis hakim agar nota kesepakatan yang dihasilkan dari proses mediasi dapat dikukuhkan dalam bentuk penetapan akta perdamaian. Jika permohonan itu tidak dilakukan, menurut Yahya Harahap⁴⁴, kesepakatan itu hanyalah akta perjanjian biasa yang dihormati menurut Pasal 1338 KUH Perdata.

Suatu hal penting yang harus juga diperhatikan apabila kesepakatan perdamaian dalam proses mediasi ditetapkan dalam bentuk penetapan akta perdamaian oleh hakim adalah mengenai kekuatan hukumnya. Dalam hal kesepakatan mediasi kemudian ditetapkan sebagai akta perdamaian oleh hakim maka berlaku ketentuan pasal 131 HIR yakni kedudukan kesepakatan itu sama dengan keputusan pengadilan, dan lebih dari itu menurut PERMA No 1 Tahun 2008 keputusan tersebut tidak bisa diajukan banding.

Peluang mediasi dalam proses pemeriksaan di tingkat Kasasi, maupun Peninjauan Kembali, masih dapat dilakukan. Hal ini dapat dipilih oleh para pihak dalam penyelesaian perkara pembatalan merek, apabila salah satu pihak beritikad baik untuk melakukan pembatalan

⁴⁴ Yahya Harahap, *OpCit*, 267.

mereknya, dapat diajukan proses perdamaian di tingkat Kasasi maupun Peninjauan Kembali, dengan tentunya berdasarkan ketentuan Perma No. 1 Tahun 2008. Proses pemeriksaan di tingkat Kasasi maupun Peninjauan Kembali, wajib menunda pemeriksaan perkara selama 14 (empat belas hari) kerja sejak menerima pemberitahuan tentang kehendak para pihak untuk menempuh perdamaian.

Keberadaan Perma No 1 Tahun 2008, tentang prosedur mediasi di pengadilan mungkin akan membuat pesimisme kita terhadap eksistensi pengadilan menjadi berkurang. Pada kesempatan sebelumnya sudah dijelaskan bahwa menurut Perma No 1 Tahun 2008, bagi setiap perkara yang diajukan ke pengadilan diwajibkan untuk terlebih dahulu menyelesaikannya melalui prosedur mediasi. Dengan demikian, keberadaan Perma No 1 Tahun 2008 ini setidaknya-tidaknya memiliki sifat yang lebih tegas dari pasal 130 & 131 HIR dan 154 & 155 RBG atau juga Sema No 1 Tahun 2002. Namun demikian dalam kenyataannya, belum juga mampu berbuat banyak.

Beberapa Hakim di pengadilan tingkat pertama tidak sungguh-sungguh berusaha mendamaikan para pihak yang bersengketa. Demikian juga Pengacara, beberapa diantaranya, sengaja menghindari proses penyelesaian sengketa yang ditanganinya melalui mediasi karena *fee* nya akan berkurang. Namun demikian, satu hal yang perlu sadari sebagai penghambatan efektifitas penyelesaian sengketa melalui mediasi di pengadilan adalah tingkat eskalasi sengketa.

Biasanya sengketa yang diajukan ke pengadilan adalah sengketa yang sudah sangat sulit untuk didamaikan.

B. Kendala Yang Dihadapi Pada Implementasi Perma No. 1 Tahun 2008 Khususnya Dalam Penyelesaian Perkara Pembatalan Merek di Pengadilan Niaga Semarang

Dari serangkaian proses mediasi di pengadilan, di samping masih menyisakan beberapa kelemahan-kelemahan, proses mediasi di pengadilan juga masih mengandung sejumlah kerancuan terutama prosedur pra mediasi yang diatur di dalam PERMA No. 1 Tahun 2008.

Adapun kerancuan yang dimaksud antara lain *pertama* mengenai kewajiban para pihak untuk memilih mediator, atau dalam hal ini dapat juga dikatakan kewajiban untuk memilih proses mediasi. Kerancuan ini muncul terutama ketika para pihak memilih cara berdamai dengan mekanisme negoisasi, dimana para pihak tidak mau menggunakan mediator sebagaimana yang dimungkinkan oleh pasal 130 dan pasal 131 HIR. Sementara di dalam Perma No. 1 Tahun 2008 pilihan untuk memilih upaya perdamaian hanya terbatas pada mediasi, padahal masih ada mekanisme perdamaian yang lain seperti negoisasi.

Kedua mengenai waktu harus dikeluarkan perintah majelis dan kepada para pihak untuk menempuh proses mediasi dan harus ditetapkannya penundaan persidangan, dalam kaitannya dengan waktu pemilihan mediator. Dalam hal ini, penundaan persidangan harus sudah dilakukan pada saat sidang pertama yakni setelah majlis hakim

memerintahkan para pihak untuk terlebih dahulu menempuh mediasi, sementara pada saat itu para pihak belum menunjuk mediator. Pada sisi yang lain, permasalahan kapan para pihak berhasil menunjuk mediator memiliki implikasi pada lamanya rentang waktu proses mediasi dapat dilakukan.

Kekurangan yang berpotensi menimbulkan hambatan dalam implementasinya ditemukan dalam Perma No. 1 Tahun 2008 Pasal 7 Ayat (5) bahwa “Hakim wajib menunda proses persidangan perkara untuk memberikan kesempatan kepada para pihak menempuh proses mediasi”. Penundaan persidangan tersebut dimaksudkan untuk memberikan kesempatan kepada para pihak untuk menempuh proses mediasi. Penundaan persidangan ini adalah mutlak, hakim tidak boleh melakukan pemeriksaan perkara. Hal ini adalah konsekuensi logis dari adanya kewajiban hakim untuk mendahulukan penyelesaian sengketa melalui mediasi.

Tentang penundaan persidangan tersebut, di dalam Perma No. 2 Tahun 2003 maupun Perma No. 1 Tahun 2008, tidak mengatur dengan jelas berapa lama hakim harus menunda persidangan, akan tetapi jika kita melihat peruntukannya maka lamanya penundaan persidangan dapat dilihat dari batas paling lama proses mediasi sudah harus selesai. Adapun mengenai lamanya waktu yang dapat diberikan untuk menyelesaikan sengketa melalui mediasi, Perma No. 1 Tahun 2008 menjelaskan pada Pasal 13 Ayat (3) dan (4), “proses mediasi berlangsung paling lama 40

(empat puluh) hari kerja sejak mediator dipilih oleh para pihak atau ditunjuk oleh Ketua Majelis Hakim dan dapat diperpanjang paling lama 14 (empat belas) hari sejak berakhirnya masa 40 (empat puluh) hari tersebut.

Kelemahan ini dikawatirkan akan berimplikasi terhadap lamanya proses berperkara, karena juga disebutkan dalam Pasal 13 Ayat (5) Perma tersebut, yaitu jangka waktu proses mediasi tidak termasuk jangka waktu pemeriksaan perkara, sehingga tujuan untuk mengoptimalkan peran lembaga peradilan tingkat pertama.

Kendala yang lainnya adalah jika para pihak tidak mentaati perintah hakim, dalam arti bahwa sampai batas waktu yang disediakan habis (batas waktu maksimal 40 hari kerja), para pihak tidak mau menempuh proses mediasi. Jika masalah ini yang terjadi, hakim dapat menganggap bahwa proses perdamaian atau mediasi telah gagal, sehingga pada tahap selanjutnya hakim akan memeriksa perkara dan memutuskannya berdasarkan hukum acara perdata biasa.

Selain itu, dalam hubungan dengan tugasnya untuk mengurangi penumpukan perkara, memperluas akses rakyat terhadap perlindungan hukum dengan cara mendorong sedapat mungkin agar setiap sengketa yang diajukan ke pengadilan dapat diselesaikan melalui proses mediasi. Proses mediasi di pengadilan masih memiliki sejumlah kelemahan. Adapun keterbatasan yang dimaksud antara lain:

1. Institusi mediasi tersebut tidak bisa menjangkau sengketa-sengketa yang tidak diajukan ke pengadilan.

2. Institusi mediasi yang dimaksud kurang efektif karena biasanya baru bisa bekerja setelah suatu sengketa itu menjadi sengketa yang sulit didamaikan. Dikatakan demikian karena orang membawa perkaranya ke pengadilan biasanya karena sudah sedemikian sulit didamaikan.

