

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG WANPRESTASI OLEH

IMPORTIR TERHADAP PEMBELI SEPATU DALAM

PRESPEKTIF HUKUM PERJANJIAN

A. Perjanjian Jual-Beli pada Umumnya

1. Perjanjian Jual Beli

Perjanjian jual beli adalah suatu perjanjian timbal balik, dimana pihak yang satu (penjual) berjanji akan menyerahkan suatu barang, dan pihak yang lain (pembeli) akan membayar harga yang telah dijanjikan. Perjanjian jual beli merupakan suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Dari peristiwa ini, timbullah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan. Dengan kata lain, perikatan adalah hubungan hukum dalam lapangan hukum kekayaan yang menimbulkan hak di satu pihak dan kewajiban di lain pihak.

Perjanjian jual beli menurut KUHPerdara pasal 1457 adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu benda dan pihak lain membayar harga yang telah dijanjikan. Dalam hukum barat jual beli dianggap telah terjadi antara kedua belah pihak pada saat mereka mencapai kata sepakat mengenai harga yang diperjual belikan. Unsur pokok dalam perjanjian jual beli adalah barang dan

harga, dimana antara penjual dan pembeli harus ada kata sepakat tentang harga dan benda yang menjadi obyek jual beli. Suatu perjanjian jual beli yang sah lahir apabila kedua belah pihak telah setuju tentang harga dan barang. Sifat konsensual dari perjanjian jual beli tersebut ditegaskan dalam Pasal pasal 1458 yang mengatakan bahwa:

“Jual-beli itu dianggap telah terjadi antara kedua belah pihak, seketika setelahnya orang-orang ini mencapai sepakat tentang kebendaan tersebut dan harganya meskipun kebendaan itu belum diserahkan, maupun harganya belum dibayar.”

Sedangkan menurut Abdulkadir Muhammad, perjanjian jual beli adalah perjanjian dengan mana penjual memindahkan atau setuju memindahkan hak milik atas barang kepada pembeli sebagai imbalan sejumlah uang yang disebut harga. Pihak penjual berkewajiban menyerahkan objek jual beli kepada pembeli dan berhak menerima harga dan pembeli berkewajiban membayar harga dan berhak menerima objek tersebut. Unsur yang terkandung dalam definisi tersebut adalah:

- a. Adanya subyek hukum, yaitu penjual dan pembeli
- b. Adanya kesepakatan antara penjual dan pembeli tentang barang dan harga
- c. Adanya hak dan kewajiban yang timbul dari para pihak

Beralihnya hak atas benda dari penjual kepada pembeli, maka harus dilakukan penyerahan secara yuridis (*juridisch levering*), sebagaimana diatur dalam Pasal 1459 KUHPerduta. Pasal 1459 KUHPerduta menyatakan bahwa,

"Hak milik atas barang yang dijual tidak pindah kepada pembeli selama barang itu belum diserahkan menurut Pasal 612, 613 dan 616"

2. Pengaturan Hukum Perjanjian Jual Beli

Perjanjian jual beli diatur dalam Pasal 1457-1540 KUHPerdara. Menurut Pasal 1457 KUHPerdara, jual beli adalah suatu perjanjian dengan mana pihak satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan dan pihak lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan.

Pengertian yang diberikan Pasal 1457 KUHPerdara, persetujuan jual beli sekaligus membebankan dua kewajiban yaitu :

- a. Kewajiban pihak penjual menyerahkan barang yang dijual kepada pembeli.
- b. Kewajiban pihak pembeli membayar harga barang yang dibeli kepada penjual.

Pihak penjual berkewajiban menyerahkan objek jual beli kepada pembeli dan berhak menerima harga dan pembeli berkewajiban membayar harga dan berhak menerima objek tersebut. Unsur yang terkandung dalam definisi tersebut adalah :

- a. Adanya subyek hukum, yaitu penjual dan pembeli.
- b. Adanya kesepakatan antara penjual dan pembeli tentang barang dan harga.
- c. Adanya hak dan kewajiban yang timbul dari para pihak.

