

BAB II

KAJIAN PUSTAKA TENTANG PERJANJIAN PADA UMUMNYA, WANPRESTASI, KONTRAK KERJA DAN KETENAGAKERJAAN.

A. Perjanjian Pada umumnya

1. Pengertian Perjanjian

Perjanjian merupakan suatu perikatan sebagaimana tertuang dalam Pasal 1233 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata bahwa tiap – tiap perikatan dilahirkan baik karena perjanjian maupun karena undang – undang. Dalam suatu perikatan terdapat hak di satu pihak dan kewajiban di pihak lain. Dalam perjanjian terdapat timbal – balik dimana hak diterima dan kewajiban harus dipenuhi oleh pihak yang menjanjikan sesuatu atau penawaran dalam perjanjian tersebut hubungan hukum yang menimbulkan hak dan kewajiban dalam perikatan tersebut adalah antara dua pihak. Pihak yang berhak atas prestasi (pihak yang aktif) adalah kreditur atau orang yang berpiutang.

Sedangkan pihak yang berkewajiban memenuhi prestasi (pihak yang pasif) adalah debitur yang atau orang yang berhutang.⁵⁶ Kreditur dan debitur inilah yang disebut subyek perikatan. Obyek perikatan yang

⁵⁶ R. Syahrani, *Seluk – Beluk dan Asas – asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung, 2000, hlm. 205.

merupakan hak kreditur dan kewajiban debitur biasanya dinamakan “prestasi”. Berdasarkan Pasal 1234 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata prestasi ini dapat berupa “memberi sesuatu”, “berbuat sesuatu” dan “tidak berbuat sesuatu”.⁵⁷ Apa yang dimaksud dengan “sesuatu” disini tergantung daripada maksud atau tujuan para pihak yang mengadakan hubungan hukum, apa yang akan diberikan, yang harus diperbuat dan tidak boleh diperbuat. Perkataan “sesuatu” tersebut bisa dalam bentuk materiil (berwujud) dan bisa dalam bentuk immateriil (tidak berwujud).⁵⁸ Sedangkan pengertian perjanjian itu sendiri terdapat dalam Pasal 1313 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata. Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.⁵⁹

Pasal 1313 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata memberikan definisi persetujuan sebagai berikut “persetujuan adalah suatu perbuatan, dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”. Rumusan tersebut selain tidak lengkap juga sangat luas. Tidak lengkap karena hanya menyebutkan persetujuan sepihak saja. Sangat luas karena dengan dipergunakannya perkataan “perbuatan” tercakup juga perwakilan sukarela dan perbuatan melawan hukum. Sehubungan dengan itu perlu kiranya diadakan perbaikan mengenai definisi tersebut,⁶⁰ yaitu:

⁵⁷ *Ibid*

⁵⁸ *Ibid*, Hlm. 206

⁵⁹ Ahmadi Miru, *Hukum Perikatan*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012, hlm. 3.

⁶⁰ R. Setiawan, *Pokok – Pokok Hukum Perikatan*, Putra Abardin, Bandung, 1977, hlm. 49.

- a. Perbuatan harus diartikan sebagai perbuatan hukum, yaitu perbuatan yang bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum.
- b. Menambahkan perkataan “atau saling mengikatkan dirinya” dalam pasal 1313 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata.

Perumusan definisi tersebut menjadi: persetujuan adalah suatu perbuatan hukum, di mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Persetujuan selalu merupakan perbuatan hukum bersegi dua atau jamak, di mana untuk itu diperlukan kata sepakat para pihak. Akan tetapi tidak semua perbuatan hukum yang bersegi banyak merupakan persetujuan, misalnya pemilihan umum. Pasal 1313 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata hanya mengenai persetujuan – persetujuan yang menimbulkan perikatan, yaitu persetujuan *obligatoir*.⁶¹

Abdulkadir Muhammad dalam bukunya berjudul “Hukum Perdata Indonesia” berpendapat bahwa definisi perjanjian yang dirumuskan dalam Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut memiliki beberapa kelemahan yaitu:⁶²

- a. Hanya menyangkut sepihak saja.

Hal ini dapat diketahui dari rumusan kata kerja “mengikatkan diri” yang sifatnya hanya datang dari satu pihak saja, tidak dari kedua belah pihak. Seharusnya rumusan itu ialah “saling

⁶¹ *Ibid*

⁶² Abdulkadir Muhammad, Hukum Perdata Indonesia, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 224-225

mengikatkan diri”, sehingga adakonsensus antara kedua belah pihak;

b. Mencakup juga tanpa konsensus

Kata perbuatan mencakup juga tanpa konsensus. Dalam pengertian “perbuatan” termasuk juga tindakan penyelenggaraan kepentingan (*zaakwarneming*), tindakan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) yang tidak mengandung suatu konsensus, sehingga seharusnya dipakai istilah “persetujuan”;

c. Pengertian perjanjian terlalu luas.

Pengertian perjanjian mencakup juga perjanjian kawin yang diatur dalambidang hukum keluarga, padahal yang dimaksud adalah hubungan antara debitur dan kreditur mengenai harta kekayaan. Perjanjian yang diaturdalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata sebenarnya hanya meliputi perjanjian yang bersifat kebendaan, bukan bersifat kepribadian;

d. Tanpa menyebut tujuan atau memiliki tujuan yang tidak jelas.

Tanpa menyebut tujuan atau memiliki tujuan yang tidak jelas. Dalam rumusan Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tidak disebutkan tujuan mengadakan perjanjian, sehingga pihak-pihak mengikatkan diri itu tidak jelas untuk apa. Menurut Subekti, perikatan didefinisikan sebagai hubungan

hukum (mengenai kekayaan harta benda) antara dua orang atau lebih dimana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu dari pihak yang lain dan yang memberi hak pada satu pihak untuk menuntut sesuatu dari pihak lainnya dan lainnya diwajibkan memenuhi tuntutan itu.

Menurut Subekti, definisi perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.⁶³ KRMT Tirtodiningrat berpendapat, perjanjian adalah suatu perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat diantara dua orang atau lebih untuk menimbulkan akibat – akibat hukum yang dapat dipaksakan oleh Undang – undang. KRMT Tirtodiningrat berpendapat, perjanjian adalah suatu perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat diantara dua orang atau lebih untuk menimbulkan akibat – akibat hukum yang dapat dipaksakan oleh Undang – undang⁶⁴

Perjanjian merupakan suatu hal yang dibuat dari pengetahuan yang memiliki suatu kehendak dari kedua belah pihak atau lebih dengan mencapai suatu tujuan dari yang disepakati. Jika seseorang ingin melakukan perjanjian maka haruslah seseorang itu memenuhi syarat – syarat yang diperlukan untuk sahnya perjanjian sesuai dengan Pasal 1320 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata.

⁶³ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontak Komersial*, Prenada Media Group, Jakarta, 2010, hlm. 14.

⁶⁴ *Ibid*

Syarat tersebut baik mengenai pihak yang membuat perjanjian atau biasa juga disebut syarat subjektif maupun syarat mengenai perjanjian itu sendiri (isi perjanjian) atau yang biasa disebut syarat objektif. Kesepakatan yang dimaksudkan dalam pasal ini adalah persesuaian kehendak antara para pihak, yaitu bertemunya antara penawaran dan penerimaan. Sementara itu kecakapan adalah kemampuan menurut hukum untuk melakukan perbuatan hukum (perjanjian).⁶⁵

2. Unsur – Unsur dan Jenis – Jenis Perjanjian

a. Unsur – Unsur Perjanjian

Dari berbagai pengertian perjanjian yang telah penulis uraikan sebelumnya, yakni apabila seseorang hendak melakukan perjanjian dengan pihak lain haruslah memenuhi syarat sah perjanjian, Keabsahan perjanjian merupakan hal yang esensial dalam hukum perjanjian. Pelaksanaan isi perjanjian, yakni hak dan kewajiban, hanya dapat dituntut oleh pihak yang satu kepada pihak yang lain, demikian pula sebaliknya, apabila perjanjian yang dibuat sah menurut hukum. Oleh karena itu keabsahan perjanjian sangat menentukan pelaksanaan isi perjanjian yang ditutup. Perjanjian yang sah tidak boleh diubah atau dibatalkan secara sepihak. Kesepakatan yang tertuang dalam suatu perjanjian karenanya menjadi aturan yang dominan bagi pihak yang

⁶⁵ Ahmadi Miru, *Op.cit*, hlm. 67

menutup perjanjian .

Suatu perjanjian haruslah memenuhi syarat-syarat sah perjanjian, berdasarkan pasal 1320 KUHPerdara suatu perjanjian adalah sah apabila memenuhi persyaratan, yaitu :

- 1) Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
- 2) Kecakapan untuk membuat suatu kontrak;
- 3) Suatu hal tertentu;
- 4) Suatu sebab yang halal.

Dua syarat yang pertama, dinamakan syarat-syarat subyektif, karena mengenai orang-orangnya atau subyeknya mengadakan perjanjian, sedangkan dua syarat yang terakhir dinamakan syarat-syarat obyektif karena mengenai perjanjian sendiri atau obyek dari perbuatan hukum yang dilakukan itu.

Apabila syarat-syarat subyektif tidak dipenuhi. Perjanjiannya dapat dibatalkan oleh hakim atas permintaan pihak yang tidak cakap atau yang memberikan kesepakatan secara tidak bebas. Hak untuk meminta pembatalan perjanjian ini dibatasi dalam waktu 5 tahun sesuai dengan Pasal 1454 KUHPerdara. Selama tidak dibatalkan perjanjian tersebut tetap mengikat. Sedangkan apabila syarat-syarat obyektif yang tidak dipenuhi, perjanjiannya batal demi hukum. Artinya dari semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada perikatan.

Sehingga tiada dasar untuk saling menuntut di muka hakim (pengadilan).⁶⁶

Sudikno Martokusumo berpendapat bahwa unsur – unsur perjanjian terdiri dari :

1) Unsur Esensialia

Unsur ini lazim disebut dengan inti perjanjian. Unsur esensialia adalah unsur yang mutlak harus ada untuk terjadinya perjanjian, agar perjanjian itu sah dan ini merupakan syarat sahnya perjanjian. Jadi, keempat syarat dalam Pasal 1320 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata merupakan unsur esensialia. Dengan kata lain, sifat esensialia perjanjian adalah sifat yang menentukan perjanjian itu tercipta (*oordeel*)

2) Unsur Naturalia

Unsur ini disebut bagian non inti perjanjian. Unsur naturalia adalah unsur yang lazim melekat pada perjanjian, yaitu unsur yang tanpa diperjanjikan secara khusus dalam perjanjian secara diam – diam dengan sendirinya dianggap ada dalam perjanjian. Unsur ini merupakan sifat bawaan (*natuur*) atau melekat pada perjanjian. Hal ini dicantumkan dalam Pasal 1339 *Juncto* Pasal 1347 Kitab Undang Undang

⁶⁶ *Ibid*, hlm 213

Hukum Perdata Bahwa :

“Persetujuan tidak hanya mengikat apa yang dengan tegas ditentukan di dalamnya, melainkan juga segala sesuatu yang menurut sifatnya persetujuan dituntut berdasarkan keadilan, kebiasaan, atau undang-undang.”

