

BAB II

TINJAUAN UMUM

A. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian

1. Pengertian Perjanjian

Istilah perjanjian berasal dari bahasa Belanda yaitu *overeenkomst*, dan dalam bahasa Inggris dikenal dengan istilah *contract/agreement*. Definisi perjanjian telah diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) Pasal 1313, yaitu bahwa perjanjian atau persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Sedangkan pengertian perjanjian menurut Hendri Raharjo “suatu hubungan hukum dibidang harta kekayaan yang didasari kata sepakat antara subjek hukum yang satu dengan yang lain, dan diantara mereka (para pihak/subjek hukum) saling mengikatkan dirinya sehingga subjek hukum yang satu berhak atas prestasi dan subjek hukum yang lain berkewajiban melaksanakan prestasinya sesuai dengan kesepakatan yang telah disepakati para pihak tersebut serta menimbulkan akibat hukum”.¹

Perjanjian merupakan suatu peristiwa yang konkret dan dapat diamati, baik itu perjanjian yang dilakukan secara tertulis maupun tidak tertulis. Hal ini berbeda dari perikatan yang tidak konkret, tetapi abstrak atau tidak dapat diamati karena perikatan itu hanya merupakan akibat dari adanya perjanjian tersebut yang

¹Hendri Raharjo, *Hukum Perjanjian di Indonesia*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2009, hlm. 42.

menyebabkan orang atau para pihak terikat untuk memenuhi apa yang dijanjikan.²

2. Syarat Sahnya Perjanjian

Agar suatu perjanjian oleh hukum dianggap sah sehingga mengikat kedua belah pihak, maka perjanjian tersebut haruslah memenuhi syarat-syarat tertentu. Mengenai syarat sahnya suatu perjanjian diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata, yang isinya sebagai berikut:

- a. Adanya kata sepakat;
- b. Kecakapan untuk membuat perjanjian;
- c. Adanya suatu hal tertentu;
- d. Adanya causa yang halal.

Keempat syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata akan diuraikan lebih lanjut sebagai berikut.³

a. Kata sepakat

Kata sepakat berarti persesuaian kehendak, maksudnya memberikan persetujuan atau kesepakatan. Jadi sepakat merupakan pertemuan dua kehendak dimana kehendak pihak yang satu saling mengisi dengan apa yang dikehendaki pihak lain dan kehendak tersebut saling bertemu.

J. Satrio, menyatakan, kata sepakat sebagai persesuaian kehendak antara dua orang di mana dua kehendak saling bertemu dan kehendak tersebut harus dinyatakan. Pernyataan kehendak harus merupakan pernyataan bahwa ia menghendaki timbulnya hubungan hukum. Dengan demikian adanya kehendak

²Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak & Perancangan Kontrak*, (Raja Grafindo Persada, Jakarta, Edisi ke-1, Cet. 4, 2011), hlm. 3.

³*Ibid*, hlm. 14.

saja belum melahirkan suatu perjanjian karena kehendak tersebut harus diutarakan, harus nyata bagi yang lain dan harus dimengerti oleh pihak lain.⁴

b. Cakap untuk membuat perjanjian (bertindak)

Dalam Pasal 1329 KUH Perdata menyebutkan bahwa setiap orang adalah cakap untuk membuat suatu perjanjian dengan ketentuan oleh undang-undang tidak ditentukan lain yaitu ditentukan sebagai orang yang tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian. Selanjutnya Pasal 1330 KUH Perdata menyebutkan bahwa orang yang tidak cakap membuat perjanjian:

- 1) Orang yang belum dewasa
- 2) Mereka yang berada di bawah pengampuan/perwalian dan
- 3) Orang perempuan/isteri dalam hal telah ditetapkan oleh Undang-undang dan semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.

Mengenai orang yang belum dewasa diatur dalam Pasal 1330 KUH Perdata, dinyatakan bahwa "belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 (dua puluh satu) tahun dan sebelumnya belum kawin". Apabila perkawinan itu dibubarkannya sebelum umur mereka genap 21 (dua puluh satu) tahun, maka mereka tidak kembali lagi dalam kedudukan belum dewasa.⁵

c. Adanya suatu hal tertentu

Yang dimaksud dengan suatu hal tertentu dalam suatu perjanjian ialah objek perjanjian. Objek perjanjian adalah prestasi yang menjadi pokok perjanjian yang

⁴ J. Satrio, *Hukum Jaminan, Hak-Hak Jaminan Kebendaan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm. 129.

⁵ Mariam Darus Badruzaman, dkk., *Kompilasi Hukum Perikatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 78.

bersangkutan. Prestasi itu sendiri bisa berupa perbuatan untuk memberikan suatu, melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu.

Di dalam KUH Perdata Pasal 1333 ayat (1) menyebutkan bahwa suatu perjanjian harus mempunyai suatu hal tertentu sebagai pokok perjanjian yaitu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya.

d. Adanya suatu sebab/kausa yang halal

Yang dimaksud dengan sebab atau kausa di sini bukanlah sebab yang mendorong orang tersebut melakukan perjanjian. Sebab atau kausa suatu perjanjian adalah tujuan bersama yang hendak dicapai oleh para pihak,⁶Pada Pasal 1337 KUH Perdata menentukan bahwa suatu sebab atau kausa yang halal adalah apabila tidak dilarang oleh undang-undang, tidak bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan. Perjanjian yang tidak mempunyai sebab yang tidak halal akan berakibat perjanjian itu batal demi hukum.

3. Asas-Asas Perjanjian

Asas hukum adalah pikiran dasar yang umum dan abstrak atau merupakan latar belakang peraturan konkrit yang terdapat dalam setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat atau ciri-ciri yang umum dalam peraturan konkrit tersebut.

Dengan demikian, asas hukum merupakan pikiran dasar yang bersifat umum dan terdapat dalam hukum positif atau keseluruhan peraturan perundang-undangan atau putusan-putusan hakim yang merupakan ciri-ciri umum dari

⁶Sri Soedewi Masjchon, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Liberty, Yogyakarta, 1980, hlm. 319.

peraturan konkrit tersebut. Dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, dinyatakan semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Jadi, dalam pasal ini terkandung 3 macam asas utama dalam perjanjian, yaitu: asas kebebasan berkontrak, asas konsensualisme, dan asas pacta sunt-servanda. Di samping asas-asas itu, masih terdapat asas itikad baik dan asas kepribadian.

1. Asas kebebasan berkontrak

Asas kebebasan berkontrak merupakan salah satu asas yang sangat penting dalam hukum kontrak. Kebebasan berkontrak ini didasarkan pada Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Demikian pula pada Pasal 1320 KUH Perdata menerangkan tentang syarat-syarat sahnya perjanjian.

b. Asas konsensualisme

Asas ini dapat ditemukan dalam Pasal 1320 dan Pasal 1338 KUH Perdata. Dalam Pasal 1320 KUH Perdata penyebutnya tugas sedangkan dalam Pasal 1320 KUH Perdata ditemukan dalam istilah "semua". Kata-kata semua menunjukkan bahwa setiap orang diberi kesempatan untuk menyatakan keinginannya (will), yang dirasanya baik untuk menciptakan perjanjian. Asas ini sangat erat hubungannya dengan asas kebebasan mengadakan perjanjian.

