

## **BAB II**

### **KETENTUAN UMUM PERJANJIAN DAN PERJANJIAN MENURUT KITAB UNDANG-UNDANG PERDATA.**

#### **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.

Pihak yang berkewajiban memenuhi prestasi (pihak yang pasif) adalah debitur yang atau orang yang berhutang.<sup>44</sup> Kreditur dan debitur inilah yang disebut subyek perikatan. Obyek perikatan yang merupakan hak kreditur dan kewajiban debitur biasanya dinamakan

---

<sup>44</sup> R. Syahrani, *Seluk – Beluk dan Asas – asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung, 2000, hlm. 205.

“prestasi”.

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,<sup>45</sup> yaitu:

- 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.

---

<sup>45</sup> R. Setiawan, *Pokok – Pokok Hukum Perikatan*, Putra Abardin, Bandung, 1977, hlm. 49.

Pasal 1313 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata hanya mengenai persetujuan – persetujuan yang menimbulkan perikatan, yaitu persetujuan *obligatoir*.<sup>46</sup>

Selain itu terdapat asas-asas yang menjadi landasan Perjanjian ini:

1. Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme merupakan esensial dari Hukum Perjanjian. Sepakat mereka yang mengikatkan diri telah dapat melahirkan Perjanjian. Asas Konsensualisme menentukan bahwa suatu perjanjian yang dibuat dua orang atau lebih telah mengikat sehingga telah melahirkan kewajiban bagi salah satu atau lebih pihak dalam perjanjian tersebut.(Zaman, 2006, p. 109)

2. Asas Itikad Baik

Mengacu dari ketentuan Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdota yang menyatakan perjanjian dilaksanakan dengan itikad baik oleh para pihak yang menjalaninya dan juga harus mengacu kepada nilai-nilai yang berkembang di masyarakat.

---

<sup>46</sup> *Ibid*

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:<sup>47</sup>

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 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 dalam bidang hukum keluarga, padahal yang dimaksud adalah hubungan antara debitur dan kreditur mengenai harta kekayaan.

---

<sup>47</sup> Abdulkadir Muhammad, Hukum Perdata Indonesia, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 224-225

Perjanjian yang diatur dalam 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.

## **2. Unsur – Unsur dan Jenis – Jenis Perjanjian**

### **a. Unsur – Unsur Perjanjian**

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 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

dibatalan 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 KUHPerdato. Selama tidak dibatalan 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).<sup>48</sup>

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

---

<sup>48</sup> *Ibid*, hlm 213

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 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.<sup>49</sup>

## 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.<sup>50</sup>

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

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

---

<sup>49</sup> R.Setiawan, *Pokok – Pokok Hukum Perikatan*, Putra Abardin, Bandung, 1978, hlm. 50.

<sup>50</sup> Abdul R Saliman, *Esensi Hukum Bisnis Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2004, hlm.15.

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.”<sup>51</sup>

R. Subekti mengemukakan bahwa “wanprestasi” itu adalah kelalaian atau kealpaan yang dapat berupa 4 macam yaitu:<sup>52</sup>

- 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 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

---

<sup>51</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perjanjian*, Sumur, Bandung, 1999, hlm.17.

<sup>52</sup> R.Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cetakan Kedua, Pembimbing Masa, Jakarta, 1970, hlm.50.

sekali bukan karena salahnya<sup>53</sup>

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 “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

---

<sup>53</sup> *Ibid*, hlm.59.

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.<sup>54</sup>

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

Praktik 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. 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

---

<sup>54</sup> <http://radityowisnu.blogspot.com/2012/06/wanprestasi-dan-ganti-rugi.html>, diakses pada tanggal 1 Maret 2023, pukul 16.43 WIB

tidak tak 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 (*Overrmacht/Force Majure*).<sup>55</sup>

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

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

---

<sup>55</sup> Djaja S. Meliala, Hukum Perdata dalam Perspektif BW, Nuansa Aulia, Bandung, 2012, hlm. 175.