Artinya bahwa dalam suatu perjanjian tidak hanya mengikat apa yang ada di dalam Perjanjian tersebut, melainkan berlandaskan kepada Keadilan, Kebiasaan, atau undang undang. Serta Menurut Pasal 1347 Kitab Undang Undang Hukum perdata dijelaskan bahwa “Syarat-syarat yang selalu diperjanjikan menurut kebiasaan, harus dianggap telah termasuk dalam persetujuan, walaupun tidak dengan tegas dimasukkan dalam persetujuan.” Sehingga hal tersebut mempertegas bahwa Hal nya Kebiasaan telah dianggap termasuk kedalam suatu perjanjian meskipun tidak tercantum dalam perjanjian tersebut.

3) Unsur Aksidentalialia

Unsur ini disebut bagian non inti perjanjian. Unsur aksidentalialia artinya unsur yang harus dimuat atau dinyatakan secara tegas di dalam perjanjian oleh para pihak.⁶⁷

b. Jenis – Jenis Perjanjian

Menurut Sutarno, perjanjian dapat dibedakan menjadi beberapa

⁶⁷ R.Setiawan, *Pokok – Pokok Hukum Perikatan*, Putra Abardin, Bandung, 1978, hlm. 50.

jenis, yaitu :

1) Perjanjian timbal balik

Perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang dibuat dengan meletakkan hak dan kewajiban kepada kedua pihak yang membuat perjanjian. Misalnya perjanjian jual beli Pasal 1457 KUHPerduta dan perjanjian sewa menyewa Pasal 1548 KUHPerduta. Dalam perjanjian jual beli hak dan kewajiban ada di kedua belah pihak. Pihak penjual berkewajiban menyerahkan barang yang dijual dan berhak mendapat pembayaran dan pihak pembeli berkewajiban membayar dan hak menerima barangnya.⁶⁸

2) Perjanjian sepihak

Perjanjian sepihak adalah perjanjian yang dibuat dengan meletakkan kewajiban pada salah satu pihak saja. Misalnya perjanjian hibah. Dalam hibah ini kewajiban hanya ada pada orang yang menghibahkan yaitu memberikan barang yang dihibahkan sedangkan penerima hibah tidak mempunyai kewajiban apapun. Penerima hibah hanya berhak menerima barang yang dihibahkan tanpa berkewajiban apapun kepada

⁶⁸ Diakses dari link <http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/40495/3/Chapter%2011.pdf> pada tanggal 12 Agustus 2020, pukul 08.30 WIB

orang yang menghibahkan.⁶⁹

3) Perjanjian dengan percuma

Perjanjian dengan percuma adalah perjanjian menurut hukum terjadi keuntungan bagi salah satu pihak saja. Misalnya hibah (*scheking*) dan pinjam pakai Pasal 1666 dan 1740 KUHPerdata.⁷⁰

4) Perjanjian Konsensuil, riil dan formil

Perjanjian konsensuil adalah perjanjian yang dianggap sah apabila telah terjadi kesepakatan antara pihak yang membuat perjanjian. Perjanjian riil adalah perjanjian yang memerlukan kata sepakat tetapi barangnya harus diserahkan. Misalnya perjanjian penitipan barang Pasal 1741 KUHPerdata dan perjanjian pinjam mengganti Pasal 1754 KUHPerdata.

Perjanjian formil adalah perjanjian yang memerlukan kata sepakat tetapi undang-undang mengharuskan perjanjian tersebut harus dibuat dengan bentuk tertentu secara tertulis dengan akta yang dibuat oleh pejabat umum notaris atau

⁶⁹ Diakses dari link <http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/40495/3/Chapter%2011.pdf> pada tanggal 12 Agustus 2020, pukul 08.30 WIB

⁷⁰ Diakses dari link <http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/40495/3/Chapter%2011.pdf> pada tanggal 12 Agustus 2020, pukul 08.30 WIB

PPAT. Misalnya jual beli tanah, undang-undang menentukan akta jual beli harus dibuat dengan akta PPAT, perjanjian perkawinan dibuat dengan akta notaris.⁷¹

5) Perjanjian bernama atau khusus dan perjanjian tak bernama

Perjanjian bernama atau khusus adalah perjanjian yang telah diatur dengan ketentuan khusus dalam KUHPerdara Buku ke III Bab V sampai dengan Bab XVIII. Misalnya perjanjian jual beli, sewa menyewa, hibah dan lain lain.. Perjanjian tak bernama adalah perjanjian yang tidak diatur secara khusus dalam undang-undang. Misalnya perjanjian leasing, perjanjian keagenan dan distributor, perjanjian kredit.⁷²

6) Perjanjian Obligatoir (*Obligatoir Overeenkomst*)

Perjanjian obligatoir adalah perjanjian yang menimbulkan hak dan kewajiban diantara para pihak. Perjanjian obligatoir, sebagaimana secara umum disebutkan di dalam ketentuan Pasal 1313 KUHPerdara. Perjanjian obligatoir adalah perjanjian yang timbul karena kesepakatan dari dua pihak atau lebih dengan tujuan timbulnya suatu

⁷¹ Diakses dari link

<http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/40495/3/Chapter%2011.pdf> pada tanggal 12 Agustus 2020, pukul 08.30 WIB

⁷² Diakses dari link

<http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/40495/3/Chapter%2011.pdf> pada tanggal 12 Agustus 2020, pukul 08.30 WIB

perikatan untuk kepentingan yang satu atas beban yang lain atau timbal balik, dapat dicermati penggunaan dan perbedaan istilah perjanjian dan perikatan.⁷³

7) Perjanjian Kebendaan (*Zakelijk Overeenkomst*)

Perjanjian kebendaan adalah perjanjian dengan mana seorang menyerahkan haknya atas sesuatu benda kepada pihak lain, yang membebankan kewajiban (*oblilige*) pihak itu untuk menyerahkan benda tersebut kepada pihak lain (*levering, transfer*)

Pada umumnya untuk terbentuknya perjanjian di bidang kebendaan, khususnya untuk benda tetap dipersyaratkan selain kata sepakat, juga bahwa perjanjian tersebut dibuat dalam akta yang dibuat di hadapan pejabat tertentu dan diikuti dengan pendaftaran (balik nama) dari perbuatan hukum berdasarkan akta tersebut pada register umum (penyerahan hak kebendaannya).⁷⁴

Peralihan yang berkaitan dengan benda bergerak berwujud tidak memerlukan akta, tetapi cukup dengan penyerahan nyata dan kata sepakat adalah unsur yang paling

⁷³ Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapan di Bidang Kenotariatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, hlm. 22

⁷⁴ *Ibid*, hlm. 18

menentukan untuk adanya perjanjian. Jual beli adalah suatu perjanjian dimana satu pihak mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan, sedangkan pihak lain mengikatkan diri untuk membayar harga yang telah dijanjikan. Menurut ketentuan Pasal 584 KUHPerdara, hak milik atas sesuatu kebendaan tidak dapat diperoleh dengan cara lain tetapi dengan pemilikan, pelekatan, daluarsa, pewarisan baik menurut undang-undang maupun wasiat dan karena penunjukan atau penyerahan berdasar atas suatu peristiwa perdata untuk memindahkan hak.⁷⁵

8) Perjanjian Konsensuil

Perjanjian Konsensuil adalah perjanjian dimana antara kedua belah pihak telah tercapai persesuaian kehendak untuk mengadakan perjanjian. Menurut KUHPerdara perjanjian ini sudah mempunyai kekuatan mengikat (Pasal 1338). Satu asas hukum umum dari hukum perjanjian menyatakan bahwa untuk terbentuknya perikatan cukup dengan adanya kata sepakat.⁷⁶

9) Perjanjian Riil

Yaitu suatu perjanjian yang terjadinya itu sekaligus

⁷⁵ Herlin Budiono, *Loc.Cit*, hlm. 18

⁷⁶ Diakses dari link <http://rahmadalim.blogspot.com/2013/10/jenisasas-dan-syarat-perjanjian.html> pada tanggal 12 Agustus 2020, pukul 08.30 WIB

dengan realisasi tujuan perjanjian, yaitu pemindahan hak. Dalam KUHPerdata mengenal pula jenis perjanjian lain yang mensyaratkan tidak saja kata sepakat, tetapi juga sekaligus penyerahan objek perjanjian atau bendanya. Perjanjian demikian digolongkan sebagai perjanjian riil. Perjanjian riil ada beberapa macam yakni perjanjian penitipan barang, perjanjian pinjam pakai, perjanjian pinjam meminjam, perjanjian hadiah benda bergerak bertubuh atau surat tagih atas tunjuk.⁷⁷

10) Perjanjian Liberatoir

Perjanjian dimana para pihak membebaskan diri dari kewajiban yang ada (Pasal 1438 KUHPerdata).⁷⁸

11) Perjanjian Pembuktian (*Bewijsovereenkomst*)

Suatu perjanjian dimana para pihak menentukan pembuktian apakah yang berlaku di antara mereka. Pada umumnya tujuan dari dibuatnya perjanjian di atas adalah membatasi ketentuan mengenai cara atau alat pembuktian atau menghindari pengajian perlawanan pembuktian (*tegenbewijs*). Pembatasan atau penyimpangan mengenai peraturan pembuktian tersebut akan diperkenankan dilakukan

⁷⁷ Herlien Budio no, *Op.cit* hlm 42

⁷⁸ *Ibid*, hlm, 43.

melalui perjanjian sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan yang baik.

Melalui perjanjian mengenai pembuktian, para pihak dimungkinkan untuk saling memperjanjikan dalam satu klausula bahwa mereka (bersepakat) untuk hanya menggunakan satu alat bukti atau menyerahkan (beban) pembuktian pada salah satu pihak, yakni apabila suatu saat perlu adanya pembuktian.⁷⁹

12) Perjanjian Untung-untungan

Menurut Pasal 1774 KUHPerdara, yang dimaksud dengan perjanjian untung-untungan adalah suatu perbuatan yang hasilnya, mengenai untung ruginya, baik bagi semua pihak, maupun bagi sementara pihak, bergantung pada suatu kejadian yang belum tentu.⁸⁰

13) Perjanjian Publik

Perjanjian publik yaitu suatu perjanjian yang sebagian atau seluruhnya dikuasai oleh hukum publik, karena salah satu pihak yang bertindak adalah pemerintah, dan pihak lainnya swasta. Diantara keduanya terdapat hubungan atasan dengan

⁷⁹ *Ibid*, hlm.22

⁸⁰ Diakses dari link <http://rahmadsalim.blogspot.com/2013/10/jenisasas-dan-syarat-perjanjian.html> pada tanggal 12 Agustus 2020, pukul 10.30 WIB.

bawahan (*subordinated*), jadi tidak dalam kedudukan yang sama (*co-ordinated*).⁸¹

14) Perjanjian Campuran

Perjanjian campuran adalah suatu perjanjian yang mengandung berbagai unsur perjanjian di dalamnya. Misalnya perjanjian rumah kos, perjanjian ini memuat ketentuan-ketentuan tentang perjanjian sewa (kamar), jual beli (bila berikutan menyediakan makanan), dan perjanjian untuk melakukan pekerjaan (mencuci dan menyetrika pakaian, membersihkan kamar, dan sebagainya).⁸²

B. Wanprestasi Pada Umumnya

1. Pengertian Wanprestasi

Perkataan wanprestasi berasal dari Bahasa Belanda yang artinya prestasiburuk. Wanprestasi adalah suatu sikap dimana seseorang tidak memenuhi atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang telah ditentukan dalam perjanjian yang dibuat antara kreditur dan debitur.⁸³

Pengertian mengenai wanprestasi belum mendapat keseragaman, masih terdapat bermacam-macam istilah yang dipakai untuk wanprestasi, sehingga tidak terdapat kata sepakat untuk menentukan istilah mana yang

⁸¹ Diakses dari link <http://rahmadalim.blogspot.com/2013/10/jenisasas-dan-syarat-perjanjian.html> pada tanggal 12 Agustus 2020, pukul 10.30 WIB.