Perjanjian yang telah terbentuk dengan tercapainya kata sepakat (consensus) di antara para pihak. Perjanjian ini tidak memerlukan formalitas lain lagi sehingga dikatakan juga perjanjian ini sebagai perjanjian bebas bentuk. Jika

perjanjian ini dituangkan dalam bentuk tertulis, maka tulisan itu hanya merupakan alat bukti saja dan bukan syarat untuk terjadinya perjanjian. Perjanjian tersebut dinamakan perjanjian konsensual.

c. Asas Pacta Sunt Servanda

Asas ini berhubungan dengan akibat perjanjian dan tersimpul dalam kalimat "berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya" pada akhir Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata. Jadi, perjanjian yang dibuat secara sah oleh para pihak mengikat para pembuatnya sebagai undang-undang. Dan kalimat ini pula tersimpul larangan bagi semua pihak termasuk di dalamnya "hakim" untuk mencampuri isi perjanjian yang telah dibuat secara sah oleh para pihak tersebut. Oleh karenanya asas ini disebut juga asas kepastian hukum.

Asas ini dapat dipertahankan sepenuhnya dalam hal:

- 1) Kedudukan para pihak dalam perjanjian itu seimbang;
- 2) Para pihak cakap untuk melakukan perbuatan hukum.

d. Asas itikad baik Asas itikad baik

Dalam Pasal 1338 KUH Perdata yang menyatakan bahwa perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Asas ini berkenaan dengan pelaksanaan perjanjian dan berlaku bagi debitur maupun bagi kreditur. Menurut Subekti, pengertian itikad baik dapat ditemui dalam hukum benda (pengertian subyektif) maupun dalam hukum perjanjian seperti yang diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) (pengertian obyektif).⁷ Sedangkan pengertian itikad baik dalam Pasal 1338

⁷Subekti, Hukurn Pembuktian, PT. Pradnya Paramita, Jakarta, 2001, hal. 42.

ayat (3) KUH Perdata adalah bahwa dalam pelaksanaan perjanjian harus berjalan dengan mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan.

e. Asas kepribadian

Asas kepribadian ini sebenarnya menerangkan pihak-pihak mana yang terikat pada perjanjian. Asas ini terkandung pada Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUH Perdata. Pada Pasal 1315 disebutkan bahwa pada umumnya tak seorangpun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji daripada untuk dirinya. Selanjutnya Pasal 1340 menyatakan bahwa perjanjian-perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya, perjanjian itu tidak dapat membawa rugi atau manfaat kepada pihak ketiga, selain dalam hal yang diatur klaim Pasal 1317. Oleh karena perjanjian itu hanya mengikat para pihak yang membuatnya dan tidak dapat mengikat pihak lain. Maka asas ini dinamakan asas kepribadian.

4. Jenis-jenis Perjanjian

Mengenai perjanjian ini diatur dalam Buku III KUH Perdata, peraturan-peraturan yang tercantum dalam KUH Perdata ini sering disebut juga dengan peraturan pelengkap, bukan peraturan memaksa, yang berarti bahwa para pihak dapat mengadakan perjanjian dengan menyampingkan peraturan-peraturan perjanjian yang ada. Oleh karena itu di sini dimungkinkan para pihak untuk mengadakan perjanjian-perjanjian yang sama sekali tidak diatur dalam bentuk perjanjian itu:

1. Perjanjian bernama

yaitu merupakan perjanjian-perjanjian yang diatur dalam KUH Perdata. Yang termasuk ke dalam perjanjian ini, misalnya: jual beli, tukar menukar, sewa menyewa, dan lain-lain.

2. Perjanjian-perjanjian yang tidak teratur dalam KUH Perdata.

Jadi dalam hal ini para pihak yang menentukan sendiri perjanjian itu. Dan ketentuan-ketentuan yang ditetapkan oleh para pihak, berlaku sebagai undang-undang bagi masing-masing pihak.⁸

Dalam KUH Perdata Pasal 1234, perikatan dapat dibagi 3 (tiga) macam, yaitu:

- a. Perikatan untuk memberikan atau menyerahkan sesuatu barang
- b. Perikatan untuk berbuat sesuatu
- c. Perikatan untuk tidak berbuat sesuatu.

Lebih lanjut penjelasan dari perikatan di atas, adalah sebagai berikut:

- a. Perikatan untuk memberikan atau menyerahkan sesuatu barang

Ketentuan ini, diatur dalam KUH Perdata Pasal 1235 sampai dengan Pasal 1238. Sebagai contoh untuk perikatan ini, adalah jual beli, tukar menukar, penghibahan, sewa menyewa, pinjam meminjam, dan lain-lain.

- b. Perikatan untuk berbuat sesuatu

Hal ini diatur dalam Pasal 1239 KUH Perdata yang menyatakan bahwa: tiap perikatan untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu, apa si berutang tidak memenuhi kewajibannya, mendapatkan penyelesaiannya dalam

⁸R. M. Suryodiningrat, *Perikatan-Perikatan Bersumber Perjanjian*, Tarsito, Bandung, 1978, hlm. 10.

kewajiban memberikan penggantian biaya, rugi dan bunga". Sebagai contoh perjanjian ini adalah perjanjian hutang.

c. Perikatan untuk tidak berbuat sesuatu

Hal ini diatur dalam Pasal 1240 KUH Perdata, sebagai contoh perjanjian ini adalah: perjanjian untuk tidak mendirikan rumah bertingkat, perjanjian untuk tidak mendirikan perusahaan sejenis, dan lain-lain.

5. Hapusnya Perikatan

Apabila suatu perjanjian sudah dilaksanakan maka tercapailah tujuan kedua belah pihak dan hapuslah perikatan itu. Artinya terhentilah hubungan hukum antara mereka yang membuat janji itu. Tentang hapusnya perikatan yang mengakibatkan berakhirnya perjanjian diatur di dalam Pasal 1381 KUH Perdata. Hapusnya persetujuan berarti menghapuskan semua pernyataan kehendak yang telah dituangkan dalam persetujuan dengan sendirinya menghapus seluruh perikatan, tetapi belum tentu dengan hapusnya perjanjian akan menghapus persetujuan hanya saja persetujuan itu tidak mempunyai kekuatan pelaksanaan, sebab ini berarti bahwa pelaksanaan persetujuan telah dipenuhi debitur.

R. Setiawan menegaskan bahwa suatu perjanjian dapat berakhir atau hapus, karena:

1. Para pihak menentukan berlakunya perjanjian untuk jangka waktu tertentu;
2. Undang-undang menentukan batas waktu berlakunya suatu perjanjian (Pasal 1066 ayat (3) KUH Perdata);
3. Salah satu pihak meninggal dunia, misalnya dalam perjanjian pemberian kuasa (Pasal 1813 KUH Perdata);

4. Satu pihak atau kedua belah pihak menyatakan menghentikan perjanjian, misalnya dalam perjanjian kerja atau perjanjian sewa-menyewa;
5. Karena putusan hakim;
6. Tujuan perjanjian telah tercapai, misalnya perjanjian pemborongan;
7. Dengan persetujuan kedua belah pihak.⁹

Adapun cara-cara penghapusan perikatan diatur dalam Pasal 1382 KUH Perdata, yaitu:

a. Pembayaran

Pembayaran disini adalah pembayaran dalam arti luas, tidak saja pembayaran berupa uang, juga penyerahan barang yang dijual oleh penjual. Pembayaran itu sah apabila pemilik berkuasa memindahkannya. Pembayaran harus dilakukan kepada si berpiutang atau kepada seseorang yang dikuasakan untuk menerima.