Unsur pokok dalam perjanjian jual beli adalah barang dan harga, dimana antara penjual dan pembeli harus ada kata sepakat tentang harga dan benda yang menjadi obyek jual beli. Suatu perjanjian jual beli yang sah lahir apabila kedua belah pihak telah setuju tentang harga dan barang. Sifat konsensual dari perjanjian jual beli tersebut ditegaskan dalam Pasal 1458 KUHPerdota yang berbunyi “ jual beli dianggap telah terjadi antara kedua belah pihak seketika setelahnya orang-orang ini mencapai sepakat tentang kebendaan tersebut dan harganya, maupun harganya belum dibayar.”

Jual beli yang dianut di dalam hukum perdata ini hanya bersifat obligator, yang artinya bahwa perjanjian jual beli baru meletakkan hak dan kewajiban timbal balik antara kedua belah pihak, penjual dan pembeli, yaitu meletakkan kepada penjual kewajiban untuk menyerahkan hak milik atas barang yang dijualnya, sekaligus memberikan kepadanya hak untuk menuntut pembayaran harga yang telah disetujui, dan disebelah lain meletakkan kewajiban kepada si pembeli untuk membayar harga barang sebagai imbalan haknya untuk menuntut penyerahan hak milik atas barang yang dibelinya. Atau dengan kata lain, bahwa jual beli yang dianut dalam Hukum Perdata, jual beli belum memindahkan hak milik.

Beralihnya hak atas benda dari penjual kepada pembeli, maka harus dilakukan penyerahan secara yuridis (*juridisch levering*), sebagaimana diatur dalam Pasal 1459 KUHPerdota. Pasal 1459 KUHPerdota menyatakan bahwa, "Hak milik atas barang yang dijual tidak pindah kepada pembeli

selama barang itu belum diserahkan menurut Pasal 612, 613 dan 616".

Berdasarkan penjelasan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa menurut hukum barat, agar hak atas benda beralih dari penjual kepada pembeli, maka harus dilakukan 2 (dua) perbuatan hukum yang berbeda, yaitu:

- A. Perjanjian jual beli (menurut hukum perjanjian).
- B. Penyerahan yuridis (menurut hukum benda atau hukum agraria dalam hal obyek perjanjian adalah tanah).

B. Perjanjian Pada umumnya

1. Pengertian Perjanjian

Menurut kamus besar bahasa Indonesia, kontrak adalah kontrak lisan atau tertulis yang disepakati oleh dua pihak atau lebih dan berjanji untuk memenuhi syarat dan ketentuan yang ditetapkan dalam kontrak. Pasal 1313 KUHPerdato juga menyatakan bahwa perjanjian adalah perbuatan seorang atau lebih yang ditahan oleh satu orang atau lebih. Kontrak adalah hubungan hukum antara dua pihak atau lebih di bidang hukum properti yang mengharuskan satu pihak untuk melakukan dan yang lain untuk melakukan.

Berdasarkan Pasal 1234 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata prestasi ini dapat berupa “memberi sesuatu”, “berbuat sesuatu” dan “tidak berbuat sesuatu”. 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). 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. 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”. (Miru, 2012, p. 3)

Menurut Subekti, definisi perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. 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 – undang.

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.

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).

Perjanjian yang sah artinya adalah persetujuan yang memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan oleh undang-undang, sehingga ia diakui oleh hukum. Beberapa syarat untuk perjanjian yang berlaku umum tetapi diatur di luar Pasal 1320 KUH Perdata, yaitu sebagai berikut (Munir, 2002, hal. 16) :

- a. Perjanjian harus dilakukan dengan iktikad baik, artinya kedua belah pihak yang melakukan perjanjian harus melaksanakan isi perjanjian itu dengan sukarela dan tanpa paksaan, serta dengan iktikad yang benar-benar mau melaksanakan isi perjanjian yang disepakati.
- b. Perjanjian tidak boleh bertentangan dengan kebiasaan yang berlaku, artinya isi dari perjanjian tidak dibenarkan bertentangan dengan

kebiasaan yang berlaku di tengah-tengah masyarakat, tidak boleh bertentangan dengan kondisi yang ada dalam masyarakat.

- c. Perjanjian harus dilakukan berdasarkan asas kepatutan, artinya perjanjian yang telah disepakati harus mengikuti asas yang tidak bertentangan dengan ketentuan yang berlaku dalam masyarakat, tidak boleh melanggar hak-hak masyarakat.
- d. Perjanjian tidak boleh melanggar kepentingan umum, artinya kontrak yang dibuat tersebut tidak dibenarkan bertentangan dengan kepentingan yang ada dalam masyarakat, tidak boleh menimbulkan kerugian dalam masyarakat.