⁸² Herlin Budiono, *Op.cit* hlm 36

⁸³ Abdul R Saliman, *Esensi Hukum Bisnis Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2004, hlm.15.

hendak dipergunakan. Istilah mengenai wanprestasi ini terdapat di berbagai istilah yaitu ingkar janji, cidera janji, melanggar janji, dan lain sebagainya.

Dengan adanya bermacam–macam istilah mengenai wanprestasi ini, telah menimbulkan kesimpang siuran dengan maksud aslinya yaitu “wanprestasi”. Ada beberapa sarjana yang tetap menggunakan istilah “wanprestasi” dan memberi pendapat tentang pengertian mengenai Wanprestasi tersebut. Wirjono Prodjodikoro mengatakan bahwa wanprestasi adalah ketiadaan suatu prestasi didalam hukum perjanjian, berarti suatu hal yang harus dilaksanakan sebagai isi dari suatu perjanjian. Barangkali dalam Bahasa Indonesia dapat dipakai istilah “pelaksanaan janji untuk prestasi dan ketiadaan pelaksanaannya janji untuk wanprestasi.”⁸⁴

R. Subekti mengemukakan bahwa “wanprestasi” itu adalah kelalaian atau kealpaan yang dapat berupa 4 macam yaitu:⁸⁵

- a. Tidak melakukan apa yang telah disanggupi akan dilakukannya;
- b. Melaksanakan apa yang telah diperjanjikannya, tetapi tidak sebagaimana yang diperjanjikan;
- c. Melakukan apa yang diperjanjikan tetapi terlambat;
- d. Melakukan suatu perbuatan yang menurut perjanjian tidak dapat

⁸⁴ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perjanjian*, Sumur, Bandung, 1999, hlm.17.

⁸⁵ R.Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cetakan Kedua, Pembimbing Masa, Jakarta, 1970, hlm.50.

dilakukan.

Mariam Darus Badruzaman mengatakan bahwa apabila debitur “karena kesalahannya” tidak melaksanakan apa yang diperjanjikan, maka debitur itu wanprestasi atau cidera janji. Kata karena salahnya sangat penting, oleh karena debitur tidak melaksanakan prestasi yang diperjanjikan sama sekali bukan karena salahnya⁸⁶

Menurut J Satrio, wanprestasi adalah suatu keadaan di mana debitur tidak memenuhi janjinya atau tidak memenuhi sebagaimana mestinya dan kesemuanya itu dapat dipersalahkan kepadanya.

Yahya Harahap mendefinisikan wanprestasi sebagai pelaksanaan kewajiban yang tidak tepat pada waktunya atau dilakukan tidak menurut selayaknya. Sehingga menimbulkan keharusan bagi pihak debitur untuk memberikan atau membayar ganti rugi (*schadevergoeding*), atau dengan adanya wanprestasi oleh salah satu pihak, pihak yang lainnya dapat menuntut pembatalan perjanjian.

Hal ini mengakibatkan apabila salah satu pihak tidak memenuhi atau tidak melaksanakan isi perjanjian yang telah mereka sepakati atau yang telah mereka buat maka yang telah melanggar isi perjanjian tersebut telah melakukan perbuatan wanprestasi. Dari uraian tersebut di atas kita dapat mengetahui maksud dari wanprestasi itu, yaitu pengertian yang mengatakan bahwa seorang dikatakan melakukan wanprestasi bilamana

⁸⁶ *Ibid*, hlm.59.

“tidak memberikan prestasi sama sekali, terlambat memberikan prestasi, melakukan prestasi tidak menurut ketentuan yang telah ditetapkan dalam perjanjian”.

Faktor waktu dalam suatu perjanjian adalah sangat penting, karena dapat dikatakan bahwa pada umumnya dalam suatu perjanjian kedua belah pihak menginginkan agar ketentuan perjanjian itu dapat terlaksana secepat mungkin, karena penentuan waktu pelaksanaan perjanjian itu sangat penting untuk mengetahui tibanya waktu yang berkewajiban untuk menepati janjinya atau melaksanakan suatu perjanjian yang telah disepakati.⁸⁷

Dengan demikian bahwa dalam setiap perjanjian prestasi merupakan suatu yang wajib dipenuhi oleh debitur dalam setiap perjanjian. Prestasi merupakan isi dari suatu perjanjian, apabila debitur tidak memenuhi prestasi sebagaimana yang telah ditentukan dalam perjanjian maka dikatakan wanprestasi.

2. Syarat-Syarat Dan Bentuk-Bentuk Wanprestasi

Dalam praktek dilapangan, untuk menentukan seorang debitur melakukan wanprestasi terkadang tidak selalu mudah, karena kapan debitur harus memenuhi prestasi tidak selalu mudah, karena kapan debitur harus memenuhi prestasi tidak selalu ditentukan didalam perjanjian.

⁸⁷ <http://radityowisnu.blogspot.com/2012/06/wanprestasi-dan-ganti-rugi.html>, diakses pada tanggal 26 Agustus 2020, pukul 16.43 WIB

Dalam perjanjian jual beli suatu barang misalnya tidak ditetapkan kapan penjual harus menyerahkan barang yang harus dijualnya pada pembeli dan kapan pembeli harus membayar yang dibelinya itu kepada penjual.

Berdasarkan KUHPerdara, wanprestasi diatur dalam Pasal 1243 KUHPerdara yang menjelaskan: “Penggantian biaya, rugi dan bunga karena tidak terpenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan, apabila yang berutang, setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukan”.

Mengenai syarat-syarat wanprestasi dibagi menjadi 2 (dua) macam yaitu :

a. Syarat materiil yaitu kelalaian

Tidak memenuhi kewajiban sebagaimana ditetapkan dalam perikatan atau perjanjian, tidak dipenuhinya kewajiban dalam suatu perjanjian, dapat disebabkan dua hal yaitu kesalahan debitur baik disengaja maupun karena kelalaian dan karena keadaan memaksa (*Overmacht/Force Majure*).⁸⁸

Wanprestasi akibat tidak dipenuhinya kewajiban oleh debitur disebabkan oleh dua kemungkinan alasan, yaitu :

⁸⁸ Djaja S. Meliala, Hukum Perdata dalam Perspektif BW, Nuansa Aulia, Bandung, 2012, hlm. 175.

- 1) Karena kesalahan debitur, baik disengaja tidak dipenuhi kewajiban maupun karena kelalaian;
- 2) Karena keadaan memaksa (*Overmacht*), Force Majeure, jadi di luar kemampuan debitur.

Menurut Subekti, bentuk wanprestasi kelalaian atau kealpaan) dijelaskan terdapat 4 (empat) macam, yaitu :

- 1) Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukan;
- 2) Melaksanakan apa yang dijanjikannya tetapi tidak sebagaimana dijanjikannya;
- 3) Melakukan apa yang dijanjikannya tetapi terlambat;
- 4) Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.

b. Syarat formil yaitu somasi

Seorang debitur baru dikatakan wanprestasi apabila ia telah diberikan somasi oleh kreditur atau juru sita. Pengertian Somasi adalah teguran dari si berpiutang (kreditur) kepada si berutang (debitur) agar dapat memenuhi prestasi sesuai dengan isi perjanjian yang telah disepakati antara keduanya. Tentang cara memberikan teguran (*sommatie*) terhadap debitur jika ia tidak memenuhi teguran itu dapat dikatakan wanprestasi, diatur

dalam Pasal 1238 KUHPerdata yang menentukan, bahwa teguran itu harus dengan surat perintah atau akta sejenis.

Untuk menentukan apakah seorang debitur dikatakan telah melakukan wanprestasi, perlu ditentukan dalam keadaan bagaimana debitur dikatakan sengaja atau lalai tidak memenuhi prestasi, yaitu ada 3 (tiga) macam :

a. Tidak memenuhi prestasi sama sekali

Dalam hal ini tidak diperlukan penetapan lalai. Debitur dapat segera di tuntutan ganti rugi. Selain itu, penetapan lalai tidak diperlukan dalam hal :

1) Jika prestasi debitur berupa memberi atau berbuat sesuatu hanya mempunyai arti bagi kreditur, jika dilaksanakan dalam waktu yang sudah ditentukan (Pasal 1243 KUHPerdata). Misalnya, jika seorang penjahit mempunyai kewajiban untuk membuat pakaian pengantin, maka ia harus menyerahkan sebelum dilangsungkan nya perkawinan. Karena jika diserahkan sesudah itu, prestasi debitur sudah tidak berarti lagi bagi kreditur.

2) Jika debitur melanggar perikatan untuk tidak berbuat.

b. Terlambat memenuhi prestasi

Dalam hal debitur terlambat memenuhi prestasinya, maka diperlukan penetapan lalai (*ingebrekestelling*). Debitur baru

dapat dibebani ganti rugi setelah ia diberi penetapan lalai, tetap lalai untuk memenuhi prestasinya.

Dengan perjanjian kewajiban untuk memberikan penetapan lalai dapat ditiadakan, yaitu dengan menentukan dalam perjanjian bahwa dengan terlambatnya pemenuhan prestasi, debitur sudah harus dianggap melakukan ingkar janji (wanprestasi). Jadi penentuan waktu di sini merupakan verval termijn. Jika dalam perjanjian ditentukan waktu tertentu bagi kreditur untuk berprestasi, ini belum berarti bahwa dengan dilanggarnya waktu tersebut debitur sudah melakukan ingkar janji (wanprestasi). Untuk itu masih diperlukan penetapan lalai.

Penetapan lalai tidak diperlukan lagi apabila terjadi hal ini, antara lain :

- 1) Debitur setelah terjadinya perikatan, baik secara tegas maupun diam-diam membebaskan kreditur dari kewajiban untuk memberikan penetapan lalai;
- 2) Debitur memberitahukan kreditur bahwa ia tidak akan memenuhi prestasi.

c. Pemenuhan prestasi tidak baik

Hoge Raad berpendapat bahwa jika debitur keliru melaksanakan prestasinya, tidak diperlukan penetapan lalai. Meijers menentang pendapat Hoge Raad tersebut. Beliau

berpendapat bahwa memenuhi prestasi dengan tidak baik dapat menimbulkan dua akibat yaitu positif dan negatif. Jika akibat daripada ingkar janji (wanprestasi) tersebut adalah positif, maka tidak lagi diperlukan penetapan lalai. Misalnya, debitur menyerahkan kuda yang sakit kepada kreditur dan kuda tersebut menularkan kuda yang sakit kepada kuda lainnya milik kreditur. Dalam hal ini debitur wajib membayar ganti rugi tanpa didahului oleh penetapan lalai.

Sebaliknya jika akibatnya negatif maka diperlukan penetapan lalai. Misalnya debitur menyerahkan barang kualitas nomor dua. Dalam hal ini kreditur belum menerima apa yang menjadi haknya, yaitu barang kualitas satu. Pemenuhan prestasi secara tidak baik dalam hal ini adalah sama dengan terlambat memenuhi prestasi.