Tiap-tiap perikatan dapat dipenuhi oleh siapa saja yang berkepentingan seperti seorang yang turut berutang atau seorang penanggung hutang. Suatu perikatan bahkan dapat dipenuhi juga oleh seorang pihak ketiga, yang tidak mempunyai kepentingan, asal saja pihak ketiga itu bertindak atas nama dan untuk melunasi utangnya si berhutang atau bertindak atas namanya sendiri asal ia tidak menggantikan hak-hak si berpiutang.

Pembayaran kepada orang yang tidak berkuasa menerima adalah sah apabila kreditur telah menyetujuinya atau nyata-nyata telah memperoleh manfaat karenanya.

⁹R. Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Bandung, 1979, hlm. 68.

Pembayaran harus dilakukan di tempat yang telah ditentukan dalam perjanjian, dan jika tidak ditetapkan dalam perjanjian maka pembayaran dilakukan di tempat barang itu berada atau di tempat tinggal kreditur atau juga di tempat tinggal debitur. Jika objek perjanjian adalah sejumlah uang maka perikatan berakhir dengan pembayaran uang jika objeknya benda maka perikatan berakhir setelah adanya penyerahan benda.

b. Pembebasan Utang

Pembebasan utang adalah perbuatan hukum yang dilakukan kreditur dengan menyatakan secara tegas bahwa dia tidak lagi menuntut pembayaran utang kepada debitur. Kreditur dalam pembebasan utang ini melepaskan haknya dan tidak menghendaki lagi pelaksanaan prestasi dalam perjanjian yang dibuat, serta membebaskan debitur dari prestasi yang sebenarnya harus dilakukan. Dalam Pasal 1438 KUH Perdata, pembebasan utang tidak boleh dipersangkakan, melainkan harus dibuktikan. Pengembalian surat tanda piutang asli secara sukarela oleh kreditur kepada debitur, menurut Pasal 1439 KUH Perdata, adalah suatu bukti terjadinya pembebasan utang, bahkan terhadap orang-orang lain yang turut berutang secara tanggung-menanggung.

B. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian Pinjam-Meminjam

1. Pengertian Perjanjian Pinjam-Meminjam

Mengenai perjanjian pinjam-meminjam pengaturannya terdapat dalam Pasal 1754 KUH Perdata yang menentukan bahwa: “pinjam-meminjam adalah persetujuan dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain

sesuatu jumlah tentang barang-barang atau uang yang menghabiskan karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan mengembalikan dengan jumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula.” Dan perjanjian utang-piutang adalah termasuk ke dalam jenis perjanjian pinjam-meminjam ini. Lebih jelas nya lagi secara yuridis Pasal 1756 KUHPerdata mengatur tentang hutang yang terjadi karena peminjaman uang, diatur dalam Bab ketiga belas KUHPerdata, Yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari Peraturan pinjam-meminjam.

Dalam hal ini Mariam Darus Badruzaman berpendapat bahwa: “Apabila dua pihak telah mufakat mengenai semua unsur dalam perjanjian pinjam-meminjam uang maka tidak berarti bahwa perjanjian tentang pinjam uang itu telah terjadi. Yang hanya baru terjadi adalah perjanjian untuk mengadakan perjanjian pinjam uang. Apabila uang yang diserahkan kepada pihak peminjam, lahirlah perjanjian pinjam-meminjam uang dalam pengertian menurut bab XIII buku ketiga KUH Perdata.”¹⁰

Perjanjian pinjam-meminjam dapat dibuat secara lisan ataupun tertulis, hal ini terserah keada para pihak untuk menentukan bentuk perjanjian itu sendiri termasuk perjanjian utang-piutang dapat di buat secara lisan maupun tertulis. Perjanjian utang-piutang yang dibuat secara lisan tetap sah dan mengikat kedua pihak karena harus di landasi dengan kata sepakat dan harus dilaksanakan dengan itikad baik.

¹⁰Mariam Darus Badruzaman, *Perjanjian Kredit Bank*, Alumni, Bandung, 1983, hlm. 24.

2. Subjek dan Objek Pinjam-Meminjam

Subjek dalam perjanjian pinjam-meminjam adalah pemberi pinjaman (kreditor) dan penerima pinjaman (debitor). Kreditor adalah orang yang memberikan pinjaman uang kepada debitor, sedangkan debitor adalah orang yang menerima pinjaman dari kreditor. Sedangkan yang menjadi objek perjanjian pinjam-meminjam dalam Pasal 1754 KUH Perdata menyatakan berupa barang-barang yang habis karena pemakaian. Buah-buahan, minyak tanah, pupuk, cat, kapur merupakan barang-barang yang habis karena pemakaian. Uang dapat merupakan objek perjanjian utang-piutang, karena termasuk barang yang habis karena pemakaian. Uang yang fungsinya sebagai alat tukar, akan habis karena dipakai belanja.

3. Hak dan Kewajiban Para Pihak

Hak dan kewajiban antara pemberi dan penerima pinjaman diatur dalam Pasal 1759 sampai dengan Pasal 1764 KUH Perdata. Hak dari peminjam adalah menerima barang yang dipinjam dari pemberi pinjaman. Kewajiban pemberi pinjaman tidak dapat meminta kembali barang yang dipinjamkan sebelum lewat waktu yang ditentukan dalam perjanjian. Kewajiban dari peminjam adalah mengembalikan barang yang dipinjam dalam jumlah dan keadaan yang sama dan pada waktu yang diperjanjikan (Pasal 1763 KUH Perdata). Jika ia tidak mampu memenuhi kewajibannya maka ia diwajibkan membayar harga barang yang dipinjamnya, dengan syarat ia harus memperhatikan waktu dan tempat di mana

barangnya, sesuai dengan perjanjian. Yang menjadi hak dari peminjam adalah menerima barang yang diperjanjikan dalam perjanjian pinjam-meminjam.¹¹

4. Peminjaman dengan Bunga Utang

Pada dasarnya, peminjaman uang atau barang yang habis dalam pemakaian, diperbolehkan untuk membuat syarat bahwa atas pinjaman itu akan dibayarkan dengan bunga, pada Pasal 1765 KUH Perdata menyatakan bahwa adalah diperbolehkan memperjanjikan bunga atas peminjaman uang atau lain barang yang menghabiskan karena pemakaian. dan pada Pasal 1767 KUH Perdata, menyatakan ada bunga di tetapkan undang-undang dan ada yang ditetapkan di dalam perjanjian.