C. Upaya Menghadapi Kendala Pada Implementasi Perma No. 1 Tahun 2008 Dalam Penyelesaian Perkara Pembatalan Merek di Pengadilan Niaga Semarang

Seperti yang telah dikemukakan sebelumnya bahwa proses mediasi pada dasarnya bertumpu pada kesepakatan para pihak. Dengan demikian, seandainya ada orang yang bersengketa, prosedur mediasi bisa saja ditempuh tanpa harus terlebih dahulu mendaftarkan gugatannya ke pengadilan.

Selain itu, masih adanya keharusan para pihak untuk menempuh proses mediasi terlebih dahulu setelah seseorang mengajukan perkaranya ke pengadilan telah menunjukkan bahwa pembuat undang-undang dan Mahkamah Agung sangat responsif terhadap proses mediasi, dan sifat responsif ini menandakan bahwa proses penyelesaian sengketa melalui perdamaian atau dalam hal ini institusi mediasi adalah proses penyelesaian sengketa yang jauh lebih baik dari pada proses peradilan.

Pada prinsipnya, sepanjang suatu sengketa bisa diselesaikan dengan kesepakatan atau dengan perdamaian, langkah itu adalah lebih baik dari pada menyelesaikan melalui tata cara hukum acara perdata.

Jika kita ditanya apa dasar hukumnya yang dapat membenarkan apabila menempuh proses penyelesaian sengketa melalui institusi mediasi, terutama proses mediasi di luar pengadilan.

Untuk menjawab itu, memang tidak akan semudah apabila kita hendak menjawab pertanyaan dasar hukum proses mediasi di pengadilan, karena selama ini dasar hukum bagi eksistensi dan prosedur mediasi di luar pengadilan tidak detail. Tidak seperti eksistensi dan prosedur mediasi di pengadilan atau eksistensi dan prosedur arbitrase. Namun demikian, keadaan yang demikian itu, dasar hukum yang tidak detail, tidak berarti proses mediasi di luar pengadilan tidak memiliki dasar hukum.

Adapun dasar hukum yang dapat dirujuk sebagai dasar proses mediasi di luar pengadilan antara lain adalah:

1. Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

Di dalam pertimbangan Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 dikatakan bahwa selain melalui pengadilan, penyelesaian sengketa dapat juga diajukan melalui alternatif penyelesaian sengketa dan arbitrase. Jika pertimbangan itu, kita tautkan dengan Pasal 6 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999, terlihat bahwa salah satu dari bentuk alternatif penyelesaian sengketa alternatif adalah penyelesaian sengketa melalui mekanisme mediasi. Selain proses mediasinya, satu hal lain yang juga diakui dalam Pasal 6 UU No. 30 Tahun 1999 adalah keberadaan

lembaga alternatif penyelesaian sengketa. Dalam hal ini, lembaga yang dimaksud adalah semacam BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia) di dalam arbitrase atau PMN (Pusat Mediasi Nasional) dalam mediasi. Jadi dengan adanya pengakuan tersebut, maka pembentukan “lembaga/ institusi mediasi yang mandiri di luar pengadilan” dapat saja dibuat.

2. KUH Perdata

Di atas dijelaskan bahwa proses mediasi pada dasarnya bertumpu pada kesepakatan para pihak. Berpijak dari pernyataan tersebut, kita dapat merujuk pada ketentuan yang dikandung di dalam Pasal 1338 KUH Perdata, yang menyatakan bahwa perjanjian atau kesepakatan adalah undang-undang bagi yang membuatnya. Dengan demikian, apa yang menjadi kesepakatan para pihak, baik dalam membentuk badan mediasi maupun dalam hal menentukan teknis melakukan mediasi adalah dasar hukum atau undang-undang bagi para pihak yang bersangkutan.

Namun demikian, agar suatu kesepakatan dapat berfungsi menjadi undang-undang bagi yang membuatnya itu, kesepakatan tersebut harus memenuhi berbagai syarat, dalam hal ini termasuk syarat sahnya perjanjian sebagaimana yang diatur di dalam pasal 1320 KUH Perdata. Adapun syarat-syarat sahnya suatu perjanjian menurut pasal 1320 KUH Perdata, antara lain :

a subyek yang membuat kesepakatan itu adalah orang yang cakap/mampu/berwenang melakukan hubungan hukum. Adapun yang dimaksud orang yang tidak cakap melakukan persetujuan adalah: (a) Anak-anak; (b) Orang yang berada dibawah pengampunan; (c) Perempuan yang telah kawin dalam hal-hal yang dilarang Undang-undang atau pada umumnya semua orang yang dilarang oleh undang-undang. Khusus bagi perempuan yang sudah kawin, sekarang ini ketentuan pasal 1330 ini sudah tidak lagi berlaku.

b adanya kesepakatan antar para pihak, dalam hal ini menurut pasal 1321 KUH Perdata, kesepakatan dianggap tidak dapat mengikat apabila pada saat membuat kesepakatan tersebut terdapat kekhilafan, penipuan dan pemaksaan. Dalam hal ini yang dimaksud dengan: (a) Kekhilafan yang mengakibatkan batalnya perjanjian adalah apabila kekhilafan itu terjadi mengenai hakekat barang yang menjadi pokok persetujuan dan persetujuan itu tidak dapat dijadikan alasan pembatalan persetujuan, jika kekhilafan itu terjadi mengenai orang yang dengannya seseorang membuat persetujuan, kecuali persetujuan itu diberikan terutama karena diri orang yang bersangkutan. (b) Yang dimaksud paksaan yang mengakibatkan suatu kesepakatan menjadi batal adalah suatu tindakan yang sedemikian rupa

sehingga dapat memberikan kesan atau mengakibatkan ketakutan pada orang yang berakal sehat, bahwa karena suatu tindakan itu membuat dirinya takut bahwa dirinya, orang-orangnya atau kekayaannya terancam kerugian besar dalam waktu dekat, dan oleh karena ketakutan itu ia kemudian membuat kesepakatan. Termasuk juga pemaksaan apabila tindakan serupa itu dilakukan oleh pihak ketiga yang tidak berkepentingan langsung terhadap persetujuan itu. (c) Penipuan dapat menjadi alasan pembatalan suatu kesepakatan apabila tindakan penipuan itu dilakukan sedemikian rupa, sehingga nyata bahwa apabila tidak adanya penipuan itu seseorang tidak akan membuat persetujuan yang dimaksud⁴⁵.

c adanya obyek tertentu, adalah obyek yang diperjanjikan haruslah jelas, misalnya dalam hal perjanjian jual beli, maka barang apa saja yang diperjualbelikan itu haruslah jelas.

d adanya kausa yang halal atau tidak terlarang, dalam hal ini dianggap terlarang atau tidak halal apabila: (a) Tidak bertentangan dengan hukum; (b) Tidak bertentangan dengan kesusilaan; (c) Tidak bertentangan dengan ketertiban umum.

⁴⁵ Lihat : *Pasal 1321, 1322 dan 1323 KUH Perdata.*

Dengan demikian, kesepakatan untuk menyelesaikan sengketa melalui mediasi di luar pengadilan asalkan memenuhi syarat yang ditentukan dalam pasal 1320 KUH Perdata, pada dasarnya adalah merupakan undang-undang bagi pihak yang membuatnya oleh karena itu persetujuan tersebut dengan sendirinya merupakan dasar hukum bagi proses mediasi.

1. Mekanisme Penyelesaian Sengketa Melalui Institusi Mediasi Di Luar Pengadilan

Tidak seperti proses mediasi di pengadilan, proses mediasi di luar pengadilan tidak banyak sumber-sumber normatif sebagai panduan teknisnya, oleh karena itu sedikit banyak akan sangat tergantung dari kesepakatan para pihak yang bersengketa. Akan tetapi, untuk sekedar memberikan gambaran dalam kesempatan ini baiknya jika tahap-tahap proses mediasi di luar pengadilan digambarkan dengan mengacu pada hal-hal penting dan dibutuhkan dalam proses mediasi.

Proses mediasi di luar pengadilan juga dapat kita bagi menjadi 2 tahap, yakni tahap pra mediasi dan tahap mediasi:

a. Tahap Pra Mediasi

1) Kesepakatan Para Pihak Untuk Menempuh Proses mediasi.

Jika di dalam proses mediasi di Pengadilan, hal pertama yang kita temukan adalah perintah hakim agar para pihak terlebih dahulu menyelesaikan perkaranya di pengadilan, pada proses mediasi di luar pengadilan tentu hal itu tidak akan

kita temukan. Jadi dalam hal ini, belum ada pihak yang memiliki kewajiban untuk memulai mendorong para pihak agar menyelesaikan sengketanya melalui mediasi.