Agar perjanjian dapat dikatakan sah, menurut Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan 4 syarat:

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

Dari perumusan pasal mengenai syarat sahnya perjanjian maka dapat diuraikan sebagai berikut:

a. Kesepakatan

Dalam suatu perjanjian kata sepakat sangat diperlukan, yaitu para pihak dalam perjanjian harus mempunyai kebebasan kehendak, artinya

para pihak tidak dalam suatu tekanan dari pihak lainnya yang mengakibatkan adanya cacat dalam melakukan kehendaknya (I. Setiawan, 2016, hal. 61). Dalam kata sepakat (*toesteming*) yang dalam pembentukannya terdapat unsur penawaran (*offer, offerte*) dan penerimaan (*acceptance, acceptatie*). Pada prinsipnya sepakat yaitu karena terjadinya kesesuaian antara penawaran dan penerimaan. Kata sepakat pada dasarnya yaitu adanya pertemuan antara dua kehendak (Ridwan, 2013, hal. 168–169). Dalam hukum perjanjian ada tiga sebab yang membuat kesepakatan tidak sah, yaitu:

1. Unsur Paksaan dari segi rohani atau paksaan jiwa (*psychis*), bukan paksaan badan (fisik). Contohnya salah satu pihak diancam atau diteror untuk melakukan suatu perjanjian dengan paksaan.
2. Kekeliruan atau kekhilafan yang dimana terjadi dikarenakan salah satu pihak khilaf terkait hal pokok dari perjanjian yang telah disepakati atau hal-hal penting yang dari objek yang diperjanjikan, atau tentang dengan siapa diadakannya perjanjian itu.
3. Penipuan yakni dimana salah satu pihak memberikan informasi atau keterangan tidak benar atau palsu yang disertai dengan tipu muslihat untuk mengajak pihak lawannya memberikan persetujuannya.

b. Kecakapan

Dalam hukum seseorang dianggap cakap untuk melakukan suatu perjanjian jikalau orang tersebut sudah mencapai 21 tahun, namun terdapat pengecualian jika ia telah melaksanakan kawin sebelum mencapai 21 tahun. Dan bagi setiap orang yang berumur 21 tahun keatas dianggap cakap oleh hukum, terkecuali karena suatu hal seperti dibawah pengampunan, seperti gelap mata, sakit ingatan, dan gelap mata (A. Miru, 2011, hal. 29).

Dalam Pasal 1330 BW, ditentukan bahwa tidak cakap untuk membuat perjanjian adalah:

1. Orang-orang yang belum dewasa
2. Mereka yang ditaruh dibawah pengampunan
3. Orang-orang perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang; dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.

c. Suatu Hal Yang Tertentu

Syarat ketiga dari suatu perjanjian yaitu harus mengenai suatu hal tertentu, yang artinya hak-hak dan kewajiban para pihak dalam suatu perjanjian. Dalam hal ini prestasi dalam perjanjian dapat berwujud barang atau tenaga, dan tidak berbuat sesuatu (A. Miru, 2011, hal. 19)

Pasal 1333 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyebutkan: “Suatu persetujuan harus mempunyai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya. Tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah barang tidak tentu, asal saja jumlah itu kemudian dapat ditentukan atau dihitung”.

Dalam pasal ini mengandung makna eksplisit yang dimaksud dari suatu hal tertentu yaitu sebagai syarat objektif dari syarat sahnya perjanjian yaitu minimal sudah ditentukannya jenis barangnya, termasuk juga dapat ditentukannya dan dihitung kemudian barang, yang walaupun pada saat pelaksanaan perjanjian belum ditentukan (Ahmadi Miru & Pati, 2008, hal. 76).

d. Sebab Yang Halal.

Syarat keempat dalam suatu perjanjian yaitu dengan adanya sebab yang halal. Adanya sebab dalam perjanjian ini dimaksudkan tiada lain dari pada isi perjanjian. Dalam Pasal 1335 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan “Suatu perjanjian tanpa sebab, yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan”. Dorongan jiwa untuk membuat suatu perjanjian pada dasarnya tidak dipedulikan oleh undang-undang. Dalam pasal ini mengandung makna eksplisit yaitu tentang salah satu syarat objektif dari keabsahan perjanjian, yaitu terkait sebab yang halal, dimana jika perjanjian yang dilaksanakan bertentangan

dengan undang-undang maka perjanjian yang tersebut batal demi hukum.