Bunga yang di tetapkan oleh undang-undang yaitu sebesar 6% setahun menurut Staatsblad (Lembaran Negara Tahun 1848 Nomor 22). Namun berdasarkan perjanjian, bunga dapat di tetapkan dan disepakati besarnya oleh para pihak. Selain itu bunga seperti ini boleh melebihi bunga menurut undang-undang dalam segala hal yang tidak dilarang oleh undang-undang.

Pada pokoknya, ada dua macam bunga yang diatur di dalam Pasal 1767 KUH Perdata, yaitu bunga menurut undang-undang yang dikenal dengan bunga moratoir, dan bunga yang ditetapkan dalam perjanjian. Bunga moratoir besarnya ditetapkan dalam undang-undang, dan menurut Lembaran Negara Tahun 1948 No. 22 ditentukan besarnya bunga tersebut 6 % per Tahun. Apabila dalam perjanjian utang piutang pihak kreditur memperjanjikan bunga tetapi tidak

¹¹Salim H.S, *Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, Cet. 2, 2004, hlm. 79.

ditentukan besarnya, maka debitur diwajibkan oleh Pasal 1768 KUH Perdata untuk membayar Bunga Moratoir.¹²

Sejalan dengan hal tersebut, dalam putusan MA tanggal 15 Januari 1976 No. 684 K/SIP/1975 dalam perkara PN Wakita Karya sebagai Penggugat melawan Renadi/CV Tedja, sebagai Tergugat mempertimbangkan, bahwa tuntutan penggugat tentang ganti kerugian berupa bunga sebesar 6 % sebulan, dan karena bunga tersebut tidak pernah diperjanjikan, maka besarnya bunga yang dapat dikabulkan sebesar 6 % setahun sesuai dengan bunga menurut undang-undang.¹³

Kemudian dalam perkara antara Taipuri bin Haji jakop sebagai penggugat melawan Supitalim, dkk., dapat putusan MA tanggal 15 Mei 1979 No. 320 K/Sip/1975 mempertimbangkan, bahwa tuntutan penggugat agar tergugat membayar ganti rugi sebesar 10 % dari Rp. 1.150.000,- setiap bulan, dalam hubungannya dengan kerugian yang harus dibayar penggugat kepada pemilik uang, tidak dapat dikabulkan sejumlah itu, karena ganti rugi yang dimaksudkan oleh penggugat disini adalah bunga dan karena bunga ini tidak pernah diperjanjikan lebih dahulu, haruslah ditetapkan bunga menurut undang-undang (Rangkuman Yurisprudensi MA, 1993).¹⁴

Bunga yang diperjanjikan, mengenai bunga yang ditetapkan dalam perjanjian, pada prinsipnya Pasal 1767 ayat (2) KUH Perdata menentukan, boleh melampaui bunga menurut undang-undang dalam segala hal yang tidak dilarang oleh undang-undang. Pasal ini memberi kebebasan kepada para pihak untuk

¹² Gatot Supramono, op. cit., hlm. 26.

¹³ Gatot Supramono, loc cit.

¹⁴ Gatot Supramono, op. cit., hlm. 27.

menentukan besarnya bunga, meskipun demikian bunga yang ditetapkan dalam perjanjian perlu diperhatikan dengan kemampuan debitur untuk membayar bunga maupun rasa keadilan.

Mengenai bunga yang ditetapkan dalam perjanjian, pada prinsipnya Pasal 1767 ayat (2) KUH Perdata menentukan, boleh melampaui bunga menurut undang-undang dalam segala hal yang tidak dilarang oleh undang-undang. Pasal ini memberikan kebebasan kepada para pihak untuk menentukan besarnya bunga, meskipun diperhatikan dengan kemampuan debitur untuk membayar bunga maupun rasa keadilan.

5. Kebebasan Para Pihak Untuk Menentukan Adanya Bunga

sesuai dengan asas kebebasan berkontrak dan asas konsensualisme, mengenai keberadaan bunga dan besarnya bunga diserahkan kepada para pihak yang mengadakan perjanjian. Terserah kepada para pihak, apakah memperjanjikan bunga atau tidak. Sehubungan dengan itu, ketentuan pasal 1756 KUH Perdata menegaskan, bahwa diperbolehkan memperjanjikan bunga atas peminjaman uang. Ini artinya bunga boleh diperjanjikan atau sebaliknya tidak diperjanjikan juga tidak apa-apa. Bunga yang diperjanjikan dalam utang piutang biasanya pihak kreditur yang menentukan berapa besarnya. Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 4434 K/Pdt/1986 tanggal 20 Agustus 1988, bunga yang telah diperjanjikan oleh kedua belah pihak tetap mengikat dan harus dilaksanakan.¹⁵

Mengenai bunga yang tidak diperjanjikan tidak mewajibkan debitur untuk membayarnya, akan tetapi jika debitur membayar bunga yang tidak diperjanjikan

¹⁵Gatot Supramono, op. cit., hlm. 25.

menurut ketentuan Pasal 1766 ayat (1) KUH Perdata tidak dapat menuntutnya kembali, maupun mengurangi utang pokoknya. Sebaliknya, bunga yang diperjanjikan mewajibkan debitur membayar sampai pada pengembalian utang pokoknya lunas, termasuk jika terjadi wanprestasi pengembalian utang melewati batas waktu yang diperjanjikan.¹⁶

C. Tinjauan Umum Tentang Wanprestasi

1. Pengertian Wanprestasi

Sebelum membahas apa itu wanprestasi terlebih dahulu harus diketahui apaitu prestasi. Prestasi adalah kewajiban yang harus dipenuhi para pihak dalam suatu perjanjian atau kontrak. Setiap perikatan memuat seperangkap hak dan kewajiban yang harus dilaksanakan atau ditepati oleh para pihak yang dinamakan prestasi.¹⁷

Wanprestasi atau dikenal dengan istilah ingkar janji, yaitu kewajiban dari debitur untuk memenuhi suatu prestasi, jika dalam melaksanakan kewajiban bukan terpengaruh karena keadaan, maka debitur dianggap telah melakukan ingkar janji.¹⁸ Perkataan wanprestasi berasal dari bahasa Belanda, yang artinya prestasi buruk. Menurut kamus Hukum, “wanprestasi berarti kelalaian, kealpaan, cidera janji, tidak menepati kewajibannya dalam perjanjian.¹⁹ Wanprestasi artinya tidak

¹⁶Gatot Supramono, op. cit., hlm. 26.

¹⁷Johanes Ibrahim, *Cross Default dan Cross Collateral Sebagai Upaya Penyelesaian Kredit Bermasalah*, Refika Aditama, Bandung, 2004, hlm. 49.

¹⁸Yahman, *Karakteristik Wanprestasi dan Tindak Pidana Penipuan Yang Lahir Dari Hubungan Kontraktual*, Prenada media, Jakarta, 2014, hlm.81.

¹⁹Sudarsona, *Kamus Hukum*, PT Rineka Cipta, Jakarta, 2007, hlm. 578.

memenuhi kewajiban yang telah disepakatidalam perikatan. Tidak dipenuhinya kewajiban oleh debitur karena duakemiungkinan alasan yaitu:²⁰

- a) Kesengajaan maupun kelalaian; dan
- b) Keadaan memaksa (force majeure), diluar kemampuan debitur, jadi debitur tidak bersalah.