Oleh karena itu kesukarelaan para pihak untuk membuka kemungkinan untuk menempuh proses mediasi menjadi sangat penting. Dan dalam hal ini, tidak ditutup kemungkinan bagi pihak ketiga yang secara sukarela pro aktif memberikan saran dan nasehat agar para pihak mau menyelesaikan perkaranya melalui mediasi.

2) Penunjukan orang yang akan menjadi mediator

Setelah para pihak sepakat untuk memilih mediasi, maka yang menjadi kebutuhan selanjutnya bagi para pihak yang bersengketa adalah orang yang akan menjadi mediatornya. Siapa yang menjadi mediator, pada intinya haruslah disepakati dan ditunjuk oleh para pihak.

Dalam hubungan itu, penting diingat bahwa pada tahap pemilihan mediator ini ada banyak hal yang potensial menggagalkan proses mediasi. Kegagalan proses mediasi sangat potensial dimunculkan oleh sikap para pihak yang cenderung mamaksakan kehendaknya untuk memilih orang-orang dekatnya sebagai mediator. Apabila tidak ada larangan seorang menjadi mediator sekalipun terikat hubungan keluarga dengan salah satu pihak yang bersengketa.

Yahya Harahap berpendapat bahwa tidak menjadi masalah apabila dalam suatu proses mediasi ada mediator yang memiliki hubungan keluarga dengan salah satu pihak, yang penting adalah kemampuan orang tersebut untuk bersikap netral dan tidak memihak⁴⁶. Namun demikian, sifat netral dan tidak memihak adalah sifat yang tidak mudah bagi diri seseorang, apabila jika ia memiliki hubungan dekat dengan satu pihak yang sedang bersengketa.

Oleh karena itu, di samping para pihak mesti hati-hati dan tidak kaku serta tidak memaksakan keinginannya, sebelum memilih siapa orang yang akan menjadi mediator, sebaiknya para pihak terlebih dahulu mencoba merumuskan kriteria yang dapat menjadi mediator terlebih dahulu. Dengan demikian, perdebatan yang bersifat meruncing dalam proses penentuan mediator ini dapat dihindari.

Mengingat betapa pentingnya mediator yang netral dan tidak memihak maka syarat-syarat mediator yang profesional menjadi sangat penting. Untuk masalah itu, barangkali kita bisa gembira karena Perma No. 1 Tahun 2008 sepertinya menyimpan kehendak bahwa mediator itu haruslah orang yang profesional. Hal ini tersirat dari adanya peraturan bahwa yang dapat dipilih menjadi mediator para hakim atau bukan hakim akan tetapi dia pernah

⁴⁶ Yahya Harahap, *OpCit*, 246.

mengikuti pendidikan dan pelatihan tentang mediasi yang dilaksanakan oleh lembaga yang terakreditasi oleh Mahkamah Agung dan memiliki sertifikat.

Apabila mediator yang harus memenuhi syarat-syarat seperti itu dihubungkan dengan praktek, di mana pihak yang menjadi mediator seringkali adalah orang yang tidak memenuhi syarat-syarat formal yang ditetapkan oleh Hakim, mungkin akan segera mendorong munculnya pertanyaan baru. “Bagaimana kedudukan kesepakatan perdamaian suatu sengketa yang diselesaikan melalui mediasi akan tetapi mediatornya bukanlah hakim, atau bukan juga seseorang yang pernah mengikuti pendidikan dan pelatihan yang diselenggarakan oleh lembaga yang terakreditasi oleh Mahkamah Agung dan tidak memiliki sertifikat sebagai seorang mediator?”.

Tentang masalah mediator yang tidak memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam PERMA No. 1 Tahun 2008, tidak ada sanksi yang mengikatnya.

Namun demikian, mungkin kita dapat mengerti, mengapa Perma ini tidak memberikan sanksi yang tegas apabila ada orang yang mencoba menjadi mediator tanpa memenuhi syarat-syarat yang ditentukan, karena pada titik yang ekstrim masalah ini memang akan mengundang dilema.

Pada satu sisi, ketiadaan sanksi akan membuat orang bebas saja menjadi mediator dan kebebasan biasanya seringkali merugikan pihak-pihak yang secara sosial ekonomi dan politik lebih lemah. Namun demikian, jika diberikan sanksi, dengan sendirinya akan mengurangi kebebasan para pihak untuk memilih mediator yang dikehendaki, terutama apabila para pihak menghendaki seorang yang tidak memenuhi syarat menjadi mediator dalam penyelesaian sengketa.

Apalagi esensi dari proses mediasi bertumpu pada asas kesepakatan para pihak, artinya sepanjang dalam proses mediasi dilandasi kesepakatan para pihak dan tidak ada sedikitpun keberatan para pihak terhadap kesepakatan serta tidak melanggar hukum, kesusilaan dan ketertiban umum maka hal itu haruslah dihormati seperti penghormatan yang diberikan oleh pasal 1338 KUH Perdata, menganggap kesepakatan itu seperti undang-undang bagi pihak-pihak yang membuatnya.

b. Tahap Mediasi :

1) Penyerahan dokumen/ resume

Proses dalam tahap penyerahan dokumen/ resume ini pada dasarnya dapat disamakan dengan tahap penyerahan dokumen di dalam proses mediasi di pengadilan. Namun demikian, karena diluar pengadilan sebagian besar masalah lebih banyak bertumpu pada kesepakatan, maka sebaiknya

para pihak memungkinkan semua dokumen bisa dibuka dan diakses oleh mediator. Dengan demikian, mediator akan lebih mengerti posisi kasus dari sengketa yang ia tangani, memahami tentang posisi kasus dari sengketa yang ia tangani, memahami apa permohonan-permohonan dari masing-masing pihak yang bersengketa dan bagaimana mempertemukan, siapa yang harus mengalah dan dalam hal apa salah satu pihak diajak untuk mengalah sehingga tercipta suatu keadilan yang adil.

Dalam hal ini, jika mediator membutuhkan suatu dokumen yang dimiliki para pihak maka tidak salah jika ia –mediator– berusaha pro aktif meminta kesediaan para pihak untuk menyerahkan dokumen itu.

2) Pembuatan waktu dan tempat pertemuan

Sebagaimana proses mediasi di pengadilan, setelah mediator dan para pihak dapat mengakses dokumen-dokumen yang dibutuhkan, maka langkah selanjutnya adalah pembuatan jadwal pertemuan. Pembuatan jadwal pertemuan ini dilakukan oleh mediator dan di mana dalam proses pembuatan jadwal pertemuan tersebut, mediator harus mengkonsultasikan dengan para pihak dan untuk dapat ditetapkan sebagai jadwal mediasi, *draf* jadwal tersebut

sebelumnya harus disepakati oleh para pihak yang bersengketa.

Konsultasi untuk mendapatkan persetujuan para pihak ini penting karena disamping akan bersangkutan dengan kesempatan dan kenyamanan para pihak juga agar para pihak segera bersiap-siap dan sekaligus dapat memperkirakan kapan proses mediasi dapat selesai.

Khusus mengenai tempat, akan lebih baik jika mediator dalam pembuatan rencana penentuan tempat mempertimbangkan faktor netralitas, dalam hal ini tempat yang dipilih itu sebaiknya adalah tempat di mana para pihak bersengketa merasa nyaman. Hal ini penting untuk menghindari munculnya perbedaan pendapat tentang masalah teknis ini sangat penting, karena merupakan kondisi awal untuk membangun rasa saling percaya diri para pihak yang bersengketa.

3) Pertemuan

Setelah waktu dan tempat pertemuan disepakati, dengan difasilitasi moderator, para pihak kemudian melakukan negosiasi. Dalam proses pertemuan ini mediator dapat berfungsi sebagai fasilitator yang mengarahkan agar setiap pertemuan bisa produktif dan menjaga kepercayaan para pihak dalam proses mediasi.

4) Pertemuan kesepakatan penyelesaian sengketa dalam bentuk tertulis

Jika dalam pertemuan-pertemuan itu kemudian disepakati jalan keluar dari sengketa yang dihadapi oleh para pihak maka kesepakatan tersebut dirumuskan dalam bentuk tertulis oleh para pihak dengan dibantu oleh mediator. Sedangkan jika proses mediasi gagal mencapai kesepakatan maka mediator membuat laporan bahwa proses mediasi gagal dan bila perlu laporan tersebut disampaikan juga ke pengadilan niaga.