Adapun keempat syarat sah perjanjian yang disebutkan diatas dibagi menjadi dua kelompok, yaitu kedua syarat pertama dinamakan syarat subjektif, karena kedua syarat tersebut mengenai subjek perjanjian, yang membahas mengenai para pihak yang melakukan perjanjian. Dan kedua syarat terakhir disebut syarat objektif, yang dimana kedua syarat terakhir ini mengenai objek perjanjian (Adonara, 2014, hal. 87).

Perjanjian dapat dibatalkan jika syarat kesatu dan kedua tidak dipenuhi. Yang artinya para pihak wajib memenuhi unsur ini, dimana unsur kesepakatan dan kecakapan harus dipenuhi.

Pasal 1233 KUH Perdata menyatakan, bahwa “Tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan, baik karena undang-undang”, ditegaskan bahwa setiap kewajiban perdata dapat terjadi karena dikehendaki oleh pihak-pihak yang terkait dalam perikatan/perjanjian yang secara sengaja dibuat oleh mereka, ataupun karena ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian berarti perikatan atau perjanjian adalah hubungan hukum antara dua atau lebih orang (pihak) dalam bidang/lapangan harta kekayaan, yang melahirkan kewajiban pada salah satu pihak dalam hubungan hukum tersebut (Muljadi & Widjaja, 2003, hal. 17).

Menurut Sutarno, perjanjian dapat dibedakan menjadi beberapa 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 KUHPdata dan perjanjian sewa menyewa Pasal 1548 KUHPdata. 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.

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 orang yang menghibahkan.

3) Perjanjian dengan percuma

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

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 KUHPerdota dan perjanjian pinjam mengganti Pasal 1754 KUHPerdota.

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

5) Perjanjian bernama atau khusus dan perjanjian tak bernama

Perjanjian bernama atau khusus adalah perjanjian yang telah diatur dengan ketentuan khusus dalam KUHPerdota 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.

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 KUHPerdota. Perjanjian obligatoir adalah perjanjian yang timbul karena kesepakatan dari dua pihak atau lebih dengan tujuan timbulnya suatu perikatan untuk kepentingan yang satu atas beban yang lain atau timbal balik, dapat dicermati penggunaan dan pembedaan istilah perjanjian dan perikatan.

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).

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

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.

9) Perjanjian Riil

Yaitu suatu perjanjian yang terjadinya itu sekaligus dengan realisasi tujuan perjanjian, yaitu pemindahan hak. Dalam KUHPerdara 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.

10) Perjanjian Liberatoir

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

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 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.

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.

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

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 berikut menyediakan makanan), dan perjanjian untuk melakukan pekerjaan (mencuci dan menyetrika pakaian, membersihkan kamar, dan sebagainya).

C. Wanprestasi Pada Umumnya

1. Pengertian Wanprestasi

Wanprestasi adalah suatu keadaan dalam mana seorang debitor (berutang) tidak melaksanakan prestasi yang diwajibkan dalam suatu kontrak, yang dapat timbul karena kesengajaan atau kelalaian debitor itu sendiri dan adanya keadaan memaksa (*overmacht*) (Simanjuntak, 2007, hal. 340). Di dalam kenyataan sukar untuk menentukan saat debitor dikatakan tidak memenuhi prestasi dalam suatu

perjanjian mengingot sering kali terjadi ketika mengadakan perjanjian pihak-pihak tidak menentukan waktu untuk melaksanakan perjanjian tersebut sehingga terjadi cidera janji. Cidera janji tidak terjadi dengan sendirinya. Menurut kamus hukum, wanprestasi berarti “kelalaian, kealpaan, cidera janji, tidak menepati kewajibannya dalam kontrak” (Subekti & Tjitrosoediby, 1996, hal. 110).

Wanprestasi atau tidak dipenuhinya janji dapat terjadi baik karena disengaja maupun tidak disengaja. Seorang debitur dikatakan lalai, apabila ia tidak memenuhi kewajibannya atau terlambat memenuhinya tetapi tidak seperti yang telah diperjanjikan (Subekti, 2007, hal. 146). Wanprestasi (*default, nonfulfillment, breach of contract*, atau cidera janji), menurut Munir Fuady, adalah tidak dilaksanakannya prestasi atau kewajiban sebagaimana mestinya yang dibebankan oleh kontrak terhadap pihak-pihak tertentu yang disebutkan dalam kontrak, sehingga menimbulkan kerugian yang disebabkan oleh kesalahan oleh salah satu atau para pihak (Fuady, 2001, hal. 87).