Terkait dengan Overmacht, Buku III BW mengaturnya secara fragmatis (tersebar) dalam beberapa pasal, yaitu bagian IV tentang penggantian Biaya, Rugi, dan Bunga karena tidak dipenuhinya suatu perikatan (Pasal 1244-1245 BW) dan bagian VII tentang musnahnya barang yang terutang (Pasal 1244-1245 BW). Rumusan overmacht menurut pasal-pasal tersebut, adalah sebagai berikut :

1. Pasal 1244 KUH Perdata menyatakan : jika ada alasan untuk itu debitur harus dihukum untuk mengganti biaya, kerugian dan bunga. bila ia tak dapat membuktikan bahwa tidak dilaksanakannya perikatan itu atau tidak tepatnya waktu dalam melaksanakan perikatan itu disebabkan oleh sesuatu hal yang tak terduga, yang tak dapat dipertanggungkan kepadanya. walaupun tidak ada itikad buruk kepadanya.
2. Pasal 1245 KUH Perdata menyatakan : Tidak ada penggantian biaya, kerugian dan bunga. bila karena keadaan memaksa atau karena hal yang terjadi secara kebetulan, debitur terhalang untuk memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, atau melakukan suatu perbuatan yang terlarang baginya.²¹

²⁰Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, hlm. 241.

²¹Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Prenada Media Group, Jakarta, 2013, hlm. 270.

Ketentuan ini memberikan kelonggaran kepada debitur untuk tidak melakukan penggantian biaya, kerugian, dan bunga kepada kreditur, oleh karena sesuatu keadaan yang berada di luar kekuasaannya. Ada tiga hal yang menyebabkan debitur tidak melakukan penggantian biaya, kerugian, dan bunga, yaitu:

1. Adanya suatu hal yang tak terduga sebelumnya.
2. Terjadinya secara kebetulan.
3. Keadaan memaksa.

Yang diartikan dengan keadaan memaksa adalah sesuatu keadaan di mana debitur tidak dapat melakukan prestasinya kepada kreditur, yang disebabkan adanya kejadian yang berada diluar kekuasaannya. Misalnya karena adanya gempa bumi, banjir, dan lain-lain.

Dalam pelaksanaan perjanjian, dapat terjadi wanprestasi yang berarti tidak memenuhi kewajiban yang telah ditetapkan bersama. Wanprestasi adalah suatu keadaan yang menunjukkan debitur tidak berprestasi (tidak melaksanakan kewajibannya) dan dia dapat dipersalahkan. Debitur yang tidak memenuhi prestasinya karena kesalahan disebut wanprestasi, sedangkan kalau tidak adakesalahan debitur, maka terjadi *overmacht* (*force majeure*, keadaan memaksa).²²

Secara singkat Abdulhay menyatakan, “wanprestasi adalah apabila pihak-pihak yang seharusnya berprestasi tidak memenuhi prestasinya.”²³ Dengan demikian wanprestasi suatu keadaan tidak memenuhi atau lalai melaksanakan

²²Sigit Arianto, *Asas-Asas Hukum Perikatan (Perikatan yang Lahir dari Perjanjian)*, FH Utang, Semarang, 2000, hlm. 20.

²³Marhainis Abdulhay, *Hukum Perdata Materil*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2004, hlm. 53.

kewajiban sebagaimana yang ditentukan dalam perjanjian yang dibuat antara kreditur dengan debitur.

Wanprestasi adalah tidak memenuhi kewajiban yang telah disepakati dalam perikatan,²⁴ hal ini diatur dalam: Pasal 1238 KUHPdata: Si berutang adalah lalai, apabila ia dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan lalai, atau demi perikatan sendiri ialah jika ini menetapkan bahwa si berutang harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan.

Pihak kreditur dapat menuntut debitur yang melakukan kealpaan dan atau lalai dalam pemenuhan prestasinya yaitu dengan cara pemenuhan perjanjian atau dengan pembatalan disertai dengan ganti rugi atas lalainya pemenuhan prestasi debitur yang telah diderita oleh kreditur. Secara langsung ini juga membuat kreditur dapat menentukan pemenuhan perjanjian disertai dengan ganti-rugi, misalnya penggantian kerugian karena pemenuhan itu terlambat dan mungkin juga kreditur menuntut ganti rugi saja dan dapat juga kreditur hanya menuntut pembatalan atas perjanjian tersebut saja.

2. Bentuk-Bentuk Wanprestasi

Wanprestasi atau tidak dipenuhinya janji dapat terjadi baik karena disengaja maupun tidak disengaja. Pihak yang tidak sengaja wanprestasi ini dapat terjadi karena memang tidak mampu untuk memenuhi prestasi atau juga karena terpaksa untuk tidak melakukan prestasi tersebut. Wanprestasi dapat berupa :

1. Sama sekali tidak memenuhi prestasi ;
2. Prestasi yang dilakukan tidak sempurna;

²⁴Abdul Kadir Muhamad, *Hukum Perjanjian*, PT. Citra Aditya Abadi, Bandung, 2014, hlm. 241.

3. Terlambat memenuhi prestasi;

4. Melakukan apa yang dalam perjanjian dilarang untuk dilakukan;

Dalam hal debitur tidak lagi mampu memenuhi prestasinya, makadikatakan debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali, sedangkan jikaprestasi debitur masih dapat diharapkan pemenuhannya, maka digolongkan kedalam terlambat memenuhi prestasi, jika debitur memenuhi prestasi secaratidak baik, ia dianggap terlambat memenuhi prestasi, jika prestasinya masihdapat diperbaiki dan jika tidak, maka dianggap tidak memenuhi prestasi samasekali.

Terjadinya wanprestasi mengakibatkan pihak lain dirugikan, apalagikalau pihak lain tersebut adalah pedagang maka bisa kehilangan keuntunganyang diharapkan. Oleh karena pihak lain dirugikan akibat wanprestasitersebut, pihak wanprestasi harus menanggung akibat dari tuntutan pihaklawanTuntutan yang harus ditanggung oleh pihak yang wanprestasi tersebuttergantung pada jenis tuntutan yang dipilih oleh pihak yang dirugikan. Bahkanapabila tuntutan itu dilakukan dalam bentuk gugatan dipengadilan, pihak yangwanprestasi tersebut juga dibebani biaya perkara.²⁵

Untuk menentukan apakah seorang debitur itu bersalah melakukan prestasi,maka ada tiga bentuk wanprestasi, yaitu :

a. Debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali;

Dalam hal ini debitur sama sekali tidak memberikan prestasi. Hal itu bisadisebabkan karena memang debitur secara objektif tidak mungkinberprestasi atau secara subjektif tidak ada gunanya lagi untuk berprestasi.

²⁵Ahmadi Miru, *Hukum Kontarak Perancangan Kontrak*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008, hlm. 74.

b. Debitur terlambat dalam memenuhi prestasi;

Pihak debitur memang benar sudah melakukan prestasi dan objek prestasinya benar, namun tidak sesuai dengan yang diperjanjikan sebelumnya, seperti kelalaian dalam memenuhi prestasi tepat pada waktunya.

c. Debitur berprestasi tidak sebagaimana mestinya.