5) Pendaftaran kesepakatan mediasi

Setelah dirumuskan dalam bentuk tertulis dan seluruh para pihak yang terlibat di dalam sengketa menandatangani, berdasarkan pasal 6 UU No. 30 Tahun 1999, kesepakatan mediasi yang dilakukan diluar pengadilan dapat didaftarkan ke pengadilan untuk ditetapkan sebagai akta perdamaian. Pendaftaran ini harus dilakukan paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak kesepakatan mediasi itu ditandatangani.

Bagaimana teknis pendaftarannya, baik di dalam Perma No. 1 Tahun 2008 maupun di dalam UU No. 30 Tahun 1999 tidak diatur, akan tetapi pendaftaran kesepakatan mediasi ke pengadilan untuk ditetapkan sebagai akta perdamaian dapat dilakukan dengan mengajukan permohonan. Setelah itu pada

hari yang telah ditentukan oleh Hakim, para pihak yang bersengketa dipanggil untuk diverifikasi apakah kesepakatan itu memang betul ada, dan selanjutnya pada hari itu juga Hakim dapat menetapkan kesepakatan mediasi itu menjadi akta perdamaian.

2. Pencatatan Hasil Kesepakatan dalam Akta Kesepakatan Mediasi

Sebelumnya secara sekilas sempat disinggung bahwa jika dalam proses mediasi para pihak akhirnya berhasil mencapai kesepakatan tentang penyelesaian sengketa maka kesepakatan tersebut akan dirumuskan secara tertulis dan akan dituangkan di dalam bentuk akta kesepakatan mediasi. Dalam hukum acara perdata, baik hasil penyelesaian sengketa yang dihasilkan melalui negosiasi ataupun mediasi atau segala bentuk penyelesaian sengketa yang berbasis pada kesepakatan para pihak biasanya disebutkan akta perdamaian.

Dalam kesempatan ini sejenak untuk mencurahkan perhatian terhadap beberapa aspek penting untuk melekat di dalam sebuah akta kesepakatan mediasi perdamaian. Adapun beberapa hal penting itu antara lain adalah :

a. Syarat sahnya akta kesepakatan mediasi ⁴⁷:

- 1) Kesepakatan mediasi atau akta perdamaian, baik yang dihasilkan melalui proses negosiasi maupun mediasi harus mengakhiri seluruh aspek perkara,

⁴⁷ Lihat : *Pasal 1851 KUH Perdata*

- 2) Persetujuan perdamaian harus diformulasikan dalam bentuk tertulis,
- 3) Pihak yang membuat persetujuan perdamaian adalah orang yang mempunyai kekuasaan atau orang yang dibenarkan persetujuan perdamaian harus dilakukan oleh pihak yang berhak untuk itu yakni pemilik rumah dan penjual, atau orang lain yang diberi kuasa oleh pihak pemilik dan penjual
- 4) Seluruh pihak yang terkait dalam sengketa itu harus ikut dalam perdamaian.

Secara umum kesepakatan mediasi pada dasarnya harus memiliki basis yang halal sebagaimana yang dimaksud di dalam pasal 1320 KUH Perdata. Yakni: (1) Tidak bertentangan dengan hukum. Dalam hal ini yang dimaksud dengan tidak melanggar hukum adalah kesepakatan perdamaian itu tidak boleh bertentangan dengan kaedah-kaedah hukum yang bersifat imperatif, misalnya : perdamaian dalam masalah perkara perkawinan dimana tidak boleh diselesaikan melalui proses mediasi. Jika dalam sengketa seperti itu muncul kesepakatan perdamaian maka kesepakatan itu dapat dikatakan bertentangan dengan hukum; (2) Tidak bertentangan dengan ketertiban umum; (3) Tidak bertentangan dengan kesusilaan.

b. Kekuatan hukum yang melekat pada akta mediasi

Menurut Pasal 1858 Ayat (1) KUH Perdata, kesepakatan perdamaian diantara para pihak, sama kekuatannya seperti putusan tingkat terakhir. Hal yang sama ditegaskan juga oleh pasal 130 ayat 3 HIR bahwa kesepakatan perdamaian sama dengan putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap. Karena sifatnya yang demikian maka, tidak seperti keputusan pengadilan tingkat pertama yang masih bisa diajukan banding, kesepakatan perdamaian tidak dapat diajukan banding. Hal ini berarti bahwa tidak ada upaya hukum lagi yang akan menghalangi eksekusinya.

Untuk dapat memiliki kekuatan hukum tetap atau disamakan dengan keputusan pengadilan tingkat akhir, suatu akte perdamaian haruslah terdaftar di pengadilan dan dimohonkan untuk ditetapkan dengan keputusan hakim. Tentang hal ini pada kesempatan sebelumnya juga sudah disebutkan bahwa setelah para pihak memohon kepada hakim agar kesepakatan perdamaian itu ditetapkan sebagai akta perdamaian maka hakim dapat mengukuhkan suatu kesepakatan perdamaian ke dalam bentuk akte perdamaian.

Melihat Perma No. 1 Tahun 2008, sepertinya keputusan mediasi yang dimaksud dapat dikukuhkan menjadi akta perdamaian adalah proses mediasi yang dilakukan di pengadilan, namun demikian, jika kita juga melihat Pasal 6 UU No. 30 Tahun

1999, kesepakatan perdamaian yang dihasilkan melalui mediasi di luar pengadilan dapat juga diajukan penetapan sebagai akta perdamaian oleh hakim, asalkan didaftar ke pengadilan negeri setempat selambat-lambatnya 30 hari dihitung sejak tanggal keputusan mediasi itu tercapai⁴⁸.

Jika kesepakatan mediasi ini tidak di daftarkan ke pengadilan untuk disahkan sebagai akta perdamaian, maka kesepakatan perdamaian itu kedudukannya sama dengan akta perjanjian biasa, yang hanya dihormati sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya.

Dari uraian diatas, berapa hal penting yang berkaitan dengan alternatif penyelesaian sengketa, khususnya pilihan untuk menempuh mekanisme mediasi. Dukungan konkret dari institusi formal pengadilan untuk mengintegrasikan mediasi dalam prosedur beracara di pengadilan merupakan suatu langkah maju dalam pembaharuan di bidang hukum. Dengan adanya Perma No. 1 Tahun 2008 diharapkan dapat mendorong pengembangan institusi mediasi diluar pengadilan yang mandiri.

⁴⁸ Lihat : *Pasal 6 ayat 7 UU No. 30 Tahun 1999.*

BAB IV

PENUTUP

A. SIMPULAN

1. Untuk mengurangi terjadinya penumpukan perkara di lembaga pengadilan tingkat pertama, khususnya dalam penanganan perkara di Pengadilan Niaga termasuk Gugatan Pembatalan Merek, Mahkamah Agung telah melakukan pengintegrasian mekanisme penyelesaian sengketa alternatif yaitu mediasi dengan proses hukum acara perdata secara formal, dengan diterbitkannya Perma No. 2 Tahun 2003 yang kemudian direvisi menjadi Perma No. 1 Tahun 2008.
2. Dengan adanya Perma No. 1 Tahun 2008 tentang prosedur mediasi di pengadilan, diharapkan kinerja pengadilan dalam penyelesaian perkara-perkara perdata menjadi lebih efektif dan efisien serta tercipta kondisi *win-win solution* menemukan hasil terbaik.
3. Adanya hambatan terkait implementasi Perma No. 1 Tahun 2008, diantaranya adalah : (a). Pelaksanaan mediasi hanya untuk melaksanakan mekanisme formilnya, tidak berupaya untuk menemukan solusi terbaik dalam penanganan perkara; (b). Sengketa yang diajukan ke pengadilan adalah sengketa yang sudah sangat sulit untuk didamaikan, jadi keberhasilan mediasi tergantung itikad baik para pihak untuk menemukan solusi terbaik.

4. Mekanisme lain yang ditawarkan dalam penyelesaian sengketa merek dapat ditempuh melalui mediasi di luar pengadilan, pihak-pihak yang bersengketa dapat menempuh prosedur mediasi tanpa harus terlebih dahulu mendaftarkan gugatannya ke pengadilan.