Wanprestasi atau cidera janji adalah tidak terlaksananya prestasi atau kewajiban sebagaimana mestinya yang dibebankan oleh kontrak terhadap para pihak. Tindakan wanprestasi ini akan membawa konsekuensi terhadap timbulnya hak pihak yang dirugikan untuk menuntut pihak yang melakukan wanprestasi agar melakukan ganti rugi (Hutagalung, 2013, hal. 66). Wanprestasi terdapat dalam Pasal 1243 KUH Perdata, menyatakan bahwa:

“Penggantian biaya, rugi dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan, apabila si berutang, setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya” (A. Miru & Pati, 2008, hal. 12).

Bila dilihat dari *Restatement of The Law of Contracts* (Amerika Serikat), wanprestasi atau *breach of contracts* hanya dikelompokkan menjadi 2 (dua) bentuk, yaitu :

1. Total breach, yaitu keadaan dimana pelaksanaan kontrak tidak mungkin dilaksanakan.
2. Partial breach, yaitu keadaan dimana pelaksanaan perjanjian masih mungkin untuk dilaksanakan.

Mengingat wanprestasi hanya terjadi dalam hukum perjanjian, maka seharusnya permasalahan wanprestasi diselesaikan melalui mekanisme hukum perjanjian itu sendiri, mengingat sering kali permasalahan wanprestasi terjadi bukan semata-mata karena tindakan lalai dari salah satu pihak terhadap perjanjian, namun juga disengaja sebagai respon atas tindakan pihak lawan telah wanprestasi terlebih dahulu, khususnya dalam hal pelaksanaan perjanjian-perjanjian yang bersifat timbal balik.

Perjanjian timbal balik, kedudukan para pihak sebagai kreditor dan debitor saling bergantian sesuai dengan klausul-klausul yang telah disepakati. Timbulnya kewajiban untuk melakukan suatu prestasi merupakan akibat dari telah terpenuhinya suatu hak atas prestasi yang menjadi syarat timbulnya kewajiban tersebut, sehingga dalam hal terjadi permasalahan wanprestasi dalam pelaksanaan perjanjian timbal balik, apabila diselesaikan melalui mekanisme hukum perjanjian (perdata) maka pihak lawan (tergugat) dapat melakukan pembelaan dengan mengajukan eksepsi yaitu *exceptio inadimpleti contractus*.

1. Unsur-Unsur Wanprestasi

Pada umumnya seseorang dinyatakan lalai atau wanprestasi karena:

- a. Sama sekali tidak memenuhi prestasi;
- b. Prestasi yang dilakukan tidak sempurna;
- c. Terlambat memenuhi prestasi; dan
- d. Melakukan apa yang dalam perjanjian dilarang untuk dilakukan.

Unsur-unsur wanprestasi, yaitu adanya perjanjian yang sah (1320), adanya kesalahan (karena kelalaian dan kesengajaan), adanya kerugian, adanya sanksi, dapat berupa ganti rugi, berakibat pembatalan perjanjian, peralihan risiko, dan membayar biaya perkara (apabila masalahnya sampai di bawa ke pengadilan). Wanprestasi adalah suatu istilah yang menunjuk pada ketiadalaksanaan prestasi oleh debitor. Wanprestasi adalah suatu istilah yang menunjuk pada ketiadalaksanaan prestasi oleh debitor.

Terjadinya wanprestasi mengakibatkan pihak lain (lawan dari pihak yang wanprestasi) dirugikan. Karena adanya kerugian oleh pihak lain, maka pihak yang telah melakukan wanprestasi harus menanggung akibat dari tuntutan pihak lawan yang dapat berupa: Pembatalan perjanjian; pembatalan perjanjian disertai tuntutan ganti rugi; pemenuhan perjanjian dan pemenuhan perjanjian disertai tuntutan ganti rugi (Niru Anita Sinaga, 2015).