Disini debitur memang dalam pikirannya telah memberikan prestasinya tetapi dalam kenyataannya yang diterima kreditur lain daripada yang telah diperjanjikan.²⁶ Dalam setiap perjanjian prestasi merupakan suatu yang wajib dipenuhi oleh debitur dalam setiap perjanjian, prestasi merupakan isi perjanjian, apabila debitur tidak memenuhi prestasi sebagaimana yang telah ditentukan dalam perjanjian maka dikatakan wanprestasi.

3. Akibat Hukum Wanprestasi

Menurut Pasal 1267 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, maka pihak yang ingkar janji atau Wanprestasi dapat dibebani untuk memenuhi perjanjian atau dibatalkannya perjanjian disertai dengan penggantian biaya, kerugian dan bunga. Dapat juga diartikan bahwa pihak yang ingkar janji dapat hanya dibebani kewajiban ganti kerugian saja atau pemenuhan perjanjian dengan ganti rugi saja.

Apabila seorang debitur wanprestasi maka akibatnya adalah:

1. Kreditur berhak atas pemenuhan perikatan, jika hal itu masih dimungkinkan;

²⁶*Ibid*, hlm. 21.

2. Kreditur juga mempunyai hak atas ganti kerugian baik bersamaan dengan pemenuhan prestasi maupun sebagai gantinya pemenuhan prestasi;
3. Sesudah adanya wanprestasi, maka *overmacht* tidak mempunyai kekuatan untuk membebaskan debitur²⁷

4. Sanksi Bagi Debitur yang Wanprestasi

Kreditur yang menderita kerugian karena debiturnya wanprestasi dapat memilih berbagai kemungkinan, antara lain:

1. Kreditur dapat meminta pelaksanaan perjanjian, walaupun terlambat;
2. Kreditur dapat meminta ganti rugi, yaitu kerugian karena debitur karena debitur tidak berprestasi, berprestasi tapi tidak tepat waktu, atau berprestasi yang tidak sempurna;
3. Kreditur dapat meminta pelaksanaan perjanjian disertai ganti kerugian sebagai akibat lambatnya pelaksanaan perjanjian;²⁸

D. Tinjauan Umum Tentang Rentenir (Lembaga Keuangan Non Bank)

1. Pengertian Rentenir

Dalam kamus hukum bahwa Rentenir adalah orang yang sering membungakan uang²⁹. Rentenir menurut kamus perbankan dan bisnis yaitu berasal dari kata *renteyang* artinya modal jadi rentenir adalah seorang pemilik *rente* (modal).³⁰

²⁷I Ketut Oka Setiawan, *Hukum Perikatan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2016, hlm. 20.

²⁸*Ibid.* hlm. 20.

²⁹Firdaus Sholihin, *Kamus Hukum Komtemporer*, Sinar Grafika, Jakarta, 2016, hlm. 160.

³⁰Kasmir, *Dasar-dasar Perbankan*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm. 102.

Praktik rentenir, secara hukum positif, dilarang Indonesia karena beberapa alasan berikut:³¹

- a. Adanya larangan melakukan usaha pelepasan uang, sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 1 Undang-Undang Pelepas Uang atau Geldscheiter Ordanantie dan sesuai dengan ketentuan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945;
- b. Batal demi hukum karena tidak memenuhi syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam pasal 1320 Burgerlijk Wetboek, yaitu, sesuatu yang halal atau tidak melanggar peraturan perundang-undangan;
- c. Rentenir atau lintah darat dianggap sebagai salah satu bentuk penyakit masyarakat, sehingga harus dicegah dan ditanggulangi sebagaimana tersebut dalam Pasal 13, Pasal 14 dan Pasal 15 ayat (1c) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Karena praktik rentenir dinilai sebagai salah satu aktivitas yang dilarang di Indonesia berdasarkan peraturan atau hukum positif yang berlaku, maka para pelaku praktik ini; baik pemberi pinjaman dan peminjam, dapat dikenakan sanksi hukum.

Contoh pertama, pelepas uang (rentenir) pasti melipat gandakan jumlah pinjaman dengan hitungan bunga berbunga. Jika peminjam tidak dapat membayar cicilan pokok dan bunga yang telah ditetapkan, maka rentenir akan membungakan cicilan pokok dan bunga tersebut. Aktivitas penghitungan jumlah pinjaman dan bunga akan terus berlanjut hingga peminjam dapat melaksanakan kewajibannya.

³¹<http://www.share-pdf.com>

Perilaku rentenir ini dapat dikategorikan tindakan pemerasan dan dapat dituntut sesuai Pasal 368 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Contoh kasus lain, yang justru menimpa peminjam, adalah pelaporan penipuan atau penggelapan dana yang dilaporkan oleh rentenir kepada pihak berwajib karena peminjam tidak dapat melaksanakan kewajibannya melunasi hutang.

Kesimpulannya, rentenir adalah orang atau salah satu jenis pekerjaan yang berhubungan dengan kegiatan utang piutang dan mengandung unsur riba yang diharamkan dalam agama dan dilarang dalam hukum Negara.

2. Kelebihan dan Kekurangan Rentenir

a. Kelebihan Rentenir

Kelebihan yang dimiliki rentenir adalah syarat yang diberikan kepada para peminjam lebih fleksibel daripada lembaga keuangan resmi lainnya. Pihak rentenir biasanya hanya meminta KTP (kartu tanda penduduk) atau surat berharga lain yang dimiliki peminjam atau apapun yang dimiliki peminjam. Para rentenir seringkali terjun langsung ke lapangan untuk mendapatkan nasabah, sehingga merekalah yang mendatangi para peminjam setiap kali terjadi transaksi. Cara pembayaran pinjaman yang diterima oleh peminjam dapat diangsur secara harian. Kelebihan inilah yang kemudian menjadikan beberapa orang memilih mendapatkan pinjaman dari rentenir.

b. Kekurangan Rentenir

Kekurangan yang dimiliki rentenir, selain tidak adanya kelegalan secara hukum, rentenir memiliki bunga pinjaman yang bahkan lebih tinggi daripada

bunga pinjaman di lembaga keuangan yang ditentukan oleh BI rate. Kekurangan lain dari rentenir adalah seringkali tidak berlakunya sikap kemanusiaan ketika terjadi tunggakan pinjaman oleh peminjam.

Maka Kelebihan yang ada pada praktik rentenir seharusnya tidak menjadi alasan mutlak seseorang diperbolehkan melakukan transaksi utang piutang yang didalamnya jelas terkandung unsur riba. Mungkin kelebihan yang ada ini dapat diaplikasikan pada lembaga keuangan agar nasabah mendapatkan pelayanan yang nyaman dan fleksibel.