B. SARAN

1. Menggunakan mekanisme mediasi untuk menyelesaikan perselisihan atau saling klaim kepemilikan merek, dengan itikad baik kedua belah pihak untuk mencapai kesepakatan *win-win solution*, sebelum memutuskan untuk menempuh upaya penyelesaian melalui Gugatan Pembatalan Merek yang diajukan ke Pengadilan Niaga.
2. Adanya keharusan para pihak yang bersengketa di Pengadilan Niaga untuk menempuh proses mediasi terlebih dahulu setelah seseorang mengajukan perkaranya ke pengadilan, dengan mediator yang ditunjuk oleh pengadilan maupun oleh para pihak sendiri, telah menunjukkan bahwa Mahkamah Agung sangat responsif terhadap proses mediasi, dan sifat responsif ini menandakan bahwa proses penyelesaian sengketa melalui mediasi merupakan proses penyelesaian sengketa yang jauh lebih baik dari pada proses peradilan.
3. Perlu dukungan konkret dari institusi formal pengadilan yaitu Mahkamah Agung RI untuk melakukan pengawasan terhadap proses mediasi yang diamanatkan dalam Perma No. 1 Tahun 2008 dan juga

melakukan kebijakan responsif dalam pembaharuan di bidang hukum khususnya dalam penyelesaian sengketa di bidang merek dengan pengembangan institusi mediasi diluar pengadilan yang mandiri.

DAFTAR PUSTAKA

- Adisumarto, Harsono, *Hak Milik Perindustrian*, Akademika Presindo, Jakarta, 1989
- Abdurrasyid, Priyatna, *Arbitrase & Alternatif Penyelesaian Sengketa-Suatu Pengantar*, Fikahati Aneska, Jakarta, 2002
- Alkostar, Artidjo & M. Sholeh Amin, *Pembangunan Hukum Dalam Perspektif Hukum Nasional*, Rajawali Pers, Jakarta
- Ali, Ahmad, *Perubahan Masyarakat, Perubahan Hukum dan Penemuan Hukum Oleh Hakim*, Lembaga Penerbit Universitas Hasanuddin, Ujung Pandang, 1988
- Apeldoorn, L.J. van, *Pengantar Ilmu Hukum*, ed. 23, Jakarta, 1986
- Bruggink, *Refleksi tentang Hukum, "dialihbahasakan oleh Arief Sidarta"*, Citra Adtya Bakti, Bandung, 1996
- Emirzon, Joni, *Alternatif penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan: Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi & Arbitrase*, Gramedia, Jakarta, 2001
- Giyarto, *Mekanisme Penyelesaian Sengketa Hak Kekayaan Intelektual Dalam Bidang Hak Cipta dan Merek di Indonesia*, Tesis : Program Pasca Sarjana Universitas Sebelas Maret Surakarta, 2006
- Harahap, M.Yahya, *Kedudukan, Kewenangan dan Acara Pengadilan Agama, UU No. 7 Tahun 1989*, Sinar Grafika, Jakarta , 2005
- , *Hukum Acara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005
- , *Hukum Acara Perdata: Gugatan, persidangan, penyitaan, pembuktian, dan Putusan pengadilan*, 2005
- Huijbers, Theo, *Filsafat Hukum*, Pustaka Filsafat Kanisius, 1995

- Kalsen, Hans, *The Pure Theory of Law*, University of California Press, Barkeley, 1970
- Kasim, Ifdhal, *Gerakan Studi Hukum Kritis*, terjemahan, ELSAM, Jakarta, 1999
- , "Mempertimbangkan 'Critical Legal Studies' dalam Hukum di Indonesia", Wacana, Jurnal Ilmu Sosial Transformatif, Edisi 6 Tahun II 2000, Insist Press, Jogyakarta, 2000
- Kusumaatmadja, Mochtar, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, PT Alumni, Bandung, 2002
- Maulana, Insan Budi, *Perlindungan Merek Terkenal di Indonesia Dari Masa Ke Masa*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999
- Nonet, Philippe & Philip Selznick, *Hukum Responsif Pilihan di Masa Transisi terjemahan dari Law & Society in Transition : Toward Responsive Law*, HUMA, Jakarta, 2003
- Prodjodikoro, Wirjono, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2003
- Pudjilestari, Sri Indrati, *Materi Hak Kekayaan Intelektual*, Pusat Pendidikan dan Pelatihan Kejaksaan Agung, Jakarta, 2003
- Rahardjo, Satjipto, *Hukum Dalam Perspektif Sejarah dan Perubahan Sosial, dalam Pembangunan Hukum dalam Perspektif Politik Hukum Nasional*, CV Rajawali dan LBH Yogyakarta
- , *Pembangunan Hukum di Indonesia Dalam Konteks Situasi Global*, Makalah Seminar, Pusat Studi Hukum dan Masyarakat
- , *Ilmu Hukum, Pencarian Pembebasan dan Pencerahan*, Muhamadiyah University Press, Surakarta, 2004
- , *Wawasan Kepascasarjana*, Disampaikan dalam Matrikulasi Program Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Diponegoro , 2006
- Saidin, OK, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, Rajawali Pers, Medan, 2004

- Salman, Otje & Anton F Susanto, *Teori Hukum*, Aditama, Bandung, 2005
- , *Aspek-aspek Sosiologi Hukum*, Alumni, Bandung, 2004
- Samekto, FX Adji, *Studi Hukum Kritis; Kritik Terhadap Hukum Modern*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2003
- Saputro, Widodo Dwi, dkk, *Balai Mediasi Desa Perluasan Akses Hukum dan Keadilan untuk Rakyat*, LP3ES, Jakarta, 2007
- Shadly, Hasan & John M. Echols, *Kamus Inggris Indonesia*, Gramedia, Jakarta 1992
- Sembiring, Santosa, *Hak Kekayaan Intelektual Dalam Peraturan Perundang-undangan*, Yrama Widya, Bandung, 2006
- Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1996
- dan Mamudji Sri, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, Rajawali Pers, Jakarta, 1985
- Subekti, R., *Pokok-pokok Dari Hukum Perdata*, Pembimbing Masa, Jakarta, 1965
- & Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dan Undang-Undang Kepailitan*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1991
- Sudharmawatiningsih, *Implementasi Perma No. 2 Tahun 2003 Tantangan dan Hambatan*, disampaikan dalam Sosialisasi Perma No. 2 Tahun 2003, Semarang, 16 Januari 2006
- Sugianto, F.X., *Anatomi Ekonomi Politik Indonesia*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro dan Laboratorium Studi Kebijakan Ekonomi (LKSE) Fakultas Ekonomi Undip, Semarang, 2007
- Sukani, Imam dan AA Thohari, *Dasar-Dasar Politik Hukum*, Rajawali Pers, 2004

Sumitro, Ronny Harnintijo, *Metodologi Penelitian Hukum*, Ghalia, Jakarta, 1985

-----, *Perbandingan Antara Penelitian Hukum Normatif dengan Penelitian Hukum Empiris*, Masalah-Masalah Hukum, UNDIP Nomor 9, Semarang, 1991

Susilowati, Ety, *Kontrak Alih Teknologi Pada Industri Manufaktur*, Genta Press, Yogyakarta, 2007

Sutrisno, Hadi, *Bimbingan Menulis Skripsi Thesis*, Fakultas Psikologi UGM, Yogyakarta, 1994

Warasih, Esmi, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, PT Suryandaru Utama, Semarang, 2005

Wignjosoebroto, Soetandyo, *Hukum, Paradigma dan Dinamika Masalahnya*, ELSAM-HUMA, Jakarta, 2002

Wijaya, IG Rai, *Hukum Perusahaan*, Megapoin, Bekasi, 2006

Sinar Grafika, *Undang-undang Hak Kekayaan Intelektual*, Jakarta, 2003

Harian Kompas, *Catatan Akhir Tahun*, 5 Desember 2005

Hukum On-line, www.hukumonline.org

Wikipedia Indonesia, www.wikipedia.org

LAMPIRAN I

**PERATURAN MAHKAMAH AGUNG
REPUBLIK INDONESIA
NOMOR : 01 TAHUN 2008
Tentang
PROSEDUR MEDIASI DI PENGADILAN
MAHKAMAH AGUNG REPUBLIK INDONESIA**

Menimbang :

- a. Bahwa mediasi merupakan salah satu proses penyelesaian sengketa yang lebih cepat dan murah, serta dapat memberikan akses yang lebih besar kepada para pihak menemukan penyelesaian yang memuaskan dan memenuhi rasa keadilan.
- b. Bahwa pengintegrasian mediasi ke dalam proses beracara di pengadilan dapat menjadi salah satu instrumen efektif mengatasi masalah penumpukan perkara di pengadilan serta memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dalam penyelesaian sengketa di samping proses pengadilan yang bersifat memutus (ajudikatif).
- c. Bahwa hukum acara yang berlaku, baik Pasal 130 HIR maupun Pasal 154 RBg, mendorong para pihak untuk menempuh proses perdamaian yang dapat diintensifkan dengan cara mengintegrasikan proses mediasi ke dalam prosedur berperkara di Pengadilan Negeri.
- d. Bahwa sambil menunggu peraturan perundang-undangan dan memperhatikan wewenang Mahkamah Agung dalam mengatur acara peradilan yang belum cukup diatur oleh peraturan perundang-undangan, maka demi kepastian, ketertiban, dan kelancaran dalam proses mendamaikan para pihak untuk menyelesaikan suatu sengketa perdata, dipandang perlu menetapkan suatu Peraturan Mahkamah Agung.
- e. Bahwa setelah dilakukan evaluasi terhadap pelaksanaan Prosedur Mediasi di Pengadilan berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 2 Tahun 2003 ternyata ditemukan beberapa permasalahan yang bersumber dari Peraturan Mahkamah Agung tersebut, sehingga Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2003 perlu direvisi dengan maksud untuk lebih mendayagunakan mediasi yang terkait dengan proses berperkara di Pengadilan.