3. Dasar Hukum Dan Akibat Wanprestasi.

Apabila debitur dalam keadaan wanprestasi, kreditur dapat memilih diantara beberapa kemungkinan tuntutan sebagaimana disebut dalam Pasal 1267 KUHPerdara yaitu :⁸⁹

- a. Pemenuhan wanprestasi;
- b. Ganti kerugian;

⁸⁹ R. Setiawan, *Op.cit*, hlm. 18.

- c. Pemenuhan prestasi ditambah ganti rugi;
- d. Pembatalan perjanjian;
- e. Pembatalan perjanjian dengan ditambah ganti rugi.

Tindakan wanprestasi membawa konsekuensi terhadap timbulnya hak pihak yang dirugikan untuk menuntut pihak yang melakukan wanprestasi untuk memberikan ganti rugi, sehingga oleh hukum diharapkan agar tidak ada salah satu pihak yang dirugikan karena wanprestasi tersebut.⁹⁰

Didalam hukum perjanjian tidak membedakan suatu perjanjian tidak melaksanakan karena unsur kesalahan dari para pihak atau tidak. Akibat hukumnya tetap sama, yakni pemberian ganti rugi dengan perhitungan-perhitungan tertentu.

Saat terjadinya wanprestasi adalah :

- a. Apabila waktu pemenuhan prestasi ditentukan, debitur dikatakan wanprestasi dengan lewatnya waktu (Pasal 1238 KUHPerdara);
- b. Apabila waktu pemenuhan prestasi tidak ditentukan, diperlukan pernyataan lalai atau ingebrekestelling atau somasi dari kreditur, baik dengan surat peringatan kepada debitur ataupun dalam bentuk surat gugatan ke pengadilan.

⁹⁰ Munir Fuady, Hukum Kontrak, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hlm. 88.

Wanprestasi memberikan akibat hukum terhadap pihak yang melakukannya dan membawa konsekuensi terhadap timbulnya hak pihak yang dirugikan untuk menuntut pihak yang melakukan wanprestasi untuk memberikan ganti rugi, sehingga oleh hukum diharapkan agar tidak ada satu pihak pun yang dirugikan karena wanprestasi tersebut. Akibat hukum bagi pihak yang melakukan wanprestasi sebagai berikut :

- a. Debitur wajib membayar ganti kerugian yang telah diderita oleh kreditur (Pasal 1243 KUHPerdara).
- b. Apabila perikatan timbal balik, kreditur dapat menuntut pembatalan perikatan melalui Hakim (Pasal 1266 KUHPerdara).
- c. Dalam perikatan untuk memberikan sesuatu, resiko beralih kepada debitur sejak terjadi wanprestasi (Pasal 1237 ayat (2) KUHPerdara)
- d. Debitur wajib memenuhi perikatan jika masih dapat dilakukan atau pembatalan disertai pembayaran ganti kerugian (Pasal 1267 KUHPerdara)
- e. Debitur wajib membayar biaya perkara, jika diperkarakan di Pengadilan Negeri dan debitur dinyatakan bersalah.

Ganti rugi ini dapat merupakan pengganti dari prestasi pokok, akan tetapi dapat juga sebagai tambahan disamping prestasi pokoknya. Dalam hal pertama ganti rugi terjadi, karena debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali, sedangkan yang terakhir karena debitur terlambat memenuhi

prestasi.⁹¹

Untuk menentukan saat terjadinya ingkar janji, undang – undang memberikan pemecahannya dengan lembaga “penetapan lalai” (*ingebrekestelling*). Penetapan lalai adalah pesan dari kreditur kepada debitur, dengan mana kreditur memberitahukan pada saat kapankah selambat – lambatnya ia mengharapkan pemenuhan prestasi. Dengan pesan ini kreditur menentukan dengan pasti, pada saat manakah debitur dalam keadaan ingkar janji, manakala ia tidak memenuhi prestasinya. Sejak saat itu pula debitur harus menanggung akibat – akibat yang merugikan yang disebabkan tidak dipenuhinya prestasi. Jadi penetapan lalai adalah syarat untuk menetapkan terjadinya ingkar janji.

Adapun bentuk-bentuk dari wanprestasi yaitu:⁹²

- a. Tidak memenuhi prestasi sama sekali.

Sehubungan dengan dengan debitur yang tidak memenuhi prestasinya maka dikatakan debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali.

- b. Memenuhi prestasi tetapi tidak tepat waktunya.

Apabila prestasi debitur masih dapat diharapkan pemenuhannya, maka debitur dianggap memenuhi prestasi tetapi tidak tepat waktunya.

⁹¹ R. Setiawan, *Pokok – Pokok Hukum Perikatan*, Putra Abardin, 1978, hlm. 20.

⁹² J. Satrio, *Hukum Perikatan*, Alumni, Bandung, 1999, hlm.84.

- c. Memenuhi prestasi tetapi tidak sesuai atau keliru.

Debitur yang memenuhi prestasi tapi keliru, apabila prestasi yang keliru tersebut tidak dapat diperbaiki lagi maka debitur dikatakan tidak memenuhi prestasi sama sekali.

Untuk mengatakan bahwa seseorang melakukan wanprestasi dalam suatu perjanjian, kadang-kadang tidak mudah karena sering sekali juga tidak dijanjikan dengan tepat kapan suatu pihak diwajibkan melakukan prestasi yang diperjanjikan.

Pada pokoknya penetapan lalai tidak diperlukan :

- a. Jika debitur menuntut pemenuhan prestasi;
- b. Debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali;
- c. Keliru memenuhi prestasi menurut ajaran HR;
- d. Telah ditentukan oleh undang – undang (Pasal 1612 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).

Tanggung jawab menurut kamus besar Bahasa Indonesia adalah keadaan wajib menanggung segala sesuatunya kalau ada sesuatu hal, boleh dituntut, diperkarakan, dipersalahkan.⁹³ Dalam kamus hukum, tanggung jawab adalah suatu keseharusan bagi seseorang untuk melaksanakan apa yang telah diwajibkan kepadanya.⁹⁴ Menurut hukum tanggung jawab adalah suatu akibat atas konsekuensi kebebasan seorang

⁹³ Muhammad Ali, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia Modern*, Pustaka Amani, Jakarta.

⁹⁴ Andi Hamzah, *Kamus Hukum*, Ghalia Indonesia. 2005.

tentang perbuatannya yang berkaitan dengan etika atau moral dalam melakukan suatu perbuatan.⁹⁵

Ridwan Halim mendefinisikan tanggung jawab sebagai suatu akibat lebih lanjut dari pelaksanaan peranan, baik peranan itu merupakan hak maupun kewajiban ataupun kekuasaan. Secara umum tanggung jawab diartikan sebagai kewajiban untuk melakukan sesuatu atau berperilaku menurut cara tertentu tidak menyimpang dari peraturan yang telah ada.⁹⁶

Tanggung jawab hukum itu terjadi karena adanya kewajiban yang tidak dipenuhi oleh salah satu pihak yang melakukan perjanjian, hal tersebut juga membuat pihak yang lain mengalami kerugian akibat haknya tidak dipenuhi oleh salah satu pihak tersebut. Pertanggungjawaban harus mempunyai dasar, yaitu hal yang menyebabkan timbulnya hak hukum bagi seorang untuk menuntut orang lain untuk memberi pertanggung jawabannya.⁹⁷

Ketentuan penetapan lalai merupakan peraturan yang bersifat mengatur dan dibuat untuk kepentingan debitur.⁹⁸ Menurut Pasal 1238 Kitab Undang - Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa: “Debitur adalah lalai, apabila ia dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan lalai, atau demi perikatan sendiri, ialah jika ini

⁹⁵ Soekidjo Notoatmojo, *Etika dan Hukum Kesehatan*, Rineka Cipta, Jakarta, 2010.

⁹⁶ *Pengertian Tanggungjawab*, <https://www.zonareferensi.com/pengertian-tanggung-jawab/>, diunduh pada tanggal 30 Januari 2020, Pukul 09:00WIB.

⁹⁷ Titik Triwulan dan Shinta Febrian, *Perlindungan Hukum bagi Pasien*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2010, hlm 48.

⁹⁸ R. Setiawan, *Op.cit*, hlm. 21.

menetapkan bahwa si berutang harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan”. Ketentuan pasal tersebut dapat dikatakan bahwa debitur dinyatakan wanprestasi apabila sudah ada somasi (*in gebreke stelling*). Adapun bentuk – bentuk somasi menurut Pasal 1238 Kitab Undang - Undang Hukum Perdata adalah:

a. Surat perintah.

Surat perintah tersebut berasal dari hakim yang biasanya berbentuk penetapan. Dengan surat penetapan ini juru sita memberitahukan secara lisan kepada debitur kapan selambat-lambatnya dia harus berprestasi. Hal ini biasa disebut “exploit juru Sita”

b. Akta

Akta ini dapat berupa akta dibawah tangan maupun akta Notaris

c. Tersimpul dalam perikatan itu sendiri

Maksudnya sejak pembuatan perjanjian, kreditur sudah menentukan saat adanya wanprestasi.⁹⁹

Dalam perkembangannya, suatu somasi atau teguran terhadap debitur yang melalaikan kewajibannya dapat dilakukan secara lisan akan tetapi untuk mempermudah pembuktian dihadapan hakim apabila masalah tersebut berlanjut ke pengadilan maka sebaiknya diberikan peringatan secara tertulis.

⁹⁹ *Ibid.*

Dalam keadaan tertentu somasi tidak diperlukan untuk dinyatakan bahwa seorang debitur melakukan wanprestasi yaitu dalam hal adanya batas waktu dalam perjanjian (*fatal termijn*), prestasi dalam perjanjian berupa tidak berbuat sesuatu, debitur mengakui dirinya wanprestasi.

Adapun beberapa asas yang terdapat dalam perjanjian pengikatan jual beli, antara lain:

a. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak yakni setiap orang bebas untuk mengadakan perjanjian sesuai yang dikehendakinya, dan tidak terikat pada bentuk serta syarat tertentu.

b. Asas Konsensualitas

Asas konsensualitas yakni perjanjian sudah dapat dikatakan selesai dengan adanya kata sepakat dari para pihak yang membuat perjanjian. Asas ini terkandung dalam Pasal 1320 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata.

c. Asas Kekuatan Mengikat

Asas kekuatan mengikat yakni setiap perjanjian yang dibuat oleh para pihak, mengikat seperti undang – undang dan tidak dapat ditarik kembali secara sepihak. Ketentuan asas kekuatan mengikat dapat ditemukan dalam Pasal 1338 ayat (1) Kitab

Undang – Undang Hukum Perdata.¹⁰⁰

d. Asas Itikad Baik

Asas ini berkaitan dengan pelaksanaan perjanjian. Setiap perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik, maksudnya perjanjian itu harus mengindahkan norma kepatutan dan kesusilaan. Asas itikad baik ini dapat disimpulkan dari ketentuan Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdata yang menyatakan bahwa “Perjanjian perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”.

e. Asas Kepribadian

Asas ini berkaitan dengan berlakunya perjanjian. Asas kepribadian dapat disimpulkan dari ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam Pasal 1315 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata bahwa “Pada umumnya tidak seorangpun dapat mengikatkan diri atas namanya sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji selain dari pada untuk dirinya sendiri”.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1315 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata dapat disimpulkan bahwa perjanjian tidak dapat mengikat pihak ketiga. Perjanjian tidak hanya mengikat pihak – pihak yang membuatnya, sehingga tidak bolehnya seseorang melakukan perjanjian yang membebani pihak ketiga, sedangkan memberikan hak kepada pihak ketiga dapat saja dilakukan jika sesuai dengan apa yang diatur dalam Pasal 1317

¹⁰⁰ Ahmadi Miru, *Hukum Perikatan*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012, hlm. 80.