D. Tinjauan Umum Tentang Teori Penyelesaian Sengketa

Hukum Indonesia pada dasarnya menganut dua cara dalam penyelesaian sengketa yaitu :

1. Penyelesaian Sengketa Lewat Pengadilan (Litigasi)

Menurut Suyud Margono pengertian penyelesaian sengketa lewat pengadilan (litigasi) yaitu : “Proses gugatan atau suatu konflik yang diritualisasikan untuk menggantikan konflik sesungguhnya, di mana para pihak memberikan kepada seorang pengambil keputusan dua pilihan yang bertentangan. Litigasi merupakan proses yang sangat dikenal (familiar) bagi para lawyer dengan karakteristik adanya pihak ketiga yang mempunyai kekuatan untuk memutuskan (to impose) sulosi diantara para pihak yang bersengketa.”³² Dalam mengambil alih keputusan dari para pihak, dalam batas tertentu litigasi sekurang-kurangnya menjamin bahwa kekuasaan tidak dapat mempengaruhi hasil dan dapat menjamin

³²Suyud Margono, *ADR & Arbitrase – Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2000, hlm. 24.

ketentraman sosial. Litigasi juga memberikan suatu standar prosedur yang adil dan memberikan peluang yang luas kepada para pihak untuk didengar keterangannya sebelum diambil keputusan. Selain menjamin perlakuan yang adil kepada para pihak, kesempatan untuk didengar, menyelesaikan sengketa, dan menjaga ketertiban umum, adjudikasi publik juga memiliki kebaikan atau keuntungan dalam membawa nilai-nilai masyarakat yang terkandung dalam hukum untuk menyelesaikan sengketa.

Adapun asas-asas penyelesaian sengketa di pengadilan (litigasi) yaitu;³³

- a. Asas peradilan cepat adalah menyangkut masalah jalannya peradilan dengan ukuran waktu atau masa acara persidangan berlangsung. Hal ini berkaitan dengan dengan masalah kesederhanaan prosedur atau atau proses persidangan diatas, apabila prosedurnya terlalu rumit akan berakibat memakan waktu yang lebih lama.
- b. Asas sederhana adalah pemeriksaan dan penyelesaian perkara dilakukan dengan cara efisien dan efektif dengan cara atau prosedur yang jelas, mudah dimengerti, dipahami dan tidak rumit atau tidak berbelit-belit. Banyaknya formalitas maupun tahapan-tahapan yang harus ditempuh yang sulit untuk dipahami akan menimbulkan berbagai penafsiran atau pendapat yang tidak seragam, sehingga tidak akan menjamin keragaman atau kepastian hukum yang pada gilirannya akan menyebabkan keengganan atau ketakutan untuk beracara di muka pengadilan.

³³Dwi Rezki Sri Astarini, *Mediasi Pengadilan Salah Satu Bentuk Penyelesaian Sengketa Berdasarkan Asas Peradilan Cepat, Sederhana, Biaya Ringan*, Alumni, Bandung, 2013, hlm. 80.

c. Asas biaya ringan adalah biaya perkara yang serendah mungkin, sehingga dapat dipikul oleh masyarakat. Meskipun demikian, dalam pemeriksaan dan penyelesaian perkara tidak mengorbankan ketelitian dalam mencari kebenaran dan keadilan. Biaya ringan, maksudnya biaya yang serendah mungkin sehingga dapat terpikul oleh rakyat. Biaya perkara yang tinggi akan membuat orang enggan untuk berperkara di pengadilan, mengenai biaya ringan dalam berperkara, dapat dikemukakan bahwa memang merupakan suatu hal yang diidam-idamkan.

Adapun beberapa keunggulan dari penyelesaian sengketa di pengadilan meliputi;³⁴

- a. Penyelesaian yang memaksa salah satu pihak untuk menyelesaikan sengketa dengan perantaraan pengadilan.
- b. Memiliki sifat eksekutorial dalam arti pelaksanaan terhadap putusan dapat dipaksakan oleh lembaga yang berwenang.

Sedangkan kelemahan dari penyelesaian sengketa di pengadilan

- a. Penyelesaian sengketa melalui pengadilan pada umumnya dilakukan dengan menyewa jasa advokad/pengacara sehingga biaya yang harus dikeluarkan tentunya besar.
- b. Penyelesaian Sengketa melalui pengadilan tentunya harus mengikuti persyaratan-persyaratan dan prosedur-prosedur formal di pengadilan dan sebagai akibatnya jangka waktu untuk menyelesaikan sengketa menjadi lebih lama.

³⁴*Ibid*, hlm. 83.

2. Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan (*Non-Litigasi*)

Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) / *Alternatif Dispute Resolution* (ADR) merupakan salah satu proses untuk menyelesaikan suatu sengketa diluar pengadilan yang dapat dilakukan oleh para pihak untuk dapat menyelesaikan sengketanya. Terkait dengan Penyelesaian sengketa melalui APS (Alternatif Penyelesaian Sengketa) akhir-akhir ini banyak diminati oleh masyarakat.

Dalam pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 dirumuskan bahwa “alternatif penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yaitu penyelesaian diluar pengadilan dengan cara negoisasi, mediasi, arbitrase, konsiliasi.

Asas-asas yang berlaku pada alternatif penyelesaian sengketa sebagaiberikut :

1. Asas iktikad baik, yakni keinginan dari para pihak untuk menentukan penyelesaian sengketa yang akan maupun sedang mereka hadapi.
2. Asas kontraktual, yakni adanya kesepakatan yang dituangkan dalam bentuk tertulis mengenai cara penyelesaian sengketa.
3. Asas mengikat, yakni para pihak wajib untuk mematuhi apa yang telah disepakati.
4. Asas kebebasan berkontrak, yakni para pihak dapat dengan bebas menentukan apa saja yang hendak diatur oleh para pihak dalam perjanjian tersebut selama tidak bertentangan dengan undang-undang dan kesusilaan.

Hal ini berarti pula kesepakatan mengenai tempat dan jenis penyelesaian sengketa yang akan dipilih.

5. Asas kerahasiaan, yakni penyelesaian atas suatu sengketa tidak dapat disaksikan oleh orang lain karena hanya para pihak yang bersengketa yang dapat menghadiri jalannya pemeriksaan atas suatu sengketa.

Adapun kelebihan penyelesaian sengketa di luar pengadilan meliputi ;

- a. Dilakukan dengan dengan berdasar pada kehendak dan iktikad baik dari para pihak untuk menyelesaikan sengketa.
- b. Tidak dapat dipaksakan pelaksanaannya sebab bergantung pada kehendak dan iktikad baik dari para pihak.

Sedangkan kelemahan penyelesaian sengketa di luar pengadilan tidak mempunyai prosedur-prosedur atau persyaratan-persyaratan formal sebab bentuk dan tata cara penyelesaian sengketa diserahkan sepenuhnya kepada para pihak.

A. Negoisasi

Negoisasi adalah proses konsensus yang digunakan para pihak untuk memperoleh kesepakatan di antara mereka. Negoisasi menurut Fisher dan Ury dikutip oleh Suyud Margono yaitu: “Komunikasi dua arah yang dirancang untuk mencapai kesepakatan pada saat kedua belah pihak memiliki berbagai kepentingan yang sama maupun berbeda. Negoisasi merupakan sarana bagi pihak-pihak yang mengalami sengketa untuk mendiskusikan penyelesaian tanpa melibatkan pihak ketiga penengah yang tidak berwenang mengambil keputusan (*mediasi*) dan pihak ketiga pengambil keputusan (*arbitrase dan litigasi*)”.³⁵

³⁵Suyud Margono, *Op. Cit.*, hlm. 28.