Mengingat :

1. Pasal 24 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
2. Reglemen Indonesia yang diperbahruhi (HIR) Staatsblad 1941 Nomor 44 dan Reglemen Hukum Acara untuk Daerah Luar Jawa dan Madura (RBg) Staatsblad 1927 Nomor 227;

3. Undang-Undang Nomor 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, Lembaran Negara Nomor 8 Tahun 2004;
4. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, lembaran Negara Nomor 73 Tahun 1985 sebagaimana telah diubah dengan Undang- Undang No. 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, Lembaran Negara Nomor 9 Tahun 2004 dan Tambahan Lembaran Negara No 4359 Tahun 2004;
5. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum, lembaran Negara Nomor 20 Tahun 1986, sebagaimana telah diubah dengan Undang- Undang Nomor 8 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum, Lembaran Negara Nomor 34 Tahun 2004;
6. Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional, Lembaran Negara Nomor 206 Tahun 2000.
7. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Lembaran Negara Nomor 73 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan Undang - Undang Nomor 3 Tahun 2006, Lembaran Negara Nomor 22 Tahun 2006, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4611.

M E M U T U S K A N :

**PERATURAN MAHKAMAH AGUNG REPUBLIK INDONESIA TENTANG
PROSEDUR MEDIASI
DI PENGADILAN**

**BAB I
KETENTUAN UMUM
Pasal 1**

Dalam Peraturan ini yang dimaksud dengan:

1. Perma adalah Peraturan Mahkamah Agung Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.
2. Akta perdamaian adalah akta yang memuat isi kesepakatan perdamaian dan putusan hakim yang menguatkan kesepakatan perdamaian tersebut yang tidak tunduk pada upaya hukum biasa maupun luar biasa.
3. Hakim adalah hakim tunggal atau majelis hakim yang ditunjuk oleh ketua Pengadilan Tingkat Pertama untuk mengadili perkara perdata;
4. Kaukus adalah pertemuan antara mediator dengan salah satu pihak tanpa dihadiri oleh pihak lainnya;
5. Kesepakatan perdamaian adalah dokumen yang memuat syarat-syarat yang disepakati oleh para pihak guna mengakhiri sengketa yang merupakan hasil dari upaya perdamaian dengan bantuan seorang mediator atau lebih berdasarkan Peraturan ini;

6. Mediator adalah pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian;
7. Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator;
8. Para pihak adalah dua atau lebih subjek hukum yang bukan kuasa hukum yang bersengketa dan membawa sengketa mereka ke pengadilan untuk memperoleh penyelesaian;
9. Prosedur mediasi adalah tahapan proses mediasi sebagaimana diatur dalam Peraturan ini;
10. Resume perkara adalah dokumen yang dibuat oleh tiap pihak yang memuat duduk perkara dan atau usulan penyelesaian sengketa;
11. Sertifikat Mediator adalah dokumen yang menyatakan bahwa seseorang telah mengikuti pelatihan atau pendidikan mediasi yang dikeluarkan oleh lembaga yang telah diakreditasi oleh Mahkamah Agung;
12. Proses mediasi tertutup adalah bahwa pertemuan-pertemuan mediasi hanya dihadiri para pihak atau kuasa hukum mereka dan mediator atau pihak lain yang diizinkan oleh para pihak serta dinamika yang terjadi dalam pertemuan tidak boleh disampaikan kepada publik terkecuali atas izin para pihak.
13. Pengadilan adalah Pengadilan Tingkat Pertama dalam lingkungan peradilan umum dan peradilan agama.
14. Pengadilan Tinggi adalah pengadilan tinggi dalam lingkungan peradilan umum dan peradilan agama.

Pasal 2

Ruang lingkup dan Kekuatan Berlaku Perma :

- (1) Peraturan Mahkamah Agung ini hanya berlaku untuk mediasi yang terkait dengan proses berperkara di Pengadilan.
- (2) Setiap hakim, mediator dan para pihak wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi yang diatur dalam Peraturan ini.
- (3) Tidak menempuh prosedur mediasi berdasarkan Peraturan ini merupakan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 130 HIR dan atau Pasal 154 Rbg yang mengakibatkan putusan batal demi hukum.
- (4) Hakim dalam pertimbangan putusan perkara wajib menyebutkan bahwa perkara yang bersangkutan telah diupayakan perdamaian melalui mediasi dengan menyebutkan nama mediator untuk perkara yang bersangkutan.

Pasal 3

Biaya Pemanggilan Para Pihak :

- (1) Biaya pemanggilan para pihak untuk menghadiri proses mediasi lebih dahulu dibebankan kepada pihak penggugat melalui uang panjar biaya perkara.
- (2) Jika para pihak berhasil mencapai kesepakatan, biaya pemanggilan para pihak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) ditanggung bersama atau sesuai kesepakatan para pihak.
- (3) Jika mediasi gagal menghasilkan kesepakatan, biaya pemanggilan para pihak dalam proses mediasi dibebankan kepada pihak yang oleh hakim dihukum membayar biaya perkara.

Pasal 4

Jenis Perkara Yang Dimediasi :

Kecuali perkara yang diselesaikan melalui prosedur pengadilan niaga, pengadilan hubungan industrial, keberatan atas putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen, dan keberatan atas putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, semua sengketa perdata yang diajukan ke Pengadilan Tingkat Pertama wajib lebih dahulu diupayakan penyelesaian melalui perdamaian dengan bantuan mediator.

Pasal 5

Sertifikasi Mediator :

- (1) Kecuali keadaan sebagaimana dimaksud Pasal 9 ayat (3) dan Pasal 11 ayat (6), setiap orang yang menjalankan fungsi mediator pada dasarnya wajib memiliki sertifikat mediator yang diperoleh setelah mengikuti pelatihan yang diselenggarakan oleh lembaga yang telah memperoleh akreditasi dari Mahkamah Agung Republik Indonesia.
- (2) Jika dalam wilayah sebuah Pengadilan tidak ada hakim, advokat, akademisi hukum dan profesi bukan hukum yang bersertifikat mediator, hakim di lingkungan Pengadilan yang bersangkutan berwenang menjalankan fungsi mediator.
- (3) Untuk memperoleh akreditasi, sebuah lembaga harus memenuhi syarat-syarat berikut:
 - a. mengajukan permohonan kepada Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia;
 - b. memiliki instruktur atau pelatih yang memiliki sertifikat telah mengikuti pendidikan atau pelatihan mediasi dan pendidikan atau pelatihan sebagai instruktur untuk pendidikan atau pelatihan mediasi;
 - c. sekurang-kurangnya telah dua kali melaksanakan pelatihan mediasi bukan untuk mediator bersertifikat di pengadilan;
 - d. memiliki kurikulum pendidikan atau pelatihan mediasi di pengadilan yang disahkan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia.

Pasal 6

Sifat Proses Mediasi :

Proses mediasi pada dasarnya tertutup kecuali para pihak menghendaki lain.