(Pasal 1340 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata).¹⁰¹

C. Kontrak Kerjasama

1. Pengertian Kontrak Kerjasama

Salim H.S menyebutkan bahwa kontrak atau perjanjian merupakan hubungan hukum antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum yang lain dalam bidang harta kekayaan, dimana subjek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu juga subjek hukum yang lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang telah disepakatinya. Dalam pengertiannya ini disampaikan bahwa bukan hanya orang perorang yang membuat kontrak, termasuk juga badan hukum yang merupakan subjek hukum.

Perjanjian Kerjasama sendiri tidak dikenal di dalam KUHPerdata sehingga digolongkan sebagai perjanjian tidak bernama (*innominaat*), sebagaimana diatur di dalam Pasal 1319 KUHPerdata. Pasal tersebut menyatakan bahwa perjanjian tak bernama juga tunduk pada ketentuan-ketentuan umum mengenai perjanjian dalam KUHPerdata.

KUHPerdata berlaku juga dalam perjanjian kerjasama, disamping peraturan lain, agar perjanjian kerjasama tetap sah berlaku. Perjanjian tidak bernama yaitu perjanjian yang tidak diatur dalam KUHPerdata, tetapi tumbuh di masyarakat. Lahirnya perjanjian ini disesuaikan dengan kebutuhan-kebutuhan pihak-pihak yang mengadakannya, seperti perjanjian kerjasama, perjanjian pemasaran, perjanjian pengelolaan.

¹⁰¹ *Ibid.*

KUHPerdata memberi keleluasaan bagi para pihak yang mengadakan perjanjian untuk membentuk kesepakatan di dalam maupun di luar KUHPerdata itu sendiri. Peraturan ini berlaku untuk semua pihak yang mengadakan kesepakatan, yang tidak bertentangan dengan undang-undang, norma-norma kesusilaan yang berlaku.

2. Nota Kesepahaman dan Kontrak Kerja Sama

Banyak orang yang sering salah mengartikan dan membedakan antara *Memorandum Of Understanding (MoU)* dengan Perjanjian/kontrak dan jenis perikatan lainnya. *Memorandum Of Understanding (MoU)* atau sering juga disebut orang dengan Nota Kesepahaman, dapat kita lihat dari banyak defenisi yang dikemukakan oleh ahlinya, antara lain :

Menurut Munir Fuady , *Memorandum Of Understanding (MoU)* adalah “Perjanjian pendahuluan, dalam arti nantinya akan diikuti dan dijabarkan dalam perjanjian lain yang mengaturnya secara detail, karena itu, *memorandum of understanding* berisikan hal-hal yang pokok saja.”

Dari pengertian tentang *Memorandum Of Understanding (MoU)* diatas jelaslah bahwa :

- a. *Memorandum Of Understanding (MoU)* merupakan suatu Perjanjian Pendahuluan.
- b. *Memorandum Of Understanding (MoU)* akan diikuti oleh perjanjian lain yang mengatur dan menjabarkan secara detail, isi dari MoU akan dimasukkan dalam kontrak/perjanjian.
- c. *Memorandum Of Understanding (MoU)* hanya berisikan hal-hal

yang pokok saja.

Subjek atau para pihak yang terlibat dalam suatu *Memorandum Of Understanding (MoU)*, terdiri dari :

- a. Pihak yang berlaku secara nasional Badan hukum privat Indonesia dengan badan hukum privat Indonesia lainnya;
- b. Badan hukum privat Indonesia dengan pemerintah provinsi / kabupaten/ kota;
- c. Badan hukum privat Indonesia dengan penegak hukum;
- d. Badan hukum publik dengan badan hukum publik lainnya;
- e. Pihak yang berlaku secara internasional;
- f. Pemerintah Indonesia dengan pemerintah negara asing;
- g. Badan hukum privat Indonesia dengan badan hukum privat negara asing.

Objek *Memorandum Of Understanding (MoU)* yaitu dalam hal Kerjasama dalam berbagai bidang kehidupan, seperti bidang ekonomi, perhutanan, kehutanan dan lain-lain. Wilayah berlakunya *Memorandum Of Understanding (MoU)*:

- a. Publik
 - 1) Secara nasional
 - 2) Secara internasional
- b. Privat

Pengertian di atas mengandung beberapa unsur dari

Memorandum Of Understanding (MoU) yang dapat diuraikan sebagai berikut : Unsur pertama adalah *Memorandum Of Understanding (MoU)* merupakan pernyataan kesepahaman antara kedua belah pihak sebelum memasuki sebuah kontrak. Artinya, sebelum membuat perjanjian, kedua belah pihak membuat *Memorandum Of Understanding (MoU)* untuk menunjukkan keseriusan. Namun demikian, tidak ada keharusan bagi kedua belah pihak untuk melanjutkan ke dalam perjanjian apabila di dalam pelaksanaan *Memorandum Of Understanding (MoU)* kedua belah pihak tidak menemukan ‘kecocokan’.

Misalnya, kedua belah pihak tidak kunjung menemukan kesepakatan terhadap klausul/pasal yang akan dituangkan didalam perjanjian. Unsur kedua adalah *Memorandum Of Understanding (MoU)* tidak mengikat kedua belah pihak. Artinya, salah satu pihak tidak dapat menuntut pihak lainnya jika tidak memenuhi isi dari *Memorandum Of Understanding (MoU)*. Hal ini berbeda dengan perjanjian, karena di dalam pelaksanaan perjanjian, apabila salah satu pihak tidak memenuhi kewajiban di dalam perjanjian, maka pihak tersebut dianggap telah melakukan wanprestasi atau cidera janji. Akibatnya, pihak yang dirugikan dapat menuntut ganti rugi. Misalnya, di dalam perjanjian jual beli kendaraan, penjual tidak mengirimkan kendaraan tepat pada waktunya, maka pembeli dapat menuntut ganti rugi. Hal ini

diatur dalam 1239 KUHPerdata.

Perbedaan lainnya adalah *Memorandum Of Understanding* (*MoU*) berisi klausul yang sederhana, diantaranya klausul maksud dan tujuan *Memorandum Of Understanding* (*MoU*), jangka waktu *Memorandum Of Understanding* (*MoU*), hak dan kewajiban yang sederhana seperti memberikan kesempatan kedua belah pihak untuk saling mengenal dengan menginformasikan latar belakang masing-masing pihak atau melakukan persiapan-persiapan pembuatan perjanjian, dan pembentukan tim. Sedangkan, klausul di dalam perjanjian mengatur secara detail hak dan kewajiban kedua belah pihak. Misalnya, di dalam

Perjanjian pemborongan pekerjaan pembangunan rumah sakit diatur mengenai klausul- klausul berikut : dasar perjanjian, maksud dan tujuan, jangka waktu penyelesaian pekerjaan, obyek pekerjaan, hak dan kewajiban, cara pembayaran sanksi-sanksi jika wanprestasi terhadap kewajiban, pemutusan perjanjian, penyelesaian sengketa, dan lainnya. Unsur ketiga adalah tidak menghalangi para pihak untuk berhubungan dengan pihak ketiga. Artinya, kendati para pihak telah membuat *MoU*, para pihak tetap dapat berhubungan dengan pihak ketiga. Menurut H.R. Daeng Naja, dalam bukunya *Contract Drafting* menyebutkan bahwa kontrak tidak lain adalah perjanjian itu sendiri (tentunya

perjanjian yang mengikat). Bukankah dalam Pasal 1233 KUH

Perdata disebutkan bahwa tiap-tiap perikatan dilahirkan dari :

- 1) Perjanjian
- 2) Undang-undang

D. Metode Penyelesaian Sengketa.

1. Litigasi

Penyelesaian sengketa secara litigasi adalah suatu penyelesaian sengketa yang dilakukan melalui pengadilan. Penyelesaian sengketa melalui litigasi dapat dikatakan sebagai penyelesaian sengketa yang memaksa salah satu pihak untuk menyelesaikan sengketa dengan perantara pengadilan. Penyelesaian sengketa melalui litigasi tentu harus mengikuti persyaratan-persyaratan dan prosedur-prosedur formal di pengadilan dan sebagai akibatnya jangka waktu untuk menyelesaikan suatu sengketa menjadi lebih lama.¹⁰²

Litigasi adalah proses penyelesaian sengketa di pengadilan, semua pihak yang bersengketa saling berhadapan satu sama lain untuk mempertahankan hak-haknya. Hasil akhir dari suatu penyelesaian sengketa melalui litigasi adalah putusan yang menyatakan pihak yang satu menang dan pihak yang lain kalah¹⁰³.

Proses ini memiliki banyak kekurangan karena litigasi memaksa para pihak pada posisi yang ekstrem memerlukan pembelaan (*advocacy*)

¹⁰²Jimmy Joses Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsultasi, & Arbitrase)*, Visimedia, Jakarta, 2011, hlm.9.

¹⁰³Nurnaningsih Amriani, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata Di Pengadilan*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm 35.

atas setiap maksud yang dapat mempengaruhi keputusan. Litigasi mengangkat seluruh persoalan materi maupun prosedur untuk persamaan Kepentingan dan mendorong para pihak melakukan penyelidikan fakta.

2. Non-Litigasi (*Alternative Dispute Resolution*)

Pasal 1 Angka (10) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 mendefinisikan :

“Alternatif penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli” .

Alternatif penyelesaian sengketa yang dikenal di Indonesia pada saat ini sebagai berikut :

a. Negosiasi

Negosiasi adalah salah satu strategi penyelesaian sengketa, dimana para pihak setuju untuk menyelesaikan persoalan mereka melalui proses musyawarah atau perundingan. Proses ini tidak melibatkan pihak ketiga, karena para pihak atau wakilnya berinisiatif sendiri menyelesaikan sengketa mereka. Para pihak terlibat secara langsung dalam dialog dan prosesnya.¹⁰⁴

Dalam konteks bisnis, negosiasi adalah hal yang selalu dilakukan. Negosiasi biasanya dilakukan sebelum pihak-pihak yang

¹⁰⁴ Abbas, Syahrizal. *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, Kencana, Jakarta, 2009, hlm 11.

ingin berbisnis mengikatkan diri dalam suatu kontrak, maupun jika terjadi sengketa mengenai pelaksanaan kontrak tersebut di kemudian hari. Hal ini biasanya dicantumkan dalam klausula kontrak, yang menyatakan bahwa jika terjadi sengketa mengenai pelaksanaan kontrak tersebut di kemudian hari langkah penyelesaian pertama yang dilakukan adalah melalui negosiasi atau musyawarah. Jika tidak tercapai kesepakatan dalam negosiasi, baru dilakukan cara-cara lain seperti mediasi, arbitrase, maupun litigasi.