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 KUHPerdara yang menentukan, bahwa teguran itu harus dengan surat perintah atau akta sejenis.

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 KUHPerdara). 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 :<sup>56</sup>

- a. Pemenuhan wanprestasi;
- b. Ganti kerugian;
- c. Pemenuhan prestasi ditambah ganti rugi;
- d. Pembatalan perjanjian;

---

<sup>56</sup> R. Setiawan, *Op.cit*, hlm. 18.

- 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.<sup>57</sup>

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 KUHPdata);
- 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.

Wanprestasi memberikan akibat hukum terhadap pihak yang melakukannya dan membawa konsekuensi terhadap timbulnya hak pihak yang dirugikan untuk menuntut pihak yang melakukan wanprestasi untuk

---

<sup>57</sup> Munir Fuady, Hukum Kontrak, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hlm. 88.

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.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> R. Setiawan, *Pokok – Pokok Hukum Perikatan*, Putra Abardin, 1978, hlm. 20.

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 – lambatnnya 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:<sup>59</sup>

- 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.

---

<sup>59</sup> 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.

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.<sup>60</sup> Dalam kamus hukum, tanggung jawab adalah suatu keseharusan bagi seseorang untuk melaksanakan apa yang telah diwajibkan kepadanya.<sup>61</sup> Menurut hukum tanggung jawab adalah suatu

---

<sup>60</sup> Muhammad Ali, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia Modern*, Pustaka Amani, Jakarta.

<sup>61</sup> Andi Hamzah, *Kamus Hukum*, Ghalia Indonesia. 2005.

akibat atas konsekuensi kebebasan seorang tentang perbuatannya yang berkaitan dengan etika atau moral dalam melakukan suatu perbuatan.<sup>62</sup>

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.<sup>63</sup>

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.<sup>64</sup>

Ketentuan penetapan lalai merupakan peraturan yang bersifat mengatur dan dibuat untuk kepentingan debitur.<sup>65</sup> 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

---

<sup>62</sup> Soekidjo Notoatmojo, *Etika dan Hukum Kesehatan*, Rineka Cipta, Jakarta, 2010.

<sup>63</sup> *Pengertian Tanggungjawab*, <https://www.zonareferensi.com/pengertian-tanggung-jawab/>, diunduh pada tanggal 1 Maret 2023, Pukul 09:00WIB.

<sup>64</sup> Titik Triwulan dan Shinta Febrian, *Perlindungan Hukum bagi Pasien*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2010, hlm 48.

<sup>65</sup> R. Setiawan, *Op.cit*, hlm. 21.

dinyatakan lalai, atau demi perikatan sendiri, ialah jika ini 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- lambatnnya 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.<sup>66</sup>

Perkembangannya, suatu somasi atau teguran terhadap debitur yang melalaikan kewajibannya dapat dilakukan secara lisan akan tetapi untuk mempermudah pembuktian dihadapan hakim apabila masalah tersebut

---

<sup>66</sup> *Ibid.*

berlanjut ke pengadilan maka sebaiknya diberikan peringatan secara tertulis.

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.<sup>67</sup>

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) KUHPerdota 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”.

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,

---

<sup>67</sup> Ahmadi Miru, *Hukum Perikatan*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012, hlm. 80.

sedangkan memberikan hak kepada pihak ketiga dapat saja dilakukan jika sesuai dengan apa yang diatur dalam Pasal 1317 (Pasal 1340 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata).<sup>68</sup>

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

KUHPperdata berlaku juga dalam perjanjian kerjasama, disamping peraturan lain, agar perjanjian kerjasama tetap sah berlaku. Perjanjian tidak

---

<sup>68</sup> *Ibid.*

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.

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 :

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’.

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 KUHPerdara.

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.<sup>69</sup>

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 kalah<sup>70</sup>.