BAB II

Tahap Pra Mediasi

Pasal 7

Kewajiban Hakim Pemeriksa Perkara dan Kuasa Hukum :

- (1) Pada hari sidang yang telah ditentukan yang dihadiri kedua belah pihak, hakim mewajibkan para pihak untuk menempuh mediasi.
- (2) Ketidakhadiran pihak turut tergugat tidak menghalangi pelaksanaan mediasi.
- (3) Hakim, melalui kuasa hukum atau langsung kepada para pihak, mendorong para pihak untuk berperan langsung atau aktif dalam proses mediasi.
- (4) Kuasa hukum para pihak berkewajiban mendorong para pihak sendiri berperan langsung atau aktif dalam proses mediasi.
- (5) Hakim wajib menunda proses persidangan perkara untuk memberikan kesempatan kepada para pihak menempuh proses mediasi.
- (6) Hakim wajib menjelaskan prosedur mediasi dalam Perma ini kepada para pihak yang bersengketa.

Pasal 8

Hak Para Pihak Memilih Mediator :

- (1) Para pihak berhak memilih mediator di antara pilihan-pilihan berikut:
 - a. Hakim bukan pemeriksa perkara pada pengadilan yang bersangkutan;
 - b. Advokat atau akademisi hukum;
 - c. Profesi bukan hukum yang dianggap para pihak menguasai atau berpengalaman dalam pokok sengketa;
 - d. Hakim majelis pemeriksa perkara;
 - e. Gabungan antara mediator yang disebut dalam butir a dan d, atau gabungan butir b dan d, atau gabungan butir c dan d.
- (2) Jika dalam sebuah proses mediasi terdapat lebih dari satu orang mediator, pembagian tugas mediator ditentukan dan disepakati oleh para mediator sendiri.

Pasal 9

Daftar Mediator :

- (1) Untuk memudahkan para pihak memilih mediator, Ketua Pengadilan menyediakan daftar mediator yang memuat sekurang-kurangnya 5 (lima) nama mediator dan disertai dengan latarbelakang pendidikan atau pengalaman para mediator.

- (2) Ketua pengadilan menempatkan nama-nama hakim yang telah memiliki sertifikat dalam daftar mediator.
- (3) Jika dalam wilayah pengadilan yang bersangkutan tidak ada mediator yang bersertifikat, semua hakim pada pengadilan yang bersangkutan dapat ditempatkan dalam daftar mediator.
- (4) Mediator bukan hakim yang bersertifikat dapat mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan agar namanya ditempatkan dalam daftar mediator pada pengadilan yang bersangkutan.
- (5) Setelah memeriksa dan memastikan keabsahan sertifikat, Ketua Pengadilan menempatkan nama pemohon dalam daftar mediator.
- (6) Ketua Pengadilan setiap tahun mengevaluasi dan memperbarui daftar mediator.
- (7) Ketua Pengadilan berwenang mengeluarkan nama mediator dari daftar mediator berdasarkan alasan-alasan objektif, antara lain, karena mutasi tugas, berhalangan tetap, ketidakaktifan setelah penugasan dan pelanggaran atas pedoman perilaku.

Pasal 10

Honorarium Mediator :

- (1) Penggunaan jasa mediator hakim tidak dipungut biaya.
- (2) Uang jasa mediator bukan hakim ditanggung bersama oleh para pihak atau berdasarkan kesepakatan para pihak.

Pasal 11

Batas Waktu Pemilihan Mediator :

- (1) Setelah para pihak hadir pada hari sidang pertama, hakim mewajibkan para pihak pada hari itu juga atau paling lama 2 (dua) hari kerja berikutnya untuk berunding guna memilih mediator termasuk biaya yang mungkin timbul akibat pilihan penggunaan mediator bukan hakim.
- (2) Para pihak segera menyampaikan mediator pilihan mereka kepada ketua majelis hakim.
- (3) Ketua majelis hakim segera memberitahu mediator terpilih untuk melaksanakan tugas.
- (4) Jika setelah jangka waktu maksimal sebagaimana dimaksud ayat (1) terpenuhi, para pihak tidak dapat bersepakat memilih mediator yang dikehendaki, maka para pihak wajib menyampaikan kegagalan mereka memilih mediator kepada ketua majelis hakim.
- (5) Setelah menerima pemberitahuan para pihak tentang kegagalan memilih mediator, ketua majelis hakim segera menunjuk hakim bukan pemeriksa pokok perkara yang bersertifikat pada pengadilan yang sama untuk menjalankan fungsi mediator.
- (6) Jika pada pengadilan yang sama tidak terdapat hakim bukan pemeriksa perkara yang bersertifikat, maka hakim pemeriksa pokok perkara

dengan atau tanpa sertifikat yang ditunjuk oleh ketua majelis hakim wajib menjalankan fungsi mediator.

Pasal 12

Menempuh Mediasi dengan Iktikad Baik :

- (1) Para pihak wajib menempuh proses mediasi dengan iktikad baik.
- (2) Salah satu pihak dapat menyatakan mundur dari proses mediasi jika pihak lawan menempuh mediasi dengan iktikad tidak baik.

BAB III

Tahap-Tahap Proses Mediasi

Pasal 13

Penyerahan Resume Perkara dan Lama Waktu Proses Mediasi :

- (1) Dalam waktu paling lama 5 (lima) hari kerja setelah para pihak menunjuk mediator yang disepakati, masing-masing pihak dapat menyerahkan resume perkara kepada satu sama lain dan kepada mediator.
- (2) Dalam waktu paling lama 5 (lima) hari kerja setelah para pihak gagal memilih mediator, masing-masing pihak dapat menyerahkan resume perkara kepada hakim mediator yang ditunjuk.
- (3) Proses mediasi berlangsung paling lama 40 (empat puluh) hari kerja sejak mediator dipilih oleh para pihak atau ditunjuk oleh ketua majelis hakim sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 ayat (5) dan (6).
- (4) Atas dasar kesepakatan para pihak, jangka waktu mediasi dapat diperpanjang paling lama 14 (empat belas) hari kerja sejak berakhir masa 40 (empat puluh) hari sebagaimana dimaksud dalam ayat 3.
- (5) Jangka waktu proses mediasi tidak termasuk jangka waktu pemeriksaan perkara.
- (6) Jika diperlukan dan atas dasar kesepakatan para pihak, mediasi dapat dilakukan secara jarak jauh dengan menggunakan alat komunikasi.

Pasal 14

Kewenangan Mediator Menyatakan Mediasi Gagal :

- (1) Mediator berkewajiban menyatakan mediasi telah gagal jika salah satu pihak atau para pihak atau kuasa hukumnya telah dua kali berturut-turut tidak menghadiri pertemuan mediasi sesuai jadwal pertemuan mediasi yang telah disepakati atau telah dua kali berturut-turut tidak menghadiri pertemuan mediasi tanpa alasan setelah dipanggil secara patut.
- (2) Jika setelah proses mediasi berjalan, mediator memahami bahwa dalam sengketa yang sedang dimediasi melibatkan aset atau harta kekayaan atau kepentingan yang nyata-nyata berkaitan dengan pihak lain yang tidak disebutkan dalam surat gugatan sehingga pihak lain yang berkepentingan tidak dapat menjadi salah satu pihak dalam proses

mediasi, mediator dapat menyampaikan kepada para pihak dan hakim pemeriksa bahwa perkara yang bersangkutan tidak layak untuk dimediasi dengan alasan para pihak tidak lengkap.

Pasal 15

Tugas-Tugas Mediator :

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

Pasal 16

Keterlibatan Ahli :

- (1) Atas persetujuan para pihak atau kuasa hukum, mediator dapat mengundang seorang atau lebih ahli dalam bidang tertentu untuk memberikan penjelasan atau pertimbangan yang dapat membantu menyelesaikan perbedaan pendapat di antara para pihak.
- (2) Para pihak harus lebih dahulu mencapai kesepakatan tentang kekuatan mengikat atau tidak mengikat dari penjelasan dan atau penilaian seorang ahli.
- (3) Semua biaya untuk kepentingan seorang ahli atau lebih dalam proses mediasi ditanggung oleh para pihak berdasarkan kesepakatan.

Pasal 17

Mencapai Kesepakatan :

- (1) Jika mediasi menghasilkan kesepakatan perdamaian, para pihak dengan bantuan mediator wajib merumuskan secara tertulis kesepakatan yang dicapai dan ditandatangani oleh para pihak dan mediator.
- (2) Jika dalam proses mediasi para pihak diwakili oleh kuasa hukum, para pihak wajib menyatakan secara tertulis persetujuan atas kesepakatan yang dicapai.
- (3) Sebelum para pihak menandatangani kesepakatan, mediator memeriksa materi kesepakatan perdamaian untuk menghindari ada kesepakatan yang bertentangan dengan hukum atau yang tidak dapat dilaksanakan atau yang memuat iktikad tidak baik.
- (4) Para pihak wajib menghadap kembali kepada hakim pada hari sidang yang telah ditentukan untuk memberitahukan kesepakatan perdamaian.