Kelebihan penyelesaian sengketa melalui negosiasi adalah pihak- pihak yang bersengketa sendiri yang akan menyelesaikan sengketa tersebut. Pihak-pihak yang bersengketa adalah pihak yang paling tahu mengenai masalah yang menjadi sengketa dan bagaimana cara penyelesaian sengketa yang diinginkan. Dengan demikian, pihak yang bersengketa dapat mengontrol jalannya proses penyelesaian sengketa ke arah penyelesaian sengketa yang diharapkan.

Dalam Negosiasi juga terdapat negosiator yang mempunyai ciri dan skill, yaitu :

- 1) Mampu berfikir cepat, tidak mempunyai kesabaran yang terbatas;
- 2) Dapat mempengaruhi orang tanpa menipu;
- 3) Dapat menimbulkan kepercayaan tanpa harus mempercayai orang lain.;

- 4) Dapat menjadi pendengar yang baik;
- 5) Mampu mengenali persoalan dan bijaksana dalam mengambil keputusan.

Negosiasi merupakan cara penyelesaian sengketa yang paling sederhana dan murah. Walaupun demikian, sering juga pihak-pihak yang bersengketa mengalami kegagalan dalam bernegosiasi karena tidak menguasai teknik bernegosiasi dengan baik. Secara umum teknik negosiasi dapat dibagi menjadi¹⁰⁵.

1) Teknik Negosiasi Kompetitif (teknik negosiasi alot(*tough*))

Adalah teknik negosiasi yang bercirikan : menjaga agar tuntutan tetap tinggi sepanjang proses negosiasi, menganggap perunding lain sebagai musuh, jarang memberikan konsesi dan sering kali menggunakan cara yang berlebihan.

2) Teknik Negosiasi Kooperatif

Menganggap pihak negosiator lawan bukan musuh namun sebagai mitra kerja mencari kepentingan bersama. Juga merupakan teknik penyelesaian yang adil berdasarkan fakta hukum.

3) Teknik Negosiasi Lunak dan Keras

Adalah saling melengkapi, dan menempatkan pentingnya hubungan baik antar pihak yang bertujuan

¹⁰⁵ Nurnaningsi Amriani, *Op.cit*, Hlm24.

untuk mencapai kesepakatan. Sedangkan teknik negosiasi keras menempatkan perunding sangat dominan terhadap perunding lunak, menganggap pihak lawan adalah musuh dan bertujuan untuk memperoleh kemenangan.

4) Teknik Negosiasi *Interest Based*

Yaitu jalan tengah atas pertentangan keras-lunak yang memiliki empat komponen dasar yaitu: orang, kepentingan, solusi, dan kriteria objektif.

Dan tugas Negosiator tersebut pun adalah :

- a) Tugas pokok negosiator adalah mencapai kesepakatan
- b) Memastikan bahwa proses negosiasi akan berjalan sesuai dengan apa yang diinginkan.
- c) Dan dapat mengontrol proses pemecahan permasalahan secara bersama-sama yang mana hasilnya harus mempresentasikan kepentingan kedua belah pihak¹⁰⁶

b. Mediasi

Mediasi merupakan salah satu bentuk dari alternatif penyelesaian sengketa di luar Pengadilan. Mediasi mengantarkan para pihak pada perwujudan mengingat penyelesaian sengketa melalui mediasi menempatkan kedua belah pihak pada posisi yang sama, tidak ada pihak yang dimenangkan atau pihak yang

¹⁰⁶<http://barutu.wordpress.com/2012/11/11/model-alternatif-penyelesaian-sengketa>, diakses pada tanggal 26 Agustus 2020, pukul 20.43 WIB

dikalahkan (*win-win solution*).

Mediasi adalah proses penyelesaian sengketa dengan perantaraan pihak ketiga, yakni pihak yang memberi masukan-masukan kepada para pihak untuk menyelesaikan sengketa. Berbeda dengan arbitrase, keputusan arbiter atau majelis arbitrase harus ditaati oleh para pihak, layaknya keputusan pengadilan. Sedangkan mediasi, tidak terdapat kewajiban dari masing-masing pihak untuk menaati apa yang disarankan oleh mediator¹⁰⁷.

Pengertian Mediasi menurut beberapa pendapat para ahli, antara lain:

1) Menurut Laurence Bolle menyatakan bahwa :

“Mediation is a decision making process in which the parties are assisted by a mediator; the mediator attempt to improve the process of decision making and to assist the parties the reach an out-come to which of them can assent.”

(Mediasi adalah proses pengambilan keputusan yang dilakukan para pihak dengan dibantu pihak ketiga sebagai mediator. Kewenangan pengambilan keputusan sepenuhnya berada di tangan para pihak, dan mediator hanyalah membantu para pihak dalam proses pengambilan keputusan tersebut).

2) Menurut J.Folberg and A. Taylor menyatakan bahwa :

“The process by which the participants, together with the assistance of a neutral persons, systematically

¹⁰⁷ Jimmy Joses Sembiring, *Op.cit*, Hlm 28.

isolate dispute in order to develop option, consider alternative, and reach consensual settlement that will accommodate their needs.”

(Mediasi adalah proses penyelesaian sengketa melalui jalur mediasi dilakukan secara bersama-sama oleh pihak yang bersengketa dan dibantu oleh pihak yang netral. Mediator dapat mengembangkan dan menawarkan pilihan penyelesaian sengketa, dan para pihak dapat pula mempertimbangkan tawaran mediator sebagai suatu alternatif menuju kesepakatan dalam penyelesaian sengketa).

3) Menurut Garry Goopaster berpendapat bahwa :

“Mediasi adalah proses negosiasi pemecahan masalah dimana pihak luar yang tidak memihak (*impartial*) bekerja sama dengan pihak-pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian yang memuaskan.”

Dalam perundang-undangan Indonesia ditegaskan ruang lingkup sengketa dapat dijalankan kegiatan mediasi. Dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada iktikad baik dengan menyampingkan penyelesaian secara litigasi di Pengadilan Negeri

(Pasal 6). Ketentuan dalam pasal ini memberi ruang gerak mediasi yang cukup luas, yaitu seluruh perbuatan hukum yang termasuk dalam ruang lingkup perdata¹⁰⁸.

Demikian pula pengaturan mengenai mediasi dapat dilihat dalam ketentuan mengenai mediasi yang diatur dalam Pasal 6 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 yang berbunyi :

Pasal 6 Ayat (3) :

“Dalam hal sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak dapat diselesaikan, maka atas kesepakatan tertulis para pihak, sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan seorang atau lebih penasehat ahli maupun melalui seorang mediator.”

Ketentuan ini merupakan suatu proses kegiatan sebagai kelanjutan dari gagalnya negosiasi yang dilakukan oleh para pihak menurut ketentuan Pasal 6 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 yang berbunyi :

“Penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui alternatif penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diselesaikan dalam pertemuan langsung oleh para pihak dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari dan hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis.”

Menurut rumusan Pasal 6 Ayat (3) UU No.30 Tahun 1999 tersebut juga dikatakan bahwa atas kesepakatan tertulis para pihak sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan seorang

¹⁰⁸ Syahrizal Abbas, *Op.cit*, Hlm 28.

atau lebih penasehat ahli maupun melalui seorang mediator.

Menurut Undang-Undang No.30 Tahun 1999, kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat secara tertulis adalah final dan mengikat bagi para pihak untuk dilaksanakan dengan iktikad baik.

Dalam ketentuan ini pula dalam Pasal 6 Ayat (4) Undang-Undang No.30 Tahun 1999, dapat dikatakan bahwa Undang - Undang membedakan mediator ke dalam :

- 1) Mediator yang ditunjuk secara bersama oleh para pihak (Pasal 6 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999);
dan
- 2) Mediator yang dibentuk oleh lembaga arbitrase atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa yang ditunjuk oleh para pihak (Pasal 6 Ayat (4) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999).

Jenis-jenis Mediasi :

- 1) Mediasi di Pengadilan
Mediasi di Pengadilan sudah sejak lama dikenal. Para pihak yang mengajukan perkaranya ke pengadilan, diwajibkan untuk menempuh prosedur mediasi terlebih dahulu sebelum dilakukan pemeriksaan pokok perkara.
- 2) Mediasi di Luar Pengadilan

- a) Mediasi Perbankan : Suatu Bank tentunya memiliki sistem yang sudah standar terhadap pelayanan yang dilakukan terhadap nasabahnya. Namun, tidak tertutup kemungkinan pelayanan yang diberikan Bank kepada nasabahnya tidak memberikan hasil yang memuaskan bagi nasabahnya sehingga sering kali nasabah merasa dirugikan. Nasabah sering kali menjadi tidak berdaya pada saat harus berhadapan dengan Bank di Pengadilan dan hanya bisa pasrah apabila bersengketa dengan Bank. Agar nasabah dapat terlindung hak-haknya, dibentuklah mediasi perbankan yang berfungsi sebagai lembaga penyelesaian sengketa.
- b) Mediasi Hubungan Industrial : Sering kali pihak pekerja ketika berhadapan dengan pengusaha berada dalam posisi yang lemah yang disebabkan oleh berbagai macam faktor. Oleh karena itu, diperlukan suatu cara yang dapat mengakomodasi kepentingan para pihak, dengan harapan dapat diambil suatu keputusan yang dapat diterima oleh masing-masing pihak sehingga dibentuklah mediasi untuk perselisihan hubungan industrial.
- c) Mediasi Asuransi : Asuransi berperan untuk mengalihkan risiko yang seharusnya ditanggung oleh

nasabah asuransi. Masyarakat seringkali mengetahui asuransi hanya dari sisi manfaatnya, tetapi tidak mengetahui secara detail akan asuransi itu sendiri dan sering kali mengakibatkan terjadinya sengketa yang berbelit-belit antara perusahaan asuransi dan nasabahnya. Agar sengketa dalam bidang asuransi dapat diselesaikan dengan baik dan dapat mengakomodasi kepentingan dari masing-masing pihak, dibentuklah lembaga mediasi asuransi¹⁰⁹.

Landasan formil mengenai integrasi mediasi dalam sistem peradilan pada dasarnya, tetap bertitik tolak dari ketentuan Pasal 130 HIR. Namun untuk lebih memberdayakan dan mengefektifkannya, MA (Mahkamah Agung) memodifikasinya ke arah yang lebih bersifat memaksa¹¹⁰.

Pada Pasal 130 Ayat (1) HIR menentukan bahwa:

“jika pada hari yang ditentukan itu kedua belah pihak datang, maka pengadilan negeri dengan pertolongan ketua mencoba akan memperdamaikan mereka.”

Hal mengenai mediasi sebelumnya telah diatur dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai. Pada surat Edaran tersebut, hakim tidak diberikan

¹⁰⁹ Jimmy Joses Sembiring, *Op, Cit*, Hlm 39.

¹¹⁰ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, Cet. 8, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, Hlm 242.

kewenangan yang bersifat memaksa kepada para pihak untuk melakukan penyelesaian melalui perdamaian. Sehingga Surat Edaran ini dianggap hampir sama dengan Pasal 130 HIR, yang hanya menyarankan para pihak untuk dapat berdamai.

Berdasarkan hal diatas, Surat Edaran sebelumnya kemudian diganti oleh Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan (Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003). Berlakunya peraturan tersebut membuat upaya perdamaian di pengadilan, sehingga tidak lagi hanya bertumpu pada Pasal 130 HIR. Peraturan tersebut mengalami Perubahan Dengan Diterbitkannya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan Mahkamah Agung Republik Indonesia¹¹¹.