2. Bentuk dan Syarat Wanprestasi

Terdapat 3 bentuk Wanprestasi :

- a. Tidak melaksanakan prestasi sama sekali Debitur sama sekali tidak berprestasi.
- b. Melaksanakan prestasi, tapi tidak sebagaimana mestinya Debitur telah memberikan prestasinya, tetapi dalam kenyataannya yang diterima kreditur lain daripada yang diperjanjikan.
- c. Melaksanakan prestasi, tetapi tidak tepat pada waktunya Objek prestasinya betul, tetapi tidak sesuai dengan waktu yang diperjanjikan
- d. Melaksanakan perbuatan yang dilarang kontrak Debitur melakukan prestasi yang dilarang dalam perjanjian.

Adapun syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi oleh seorang Debitur sehingga dikatakan dalam keadaan wanprestasi, yaitu :

1. Syarat materil yang pertama adalah kesengajaan merupakan suatu hal yang dilakukan seseorang dengan di kehendaki dan diketahui serta disadari oleh pelaku sehingga menimbulkan kerugian pihak lain. Syarat materil yang kedua adalah kelalaian. Kelalaian adalah suatu hal yang dilakukan dimana seseorang yang wajib berprestasi seharusnya tahu atau patut menduga bahwa dengan perbuatan atau sikap yang diambil olehnya akan menimbulkan kerugian.
2. Syarat formil yaitu adanya peringatan atau somasi hal kelalaian atau wanprestasi pada pihak debitur harus dinyatakan dahulu secara resmi, yaitu dengan memperingatkan debitur, bahwa kreditor menghendaki pembayaran seketika atau dalam jangka waktu yang pendek. Somasi adalah teguran keras secara tertulis dari kreditor berupa akta kepada debitur, supaya debitur harus berprestasi dan disertai dengan sangsi atau denda atau hukuman yang akan dijatuhkan atau diterapkan, apabila debitur wanprestasi atau lalai.

Merujuk Pasal 1243 KUH Perdata, dapat dipahami bahwa secara prosedural tetapi konkrit, suatu wanprestasi baru terjadi jika debitur atau pihak yang mempunyai kewajiban melaksanakan prestasi dalam kontrak, dinyatakan lalai (*in mora stelling, ingbreke stelling*) untuk melaksanakan prestasinya, atau dengan kata lain, wanprestasi ada jika debitur atau pihak yang mempunyai kewajiban melaksanakan prestasi dalam kontrak tersebut tidak dapat membuktikan bahwa ia telah melakukan wanprestasi itu di luar kesalahannya

atau karena keadaan memaksa. Jadi, “pernyataan lalai” adalah suatu *rechtmiddel* atau upaya hukum kontrak (*vide* KUH Perdata) untuk sampai kepada tahap debitor atau pihak yang mempunyai kewajiban melaksanakan prestasi dalam kontrak tersebut dinyatakan “wanprestasi”.

Jika dalam pelaksanaan prestasi tidak ditentukan tenggang waktunya, maka seorang kreditor atau pihak yang mempunyai hak menerima prestasi dalam kontrak, dipandang perlu untuk memperingatkan/menegur agar debitor atau pihak lainnya yang mempunyai kewajiban melaksanakan prestasi dalam kontrak memenuhi kewajibannya. Teguran ini disebut juga dengan somasi. Sebaliknya, jika tenggang waktu pelaksanaan prestasi telah ditentukan, maka menurut pasal Pasal 1238 KUH Perdata debitor atau pihak yang mempunyai kewajiban melaksanakan prestasi dalam kontrak dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan. Suatu somasi harus diajukan secara tertulis yang menerangkan apa yang dituntut, atas dasar apa, dan pada saat kapan diharapkan pelaksanaan prestasi jika ingin menuntut debitor atau pihak yang mempunyai kewajiban melaksanakan prestasi dalam kontrak di pengadilan. Dalam gugatan inilah, somasi menjadi alat bukti bahwa debitor atau pihak yang mempunyai kewajiban melaksanakan prestasi dalam kontrak benar-benar telah melakukan wanprestasi.