- (5) Para pihak dapat mengajukan kesepakatan perdamaian kepada hakim untuk dikuatkan dalam bentuk akta perdamaian.
- (6) Jika para pihak tidak menghendaki kesepakatan perdamaian dikuatkan dalam bentuk akta perdamaian, kesepakatan perdamaian harus memuat klausula pencabutan gugatan dan atau klausula yang menyatakan perkara telah selesai.

Pasal 18

Tidak Mencapai Kesepakatan :

- (1) Jika setelah batas waktu maksimal 40 (empat puluh) hari kerja sebagaimana dimaksud dalam pasal 13 ayat (3), para pihak tidak mampu menghasilkan kesepakatan atau karena sebab-sebab yang terkandung dalam Pasal 15, mediator wajib menyatakan secara tertulis bahwa proses mediasi telah gagal dan memberitahukan kegagalan kepada hakim.
- (2) Segera setelah menerima pemberitahuan tersebut, hakim melanjutkan pemeriksaan perkara sesuai ketentuan hukum acara yang berlaku.
- (3) Pada tiap tahapan pemeriksaan perkara, hakim pemeriksa perkara tetap berwenang untuk mendorong atau mengusahakan perdamaian hingga sebelum pengucapan putusan.
- (4) Upaya perdamaian sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) berlangsung paling lama 14 (empat belas) hari kerja sejak hari para pihak menyampaikan keinginan berdamai kepada hakim pemeriksa perkara yang bersangkutan.

Pasal 19

Keterpisahan Mediasi dari Litigasi :

- (1) Jika para pihak gagal mencapai kesepakatan, pernyataan dan pengakuan para pihak dalam proses mediasi tidak dapat digunakan sebagai alat bukti dalam proses persidangan perkara yang bersangkutan atau perkara lain.
- (2) Catatan mediator wajib dimusnahkan.
- (3) Mediator tidak boleh diminta menjadi saksi dalam proses persidangan perkara yang bersangkutan.
- (4) Mediator tidak dapat dikenai pertanggungjawaban pidana maupun perdata atas isi kesepakatan perdamaian hasil proses mediasi.

BAB IV

Tempat Penyelenggaraan Mediasi

Pasal 20

- (1) Mediasi dapat diselenggarakan di salah satu ruang Pengadilan Tingkat Pertama atau di tempat lain yang disepakati oleh para pihak.

- (2) Mediator hakim tidak boleh menyelenggarakan mediasi di luar pengadilan.
- (3) Penyelenggaraan mediasi di salah satu ruang Pengadilan Tingkat Pertama tidak dikenakan biaya.
- (4) Jika para pihak memilih penyelenggaraan mediasi di tempat lain, pembiayaan dibebankan kepada para pihak berdasarkan kesepakatan.

BAB V
PERDAMAIAN DI TINGKAT BANDING, KASASI, DAN PENINJAUAN
KEMBALI

Pasal 21

- (1) Para pihak, atas dasar kesepakatan mereka, dapat menempuh upaya perdamaian terhadap perkara yang sedang dalam proses banding, kasasi, atau peninjauan kembali atau terhadap perkara yang sedang diperiksa pada tingkat banding, kasasi, dan peninjauan kembali sepanjang perkara itu belum diputus.
- (2) Kesepakatan para pihak untuk menempuh perdamaian wajib disampaikan secara tertulis kepada Ketua Pengadilan Tingkat Pertama yang mengadili.
- (3) Ketua Pengadilan Tingkat Pertama yang mengadili segera memberitahukan kepada Ketua Pengadilan Tingkat Banding yang berwenang atau Ketua Mahkamah Agung tentang kehendak para pihak untuk menempuh perdamaian.
- (4) Jika perkara yang bersangkutan sedang diperiksa di tingkat banding, kasasi, dan peninjauan kembali majelis hakim pemeriksa di tingkat banding, kasasi, dan peninjauan kembali wajib menunda pemeriksaan perkara yang bersangkutan selama 14 (empat belas) hari kerja sejak menerima pemberitahuan tentang kehendak para pihak menempuh perdamaian.
- (5) Jika berkas atau memori banding, kasasi, dan peninjauan kembali belum dikirimkan, Ketua Pengadilan Tingkat Pertama yang bersangkutan wajib menunda pengiriman berkas atau memori banding, kasasi, dan peninjauan kembali untuk memberi kesempatan para pihak mengupayakan perdamaian.

Pasal 22

- (1) Upaya perdamaian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 ayat (1) berlangsung paling lama 14 (empat belas) hari kerja sejak penyampaian kehendak tertulis para pihak diterima Ketua Pengadilan Tingkat Pertama.
- (2) Upaya perdamaian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 dilaksanakan di pengadilan yang mengadili perkara tersebut di tingkat pertama atau di tempat lain atas persetujuan para pihak.

- (3) Jika para pihak menghendaki mediator, Ketua Pengadilan Tingkat Pertama yang bersangkutan menunjuk seorang hakim atau lebih untuk menjadi mediator.
- (4) Mediator sebagaimana dimaksud dalam ayat (3), tidak boleh berasal dari majelis hakim yang memeriksa perkara yang bersangkutan pada Pengadilan Tingkat Pertama, terkecuali tidak ada hakim lain pada Pengadilan Tingkat Pertama tersebut.
- (5) Para pihak melalui Ketua Pengadilan Tingkat Pertama dapat mengajukan kesepakatan perdamaian secara tertulis kepada majelis hakim tingkat banding, kasasi, atau peninjauan kembali untuk dikuatkan dalam bentuk akta perdamaian.
- (6) Akta perdamaian ditandatangani oleh majelis hakim banding, kasasi, atau peninjauan kembali dalam waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari kerja sejak dicatat dalam register induk perkara.
- (7) Dalam hal terjadi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 ayat (5) peraturan ini, jika para pihak mencapai kesepakatan perdamaian yang telah diteliti oleh Ketua Pengadilan Tingkat Pertama atau hakim yang ditunjuk oleh Ketua Pengadilan Tingkat Pertama dan para pihak menginginkan perdamaian tersebut dikuatkan dalam bentuk akta perdamaian, berkas dan kesepakatan perdamaian tersebut dikirimkan ke pengadilan tingkat banding atau Mahkamah Agung.

Bab VI
Kesepakatan di Luar Pengadilan
Pasal 23

- (1) Para pihak dengan bantuan mediator besertifikat yang berhasil menyelesaikan sengketa di luar pengadilan dengan kesepakatan perdamaian dapat mengajukan kesepakatan perdamaian tersebut ke pengadilan yang berwenang untuk memperoleh akta perdamaian dengan cara mengajukan gugatan.
- (2) Pengajuan gugatan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus disertai atau dilampiri dengan kesepakatan perdamaian dan dokumen-dokumen yang membuktikan ada hubungan hukum para pihak dengan objek sengketa.
- (3) Hakim dihadapan para pihak hanya akan menguatkan kesepakatan perdamaian dalam bentuk akta perdamaian apabila kesepakatan perdamaian tersebut memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:
 - a. sesuai kehendak para pihak;
 - b. tidak bertentangan dengan hukum;
 - c. tidak merugikan pihak ketiga;
 - d. dapat dieksekusi.
 - e. dengan iktikad baik.

Bab VII

Pedoman Perilaku Mediator dan Insentif

Pasal 24

- (1) Tiap mediator dalam menjalankan fungsinya wajib menaati pedoman perilaku mediator
- (2) Mahkamah Agung menetapkan pedoman perilaku mediator.

Pasal 25

- (1) Mahkamah Agung menyediakan sarana yang dibutuhkan bagi proses mediasi dan insentif bagi hakim yang berhasil menjalankan fungsi mediator.
- (2) Mahkamah Agung menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung tentang kriteria keberhasilan hakim dan insentif bagi hakim yang berhasil menjalankan fungsi mediator.

BAB VIII

Penutup

Pasal 26

Dengan berlakunya Peraturan ini, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan dinyatakan tidak berlaku.

Pasal 27

Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia ini berlaku sejak tanggal ditetapkan.

Ditetapkan di : Jakarta
Pada Tanggal : 31 Juli 2008

KETUA MAHKAMAH AGUNG

BAGIR MANAN