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

---

<sup>69</sup>Jimmy Joses Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, & Arbitrase)*, Visimedia, Jakarta, 2011, hlm.9.

<sup>70</sup> Nurnaningsih Amriani, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata Di Pengadilan*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm 35.



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.<sup>71</sup>

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

---

<sup>71</sup> Abbas, Syahrizal. *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, Kencana, Jakarta, 2009, hlm 11.

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.

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 menjadi<sup>72</sup>.

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

---

<sup>72</sup> Nurnaningsi Amriani, *Op.cit*, Hlm24.

#### 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 pihak<sup>73</sup>

#### 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 dikalahkan (*win-win solution*).

Mediasi adalah proses penyelesaian sengketa dengan perantaraan

---

<sup>73</sup><http://barutu.wordpress.com/2012/11/11/model-alternatif-penyelesaian-sengketa>, diakses pada tanggal 1 Maret 2023, pukul 20.43 WIB

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 mediator<sup>74</sup>.

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 :

---

<sup>74</sup> Jimmy Joses Sembiring, *Op.cit*, Hlm 28.

*“The process by which the participants, together with the assistance of a neutral persons, systematically isolate dispute in order to develop opyion, 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 perdata<sup>75</sup>.

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

---

<sup>75</sup> Syahrizal Abbas, *Op.cit*, Hlm 28.

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.”

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 atau lebih penasehat ahli maupun melalui seorang mediator.

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.

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 asuransi <sup>76</sup>.

Landasan formil mengenai integrasi mediasi dalam sistem

---

<sup>76</sup> Jimmy Joses Sembiring, *Op,Cit*, Hlm 39.

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 memaksa<sup>77</sup>.

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 memerdamaikan 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 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.

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

---

<sup>77</sup>M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, Cet. 8, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, Hlm 242.

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 Indonesia<sup>78</sup>.

Mediasi yang dijalankan oleh para pihak, dapat dilaksanakan di pengadilan atau di luar pengadilan. Hal ini bergantung pada kehendak dari para pihak yang berperkara<sup>79</sup>.

#### 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 tersebut<sup>80</sup>. Konsiliasi merupakan 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.

Menyelesaikan perselisihan, konsiliator memiliki hak dan

---

<sup>78</sup> Jimmy Joses Sembiring, *Op. Cit*, Hlm 33.

<sup>79</sup> Jimmy Joses Sembiring, *Op. Cit*, Hlm 36.

<sup>80</sup> Jimmy Joses Sembiring, *Op. Cit*, Hlm 46.

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.

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 kesepakatan<sup>81</sup>.

konsiliasi memiliki karakteristik yang hampir sama dengan mediasi, hanya saja peran konsiliator lebih aktif daripada mediator.

Berikut peran dan tugas konsiliator sebagai 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

---

<sup>81</sup> Huala Adolf, 2004, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm 35.

- 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 sengketa<sup>82</sup> (Bambang Sutiyoso, 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 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 akhir<sup>83</sup>.

Arbitrase Indonesia di atur dalam Undang-Undang No.30 Tahun

---

<sup>82</sup> Bambang Sutiyoso, *Bahan Kuliah- Alternatif penyelesaian Sengketa Dagang*, 2006, hlm. 5.

<sup>83</sup> Syahrizal Abbas, *Op.cit*, hlm 35.

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 menyepakati 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 atau menaati keputusan yang diberikann oleh hakim atau para hakim yang mereka pilih atau mereka tunjuk<sup>84</sup>.

---

<sup>84</sup> R. Subekti, *Op.cit*, Hlm 35

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. Fungsi dan kewenangan Arbiter tersebut yakni<sup>85</sup> :

- 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 pihak<sup>86</sup>

---

<sup>85</sup> Nurnaningsih Amriani, *Op.cit*, hlm 21

<sup>86</sup> Syahrizal Abbas, *Op.cit*, Hlm 15