D. Mediasi

1. Pengertian Mediasi

Mediasi atau perdamaian berasal dari bahasa latin “mediare” yang artinya adalah berada di tengah. Ini menunjukkan bahwa pihak ketiga sebagai mediator berperan dalam menjalankan tugasnya untuk menengahi dan menyelesaikan sengketa antara para pihak. Kata “berada di tengah” juga bermakna mediator harus berada pada posisi netral dan tidak memihak dalam menyelesaikan sengketa, dalam mediasi, mediator harus mampu bersikap adil dan bisa menjaga kepentingan pribadi kedua belah pihak. (Nurnaningsih, 2012)

Menurut John W. Head, mediasi adalah suatu prosedur penengahan dimana seseorang bertindak sebagai “kendaraan” untuk berkomunikasi antar para pihak, sehingga pandangan mereka yang berbeda atas sengketa tersebut dapat dipahami dan mungkin didamaikan, tetapi tanggung jawab utama tercapainya suatu perdamaian tetap berada di tangan para pihak sendiri. (Usman, 2012)

Mediasi juga dikenal dengan sebutan perdamaian, sebagai berikut :
Perdamaian adalah suatu persetujuan yang berisi bahwa dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, kedua belah pihak mengakhiri suatu perkara yang sedang diperiksa pengadilan ataupun mencegah timbulnya suatu perkara, persetujuan ini hanya mempunyai kekuatan hukum, bila dibuat secara tertulis. (Pasal 1851 KUHPerdara)

Berdasarkan Perma No. 1 Tahun 2016 pengertian mediasi sebagaimana

diatur dalam Pasal 1 ayat 1, yaitu “Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator”. Dari beberapa rumusan atau definisi mengenai mediasi tersebut diatas, maka bisa diambil beberapa unsur penting, antara lain sebagai berikut : (Harahap, 2007)

- a. Mediasi dilaksanakan untuk menyelesaikan sengketa dengan jalan perundingan
- b. Terdapat pihak ketiga, yaitu mediator yang keberadaannya diterima oleh para pihak yang bersengketa
- c. Tugas mediator adalah membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian atas sengketa yang terjadi
- d. Kewenangan membuat keputusan adalah atas kesepakatan para pihak yang bersengketa
- e. Mediasi memiliki beberapa ciri khas, yaitu bersifat informal, privat dan voluntary (kesukarelaan).

Orang ketiga adalah sebagai mediator yang berusaha untuk mendamaikan para pihak dengan berkomunikasi. Mediasi merupakan suatu penyelesaian sengketa berdasarkan perundingan yang melibatkan pihak ketiga atau yang dikenal dengan mediator, untuk membantu para pihak yang bersengketa dalam melakukan penyelesaian sengketa, dimana mediator tidak

mempunyai kewenangan untuk membuat keputusan selama proses perundingan berlangsung. Oleh karena itu penyelesaian sengketa melalui mediasi, pihak ketiga merupakan pihak yang bersifat netral, namun berperan serta secara aktif sebagai perantara suatu penyelesaian sengketa antara para pihak. Tugas utama seorang mediator adalah membantu para pihak mengadakan pembicaraan, bukan sebagai pembuat keputusan.

2. Tujuan dan Keuntungan Mediasion-Litigasi (*Alternative Dispute Resolution*)

Tujuan dilakukan mediasi adalah menyelesaikan sengketa antara para pihak dengan melibatkan pihak ketiga yang netral dan imparial. Mediasi dapat mengantarkan para pihak pada perwujudan kesepakatan damai yang permanen dan lestari, mengingat penyelesaian sengketa melalui mediasi menempatkan kedua belah pihak pada posisi yang sama, tidak ada pihak yang dimenangkan atau pihak yang dikalahkan. Mediasi juga dapat memberikan keuntungan antara lain sebagai berikut : (Nugroho, 2009)

- a. Mediasi diharapkan dapat menyelesaikan sengketa secara cepat dan relatif murah dibandingkan dengan membawa perselisihan tersebut ke pengadilan atau Lembaga arbitrase
- b. Mediasi akan memfokuskan perhatian para pihak pada kepentingan mereka secara nyata dan pada kebutuhan emosi atau psikologis mereka, sehingga mediasi bukan hanya tertuju pada

hak-hak hukumnya.