Negoisasi merupakan bagian aktivitas kehidupan sehari-hari, seperti tawar-menawar harga dipasar, tawar menawar ongkos delman atau becak dan lain-lain. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa negoisasi adalah suatu proses tarik ulur dan adu argumentasi yang saling pengaruh mempengaruhi diantara dua pihak yang berbeda kepentingan atau pendapat mengenai pokok persoalan yang sama.

B. Mediasi

Pengaturan mengenai mediasi di Indonesia, diatur didalam ketentuan Pasal 6 ayat (3), (4), dan (5) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Ketentuan mengenai mediasi tersebut merupakan proses kegiatan lanjutan dari gagalnya negoisasi yang dilakukan oleh para pihak.

Menurut Priyatna Abdurrasyid definisi mediasi yaitu: "Mediasi merupakan suatu proses damai di mana para pihak yang bersengketa menyerahkan penyelesaiannya kepada seorang mediator (seseorang yang mengatur pertemuan antara dua belah pihak atau lebih yang bersengketa) untuk mencapai hasil akhir yang adil, tanpa membuang biaya yang terlalu besar, akan tetapi tetap efektif dan diterima sepenuhnya oleh kedua belah pihak yang bersengketa secara suka rela."³⁶

Menurut Dwi Rezki Sri Astarini mediasi yaitu :

"Proses penyelesaian sengketa alternatif bahwa para pihak yang bersengketa dengan iktikad baik berusaha mendamaikan sengketa diantara mereka, dengan

³⁶I Made Widnyana, *Alternatif Penyelesaian Sengketa dan Arbitrase*, PT. Fikahati Aneska, Jakarta, 2014., hlm.116.

dibantu oleh mediator netral, untuk mencapai hasil akhir yang adil dan dapat diterima oleh kedua belah pihak untuk dilaksanakan dengan sukarela.³⁷

Mediasi terdiri dari 2 (dua) macam yaitu mediasi yang dilakukan di luar pengadilan dan mediasi yang dilakukan di dalam pengadilan atau yang dikenal dengan *court connected mediation*.

1) Mediasi diluar Pengadilan

Mediasi diluar pengadilan diatur dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Pengaturan mediasi secara formal memang baru dilakukan beberapa tahun lalu, tetapi bukan berarti pola penerapan semacam mediasi tidak dikenal dalam penyelesaian sengketa masyarakat Indonesia. Masyarakat Indonesia sebenarnya telah mempraktikkan penyelesaian sengketa melalui mediasi. Mediatornya adalah para tokoh adat, ulama dan tokoh masyarakat yang beribawa dan dipercaya, sehingga mereka dapat menyelesaikan sengketa dikalangan masyarakat.

2) Mediasi Pengadilan

Mediasi pengadilan di banyak negara merupakan bagian dari proses litigasi. Hakim meminta para pihak untuk mengusahakan penyelesaian sengketa mereka dengan menggunakan proses mediasi sebelum proses pengadilan dilanjutkan. Inilah yang disebut dengan mediasi di Pengadilan. Dalam mediasi ini, seorang hakim atau seorang ahli yang ditunjuk oleh para pihak untuk bertindak sebagai mediator. Di Amerika Serikat, telah lama berkembang suatu mekanisme bahwa pengadilan meminta para pihak untuk mencoba menyelesaikan sengketa

³⁷Dwi Rezki Sri Astarini, *Op. Cit.*, hlm. 89

mereka melalui cara mediasi sebelum diadakan pemeriksaan perkara. Didalam mediasi terdapat dua asas penting yaitu sebagai berikut :

1. Menghindari menang “kalah” (*win loose*), melainkan “sama-sama menang” (*win-win solution*). Sama-sama menang bukan saja dalam arti ekonomi atau keuangan, melainkan termasuk juga kemenangan moral reputasi (nama baik dan kepercayaan).
2. Putusan tidak mengutamakan pertimbangan dan alasan hukum, melainkan atas dasar kesejajaran, kepatutan dan rasa keadilan.

C. Arbitrase

Pengertian arbitrase dapat diketahui dari ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dan doktrin (pandangan ahli). Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 merumuskan arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersangkutan. Ini berarti, arbitrase yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa merupakan cara penyelesaian suatu sengketa di luar pengadilan umum yang didasarkan atas perjanjian tertulis dari pihak yang bersengketa, tetapi tidak semua sengketa dapat diselesaikan melalui arbitrase, melainkan hanya sengketa mengenai hak yang menurut hukum dikuasai sepenuhnya oleh para pihak yang bersengketa atas dasar kata sepakat mereka.

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 sengketanya ketidaksepahaman-ketidakesepakatannya dengan satu pihak lain atau lebih kepada satu orang (arbiter) atau lebih (arbiter-arbiter-majelis) ahli yang profesional, yang akan bertindak sebagai hakim atau peradilan swasta yang akan menerapkan tata cara hukum negara yang berlaku atau menerapkan tata cara hukum perdamaian yang telah disepakati bersama oleh para pihak tersebut terdahulu untuk mencapai kepada putusan yang final dan mengikat. Oleh karena itu dikatakan bahwa arbitrase adalah hukum prosedur dan hukum para pihak *law of procedure* dan *law of the parties*.³⁸

D. Konsiliasi

Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian sengketa tidak memberikan definisi mengenai konsiliasi. Menurut Jhon Wade dari Bond University Dispute Resolution Center, Australia yaitu: "Konsiliasi adalah suatu proses para pihak dalam suatu konflik, dengan bantuan seorang pihak ketiga netral (konsiliator), mengidentifikasi masalah, menciptakan pilihan-pilihan, mempertimbangkan pilihan penyelesaian."³⁹

Apabila pihak yang bersengketa tidak mampu merumuskan suatu kesepakatan dan pihak ketiga mengajukan usulan jalan keluar dari sengketa, proses ini disebut konsiliasi. Hal ini yang menyebabkan istilah konsiliasi kadang sering diartikan dengan mediasi. Bagaimanapun juga penyelesaian sengketa

³⁸I Made Widnyana, *Op.Cit.*, hlm.196.

³⁹<http://knowledgeisfree.com>.

model konsiliasi mengacu pada pola proses penyelesaian sengketa secara konsensus antar pihak, dimana pihak netral dapat berperan secara aktif (*neutralact*) maupun tidak aktif. Pihak-pihak yang bersengketa harus menyatakan persetujuan atas usulan pihak ketiga tersebut dan menjadikannya sebagai kesepakatan penyelesaian sengketa.⁴⁰

Konsiliator dapat menyarankan syarat-syarat penyelesaian dan mendorong para pihak untuk mencapai kesepakatan. Berbeda dengan negosiasi dan mediasi, dalam proses konsiliasi konsiliator mempunyai peran luas. Ia dapat memberikan saran berkaitan dengan materi sengketa, maupun terhadap hasil perundingan. Dalam menjalankan peran ini konsiliator dituntut untuk berperan aktif.

⁴⁰Suyud Margono, *Op. Cit.*, hlm.29.