Mediasi yang dijalankan oleh para pihak, dapat dilaksanakan di pengadilan atau di luar pengadilan. Hal ini bergantung pada kehendak dari para pihak yang berperkara¹¹².

c. Konsiliasi

Konsiliasi adalah upaya penyelesaian sengketa dengan cara melibatkan pihak ketiga yang memiliki kewenangan untuk memaksa para pihak untuk mematuhi dan menjalankan hal yang diputuskan oleh pihak ketiga tersebut¹¹³. Konsiliasi merupakan

¹¹¹ Jimmy Joses Sembiring, *Op. Cit*, Hlm 33.

¹¹² Jimmy Joses Sembiring, *Op. Cit*, Hlm 36.

¹¹³ Jimmy Joses Sembiring, *Op. Cit*, Hlm 46.

lanjutan dari mediasi. Mediator berubah fungsi menjadi konsiliator. Dalam hal ini konsiliasi berwenang menyusun dan merumuskan penyelesaian untuk ditawarkan kepada para pihak. Jika para pihak dapat menyetujui, solusi yang dibuat konsiliator menjadi resolution. Kesepakatan ini juga bersifat final dan mengikat para pihak.

Dalam menyelesaikan perselisihan, konsiliator memiliki hak dan kewenangan untuk menyampaikan pendapat secara terbuka dan tidak memihak kepada yang bersengketa. Selain itu, konsiliator tidak berhak untuk membuat putusan dalam sengketa untuk dan atas nama para pihak sehingga keputusan akhir merupakan proses konsiliasi yang diambil sepenuhnya oleh para pihak dalam sengketa yang dituangkan dalam bentuk kesepakatan di antara mereka.

Salah satu perbedaan antara mediasi dan konsiliasi adalah berdasarkan rekomendasi yang diberikan oleh pihak ketiga pada pihak yang bersengketa. Hanya dalam konsiliasi ada rekomendasi pada pihak-pihak yang bersengketa, sedangkan mediator dalam suatu mediasi hanya berusaha membimbing para pihak yang bersengketa menuju suatu kesepakatan¹¹⁴.

Pada dasarnya konsiliasi memiliki karakteristik yang hampir sama dengan mediasi, hanya saja peran konsiliator lebih aktif daripada mediator. Berikut peran dan tugas konsiliator sebagai

¹¹⁴ Huala Adolf, 2004, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm 35.

berikut :

- 1) Konsiliasi adalah proses penyelesaian sengketa di luar pengadilan secara kooperatif
- 2) Konsiliator adalah pihak ketiga yang netral yang terlibat dan diterima oleh para pihak yang bersengketa di dalam perundingan
- 3) Konsiliator bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian. Konsiliator bersifat aktif dan mempunyai kewenangan mengusulkan pendapat dan merancang syarat-syarat kesepakatan di antara para pihak.
- 4) Konsiliator tidak mempunyai kewenangan membuat keputusan selama perundingan berlangsung
- 5) Tujuan konsiliasi adalah untuk mencapai atau menghasilkan kesepakatan yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa guna mengakhiri sengketa¹¹⁵ (Bambang Sutyoso, Bahan Kuliah- Alternatif penyelesaian Sengketa Dagang, 2006).

d. Arbitrase

Arbitrase adalah salah satu bentuk penyelesaian sengketa di luar pengadilan, di mana para pihak yang bersengketa mengangkat

¹¹⁵ Bambang Sutyoso, *Bahan Kuliah- Alternatif penyelesaian Sengketa Dagang*, 2006, hlm. 5.

pihak ketiga (arbiter) untuk menyelesaikan sengketa mereka. Keberadaan pihak ketiga sebagai arbiter harus melalui persetujuan bersama dari para pihak yang bersengketa. Persetujuan bersama menjadi penting bagi arbiter, karena keberadaannya berkait erat dengan peran arbiter dalam memberikan keputusan akhir¹¹⁶.

Arbitrase Indonesia di atur dalam Undang-Undang No.30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Menurut Pasal 1 Angka (1) Arbitrase (wasit) adalah :

“Cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa”.

Arbitrase digunakan untuk mengantisipasi perselisihan yang mungkin terjadi maupun yang sedang mengalami perselisihan yang tidak dapat diselesaikan secara negosiasi/konsultasi maupun melalui pihak ketiga serta untuk menghindari penyelesaian sengketa melalui Badan Peradilan yang selama ini dirasakan memerlukan waktu yang lama.

Pengertian lain Arbitrase yaitu upaya penyelesaian sengketa yang disepakati oleh para pihak untuk diselesaikan oleh orang yang dipilih oleh para pihak bersedia tunduk dan menyetujui hal yang diputuskan. Menurut Subekti, Arbitrase adalah penyelesaian atau pemutusan sengketa oleh seorang hakim atau para hakim berdasarkan persetujuan bahwa para pihak akan tunduk pada

¹¹⁶ Syahrizal Abbas, *Op.cit*, hlm 35.

atau menaati keputusan yang diberikann oleh hakim atau para hakim yang mereka pilih atau mereka tunjuk¹¹⁷.

Menurut Pasal 12 Angka (1) Undang-Undang No.30 Tahun 1999 memberikan syarat yang harus dipenuhi oleh seseorang arbiter yaitu :

- 1) Ia cakap melakukan tindakan hukum;
- 2) Berumur paling rendah 35 tahun;
- 3) Tidak mempunyai hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai dengan derajat kedua dengan salah satu pihak bersengketa;
- 4) Tidak mempunyai kepentingan financial atau kepentingan lain atas putusan arbitrase;
- 5) Serta memiliki pengalaman dan menguasai secara aktif di bidangnya paling sedikit 15 tahun.

Demikian pula pada Pasal 1 angka (7) UU No.30 Tahun 1999 mendefinisikan :

“Arbiter sebagai seorang atau lebih, yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa atau yang ditunjuk oleh pengadilan negeri atau oleh lembaga arbitrase, untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu yang diserahkan penyelesaiannya melalui arbitrase”.

Arbitrase sangat berbeda dengan mediasi (konsiliasi).

Perbedaan pokoknya terletak pada fungsi dan kewenangannya.

¹¹⁷ R. Subekti, *Op.cit*, Hlm 35

Fungsi dan kewenangan Arbiter tersebut yakni¹¹⁸ :

- 1) Arbiter diberi kewenangan penuh oleh para pihak untuk menyelesaikan sengketa
- 2) Untuk itu arbiter (*arbitral tribunal*) berwenang mengambil putusan yang lazim disebut award
- 3) Sifat putusan langsung final and binding (final dan mengikat) kepada para pihak.

Begitu pula dengan tugas Arbiter tersebut, yakni :

- 1) Arbiter menjembatani para pihak dalam proses negosiasi dalam menyelesaikan sengketa ;
- 2) Arbiter Mengatur pertemuan para pihak yang bersengketa;
- 3) Arbiter memiliki kewenangan untuk memberikan keputusan akhir kepada para pihak yang bersengketa;
- 4) Arbiter didorong untuk mengungkapkan seluruh pokok masalah yang menjadi asal sengketa ;
- 5) Arbiter dituntut untuk memiliki keterampilan menemukan solusi akhir yang dapat menyelesaikan sengketa para pihak¹¹⁹.

E. Tenaga Kerja Pada Umumnya

1. Pengertian Pekerja

¹¹⁸ Nurnaningsih Amriani, *Op.cit*, hlm 21

¹¹⁹ Syahrizal Abbas, *Op.cit*, Hlm 15

Dalam Pasal 1 angka (3) UU No.13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan, menjelaskan bahwa pekerja/buruh adalah “setiap orang yang bekerja dalam menerima upah atau imbalan dalam bentuk lain” Dapat diartikan bahwa pekerja adalah setiap orang yang melakukan pekerjaan dan mendapatkan upah atau imbalan lain. Pekerjaan secara umum di definisikan sebagai sebuah kegiatan aktif yang dilakukan oleh manusia. Istilah pekerjaan digunakan untuk suatu tugas atau kerja yang menghasilkan sebuah karya yang bernilai imbalan dalam bentuk uang atau bentuk lainnya.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) pekerja/buruh adalah orang yang bekerja untuk orang lain dengan mendapat upah pekerja. Sementara itu Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2000 tentang Serikat Pekerja juga memberikan pengertian yang sama dari definisi pekerja/buruh yaitu “setiap orang yang bekerja dengan menerima upah atau imbalan dalam bentuk lain”.

Pekerja/buruh berupa orang-orang yang bekerja pada suatu tempat, pekerja tersebut harus tunduk kepada perintah dan peraturan kerja yang diadakan oleh pengusaha (majikan) yang bertanggung jawab atas lingkungan perusahaannya yang kemudian atas pekerjaannya pekerja tersebut akan memperoleh upah dan atau jaminan hidup lainnya yang layak. Hal ini didasarkan karena adanya hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan pengusaha (majikan).

2. Klasifikasi Pekerja

Klasifikasi adalah penyusunan bersistem atau berkelompok menurut standar yang di tentukan. Maka, klasifikasi Pekerja adalah pengelompokan akan ketenaga kerjaan yang sudah tersusun berdasarkan kriteria yang sudah di tentukan. Yaitu:

a. Berdasarkan penduduknya

1) Tenaga kerja

Tenaga kerja adalah seluruh jumlah penduduk yang dianggap dapat bekerja dan sanggup bekerja jika tidak ada permintaan kerja. Menurut Undang-Undang Tenaga Kerja, mereka yang dikelompokkan sebagai tenaga kerja yaitu mereka yang berusia antara 15 tahun sampai dengan 64 tahun.

2) Bukan tenaga kerja

Bukan tenaga kerja adalah mereka yang dianggap tidak mampu dan tidak mau bekerja, meskipun ada permintaan bekerja. Menurut Undang-Undang Tenaga Kerja No. 13 Tahun 2003, mereka adalah penduduk di luar usia, yaitu mereka yang berusia di bawah 15 tahun dan berusia di atas 64 tahun. Contoh kelompok ini adalah para pensiunan, para lansia (lanjut usia) dan anak-anak.

b. Berdasarkan batas kerja

1) Angkatan kerja

Angkatan kerja adalah penduduk usia produktif yang berusia 15-64 tahun yang sudah mempunyai pekerjaan tetapi sementara tidak bekerja, maupun yang sedang aktif mencari pekerjaan.

2) Bukan angkatan kerja

Bukan angkatan kerja adalah mereka yang berumur 10 tahun ke atas yang kegiatannya hanya bersekolah, mengurus rumah tangga dan sebagainya. Contoh kelompok ini adalah: anak sekolah dan mahasiswa, para ibu rumah tangga dan orang cacat, dan para pengangguran sukarela.

c. Berdasarkan kualitasnya

1) Tenaga kerja terdidik

Tenaga kerja terdidik adalah tenaga kerja yang memiliki suatu keahlian atau kemahiran dalam bidang tertentu dengan cara sekolah atau pendidikan formal dan nonformal. Contohnya: pengacara, dokter, guru, dan lain-lain.

2) Tenaga kerja terlatih

Tenaga kerja terlatih adalah tenaga kerjayang memiliki keahlian dalam bidang tertentu dengan melalui pengalaman kerja. Tenaga kerja terampil ini dibutuhkan latihan secara berulang-ulang sehingga mampu menguasai

pekerjaan tersebut. Contohnya: apoteker, ahli bedah, mekanik, dan lain-lain.