- c. Mediasi memberikan kesempatan para pihak untuk berpartisipasi secara langsung dan secara formal dalam menyelesaikan perselisihan mereka
- d. Mediasi memberikan para pihak kemampuan untuk melakukan control terhadap proses dan hasilnya
- e. Mediasi dapat mengubah hasil, yang dalam litigasi dan arbitrase sulit diprediksi, dengan suatu kepastian melalui suatu consensus
- f. Mediasi memberikan hasil yang tahan uji dan akan mampu menciptakan saling pengertian yang lebih baik diantara para pihak yang bersengketa karena mereka sendiri yang memutuskannya
- g. Mediasi mampu menghilangkan konflik atau permusuhan yang hamper selalu mengiringi setiap putusan yang bersifat memaksa yang dijatuhkan oleh hakim di Pengadilan atau arbiter pada Lembaga arbitrase.

3. Mediasi di Dalam Pengadilan dan di Luar Pengadilan.

a. Litigasi (Dalam Pengadilan)

Litigasi adalah persiapan dan presentasi dari setiap kasus, termasuk juga memberikan informasi secara menyeluruh sebagaimana proses dan

kerjasama untuk mengidentifikasi permasalahan dan menghindari permasalahan yang tak terduga. Sedangkan Jalur litigasi adalah penyelesaian masalah hukum melalui jalur pengadilan.

Umumnya, pelaksanaan gugatan disebut litigasi. Gugatan adalah suatu tindakan sipil yang dibawa di pengadilan hukum di mana penggugat, pihak yang mengklaim telah mengalami kerugian sebagai akibat dari tindakan terdakwa, menuntut upaya hukum atau adil. Terdakwa diperlukan untuk menanggapi keluhan penggugat. Jika penggugat berhasil, penilaian akan diberikan dalam mendukung penggugat, dan berbagai perintah pengadilan mungkin dikeluarkan untuk menegakkan hak, kerusakan penghargaan, atau memberlakukan perintah sementara atau permanen untuk mencegah atau memaksa tindakan. Orang yang memiliki kecenderungan untuk litigasi daripada mencari solusi non-yudisial yang disebut sadar hukum. (Widjaja, 2002)

b. Non litigasi (Diluar pengadilan)

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan biasa disebut dengan Non Litigasi atau yang lazim dinamakan dengan Alternative Dispute Resolution (ADR) atau Alternatif Penyelesaian Sengketa. Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Menurut Pasal 1 angka 10 UU 30/1999, 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. Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.

Frans Winarta dalam bukunya menguraikan pengertian masing-masing lembaga penyelesaian sengketa di atas sebagai berikut:

- a. Konsultasi: suatu tindakan yang bersifat “personal” antara suatu pihak tertentu (klien) dengan pihak lain yang merupakan pihak konsultan, dimana pihak konsultan memberikan pendapatnya kepada klien sesuai dengan keperluan dan kebutuhan kliennya.
- b. Negosiasi: suatu upaya penyelesaian sengketa para pihak tanpa melalui proses pengadilan dengan tujuan mencapai kesepakatan bersama atas dasar kerja sama yang lebih harmonis dan kreatif.
- c. Mediasi: cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.
- d. Konsiliasi: penengah akan bertindak menjadi konsiliator dengan kesepakatan para pihak dengan mengusahakan solusi yang dapat diterima.

- e. Penilaian Ahli: pendapat para ahli untuk suatu hal yang bersifat teknis dan sesuai dengan bidang keahliannya.

Akan tetapi dalam perkembangannya, ada juga bentuk penyelesaian di luar pengadilan yang menjadi salah satu proses dalam penyelesaian di dalam pengadilan (litigasi), yaitu mediasi. Mediasi diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan (“Perma 1/2016”). Setiap hakim, mediator, para pihak dan/atau kuasa hukum wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi. Semua sengketa perdata yang diajukan ke pengadilan termasuk perkara perlawanan (verzet) atas putusan verstek dan perlawanan pihak berperkara (partij verzet) maupun pihak ketiga (derden verzet) terhadap pelaksanaan putusan berkekuatan hukum tetap, wajib terlebih dahulu diupayakan mediasi, kecuali ditentukan lain berdasarkan Perma Nomor 1 Tahun 2016. (Joni Emirzon, 2001) Maka dari itu, arbitrase, konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli merupakan penyelesaian sengketa di luar pengadilan (non litigasi).

Dengan demikian, alternatif penyelesaian sengketa bukan merupakan bagian dari lembaga litigasi meskipun dalam perkembangannya adapula yang menjadi bagian dari proses litigasi, yaitu mediasi. Sedangkan litigasi itu adalah penyelesaian sengketa antara para pihak yang dilakukan di muka pengadilan.