- 3) Tenaga kerja tidak terdidik dan tidak terlatih
Tenaga kerja tidak terdidik dan tidak terlatih

Tenaga kerja tidak terdidik dan tidak terlatih Tenaga kerja tidak terdidik dan tidak terlatih adalah tenaga kerja kasar yang hanya mengandalkan tenaga saja. Contoh: kuli, buruh angkut, pembantu rumah tangga, dan sebagainya.

3. Hubungan Kerja

Menurut Zainal Asikin adalah “Hubungan antara Buruh dan Majikan setelah adanya Perjanjian Kerja, yaitu suatu perjanjian dimana pihak kesatu, si buruh mengikatkan dirinya pada pihak lain, si majikan untuk bekerja dengan mendapatkan upah, dan majikan menyatakan kesanggupannya untuk memperkerjakan si buruh dengan membayar upah.¹²⁰ Sedangkan dalam Pasal 1 ayat (15) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan disebutkan bahwa “hubungan kerja adalah hubungan antara pengusaha dengan pekerja/buruh berdasarkan perjanjian kerja yang mempunyai unsur pekerjaan, upah, dan perintah”.

Setiap orang dalam mempertahankan kelangsungan hidupnya haruslah melaksanakan pekerjaan, sebab tanpa melakukan pekerjaan

¹²⁰ Zainal Asikin, 2002 Dasar-Dasar Hukum Perburuhan, PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta hlm. 89

orang tersebut tidak dapat memperoleh nafkah untuk mempertahankan hidupnya. Dalam melaksanakan pekerjaan ini dibedakan menjadi 2 yaitu:

- a. Pelaksanaan pekerja untuk kepentingan diri sendiri, baik dilakukan sendiri ataupun dengan memanfaatkan tenaga anggota-anggota keluarganya (isteri dan anaknya), pelaksanaan kerja yang demikian tidak diatur oleh hukum perburuhan karena hubungan kerja berlangsung dalam suatu rumah tangga, hasil akan dinikmati pula oleh para anggota rumah itu sendiri dan demikian pula apabila timbul resiko akan dipikul bersama-sama oleh mereka.
- b. Pelaksanaan kerja dalam arti hubungan kerja dengan anggota masyarakat, dimana si pekerja / buruh menggantungkan nafkahnya kepada pemberian orang lain yang umumnya merupakan upah atau imbalan atas jerih payah pengerahan tenaga kerja untuk kepentingan orang yang mengerjakannya.¹²¹

Sehubungan dengan pekerjaan dan pelaksanaan pekerjaan lahirilah Hubungan Kerja atau Hubungan Perburuhan, yang jika ditinjau dari segi hukum sekarang mempunyai arti sebagai berikut: hubungan antara seorang buruh menggambarkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban pekerja/buruh terhadap majikan serta hak-hak dan kewajiban-kewajiban majikan terhadap pekerja / buruh .dengan seorang majikan. Hubungan

¹²¹ Gunawi Kartasapoetra, Hukum Perburuhan Pancasila Bidang Pelaksanaan Hubungan Kerja, Amrico, Bandung, 2008, hlm.28

kerja hendak menunjukkan kedudukan kedua pihak itu yang pada dasarnya.¹²²

4. Tinjauan Tentang Perjanjian Kerja

Pengertian perjanjian diatur dalam Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut KUHPerdata) yang berbunyi: Perjanjian adalah Perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Dalam pengertian perjanjian menurut konsepsi Pasal 1313 KUHPerdata, hanya menyebutkan tentang pihak yang atau lebih mengikatkan dirinya pada pihak lainnya, dan sama sekali tidak menentukan untuk tujuan apa suatu perjanjian tersebut dibuat.¹²³

Perjanjian dapat pula diartikan sebagai hubungan antara seseorang yang bertindak sebagai pekerja/buruh dengan seseorang yang bertindak sebagai majikan. Dalam perjanjian dikenal asas kebebasan berkontrak, yang dimaksud asas tersebut yaitu bahwa setiap orang boleh membuat perjanjian yang berisi macam apapun asal tidak bertentangan dengan Undang-Undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Pengertian perjanjian kerja pertama disebutkan dalam ketentuan Pasal 1601 a KUHPerdata yang berbunyi: Perjanjian kerja ialah suatu perjanjian dimana pihak yang satu si buruh, mengikatkan dirinya untuk di bawah perintahnya pihak yang lain

¹²² *Ibid*, hlm. 29.

¹²³ Wiwoho Soedjono, *Hukum Perjanjian Kerja*, Rineka Cipta, Jakarta, 1991. hlm. 9

si majikan, untuk suatu waktu tertentu, melakukan pekerjaan dengan menerima upah.

Pada umumnya, perjanjian kerja harus memenuhi syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Ketentuan ini juga tertuang dalam pasal 52 ayat 1 Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan yang menyebutkan bahwa perjanjian kerja dibuat atas dasar:

- a. Kesepakatan kedua belah pihak;
- b. Kemampuan atau kecakapan melakukan perbuatan hukum;
- c. Adanya pekerjaan yang dijanjikan;
- d. Pekerjaan yang dijanjikan tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan, dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Adapun Unsur Unsur Dalam Suatu Perjanjian Kerja ialah :

- a. Adanya Unsur Pekerjaan

Dalam suatu perjanjian kerja harus ada pekerjaan yang diperjanjikan (obyek perjanjian), pekerjaan tersebut haruslah dilakukan sendiri oleh pekerja, hanya dengan seizin pengusaha dapat menyuruh orang lain. Hal ini dijelaskan dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata pasal 1603a yang berbunyi “Buruh wajib melakukan sendiri pekerjaannya; hanya dengan seizin majikan ia dapat menyuruh orang ketiga menggantikannya”. Sifat pekerjaan yang dilakukan oleh pekerja

itu sangat pribadi karena bersangkutan dengan ketrampilan atau keahliannya, maka menurut hukum jika pekerja meninggal dunia maka perjanjian kerja tersebut putus demi hukum.

b. Adanya unsur perintah

Manifestasi dari pekerjaan yang diberikan kepada pekerja oleh pengusaha adalah pekerja yang bersangkutan harus tunduk pada perintah pengusaha untuk melakukan pekerjaan sesuai dengan yang diperjanjikan. Di sinilah perbedaan hubungan kerja dengan hubungan lainnya, misalnya hubungan antara dokter dengan pasien, pengacara dengan klien. Hubungan tersebut merupakan hubungan kerja karena dokter, pengacara tidak tunduk pada perintah pasien atau klien.

c. Adanya upah

Upah memegang peranan penting dalam hubungan kerja (perjanjian kerja), bahkan dapat dikatakan bahwa tujuan utama seorang pekerja bekerja pada pengusaha adalah untuk memperoleh upah. Sehingga jika tidak ada unsur upah, maka suatu hubungan tersebut bukan merupakan hubungan kerja. Seperti seorang narapidana yang diharuskan untuk melakukan pekerjaan tertentu, seorang mahasiswa perhotelan yang sedang melakukan praktik lapangan di hotel.

d. Waktu Tertentu

Yang hendak ditunjuk oleh perkataan waktu tertentu sebagai unsur yang harus ada dalam perjanjian kerja adalah bahwa hubungan kerja antara pengusaha dan pekerja tidak berlangsung terus-menerus atau abadi. Jadi bukan waktu tertentu yang dikaitkan dengan lamanya hubungan kerja antara pengusaha dengan pekerja. Waktu tertentu tersebut dapat ditetapkan dalam perjanjian kerja, dapat pula tidak ditetapkan. Di samping itu, waktu tertentu tersebut, meskipun tidak ditetapkan dalam perjanjian kerja mungkin pula didasarkan pada peraturan perundang-undangan atau kebiasaan. Jangka waktu perjanjian kerja dapat dibuat untuk waktu tertentu bagi hubungan kerja yang dibatasi jangka waktu berlakunya, dan waktu tidak tertentu bagi hubungan kerja yang tidak dibatasi jangka waktu berlakunya atau selesainya pekerjaan tertentu.

5. Jenis Perjanjian Kerja

Dalam ketentuan Pasal 1 Ayat (14) Undang-Undang Nomor 13

Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan :

"Perjanjian kerja pada dasarnya harus memuat pula ketentuan-ketentuan yang berkenaan dengan hubungan kerja itu, yaitu hak dan kewajiban pekerja/buruh dan hak dan kewajiban pengusaha".

Ketentuan-ketentuan ini dapat pula ditetapkan dalam peraturan perusahaan yaitu peraturan yang secara sepihak ditetapkan dalam peraturan perusahaan. Dapat pula ditetapkan dalam suatu perjanjian, hasil musyawarah antara serikat pekerja (serikat pekerja seluruh Indonesia

misalnya) dengan pihak pengusaha, perjanjian ini disebut Perjanjian Kerja Bersama (PKB).

Secara hukum dikenal 2 (dua) macam Perjanjian Kerja (PK) ataupun Pekerja yaitu :

a. Pekerja Kontrak (Perjanjian Kerja Waktu Tertentu = PKWT);

PKWT adalah Perjanjian Kerja antara Buruh dengan pengusaha yang ditentukan berdasarkan pada jangka waktu tertentu. Menurut Pasal 56 ayat 2 UU No.13 Tahun 2003 Tentang Ketenaga Kerjaan, Pembuatan PKWT berdasarkan atas :

- 1) Jangka waktu;
- 2) Selesainya pekerjaan tertentu.

Prinsip hukum dari PKWT yang mendasarkan pada jangka waktu tertentu , dapat diadakan untuk paling lama dua tahun dan diperpanjang satu kali paling lama satu tahun.

b. Pekerja Tetap (Perjanjian Kerja Waktu Tidak Tertentu = PKWTT).

Perjanjian Kerja Waktu Tidak Tertentu yang selanjutnya disebut PKWTT adalah perjanjian kerja antara pekerja/buruh dengan pengusaha untuk mengadakan hubungan kerja yang bersifat tetap.

Dalam Pasal 15 Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor

KEP.100/MEN/VI/2004 Tentang Ketentuan Pelaksanaan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT):

- 1) PKWT yang tidak dibuat dalam bahasa Indonesia dan huruf latin berubah menjadi PKWTT sejak adanya hubungan kerja;
- 2) Dalam hal PKWT dibuat tidak memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (2), atau Pasal 5 ayat (2), maka PKWT berubah menjadi PKWTT sejak adanya hubungan kerja;
- 3) Dalam hal PKWT dilakukan untuk pekerjaan yang berhubungan dengan produk baru menyimpang dari ketentuan Pasal 8 ayat (2) dan ayat (3), maka PKWT berubah menjadi PKWTT sejak dilakukan penyimpangan;
- 4) Dalam hal pembaharuan PKWT tidak melalui masa tenggang waktu 30 (tiga puluh) hari setelah berakhirnya perpanjangan PKWT dan tidak diperjanjikan lain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3, maka PKWT berubah menjadi PKWTT sejak tidak terpenuhinya syarat PKWT tersebut;
- 5) Dalam hal pengusaha mengakhiri hubungan kerja terhadap pekerja/buruh dengan hubungan kerja PKWT sebagaimana dimaksud di atas, maka hak-hak

pekerja/buruh dan prosedur penyelesaian dilakukan sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan bagi PKWTT.