

BAB III

TINJAUAN TEORITIS

A. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian

Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain dimana orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal, dan sebagai akibatnya menimbulkan perikatan bagi keduanya untuk pemenuhan suatu prestasi sebagai objek dari perjanjian itu. Selanjutnya pada pasal 1313 KUH Perdata menyatakan bahwa “suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan satu orang atau lebih mengikat dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”¹

Karena perdamaian antara kedua belah pihak pelaku dan korban tercapai, maka untuk melaksanakan perdamaian itu dibuatlah naskah perdamaian antara pihak pihak yang berperkara tersebut, setelah naskah perjanjian perdamaian disepakati oleh kedua belah pihak dan ditanda tangani oleh masing masing pihak dan itu merupakan putusan yang hampir sama dengan putusan biasa yang dijalankan seperti putusan putusan lainnya.

Suatu perjanjian adalah semata mata suatu persetujuan yang diakui oleh hukum. Persetujuan ini merupakan kepentingan yang pokok dalam dunia usaha, dan menjadi dasar pada kebanyakan transaksi dagang, seperti jual beli barang, jual beli tanah, pengangkutan barang, membentuk organisasi usaha, dan begitu jauh menyangkut juga tenaga kerja.

¹ R. Soebakti dan R. Tjitrosudibio, *Op Cit*, h. 304

Sebaliknya lagi, ada suatu anggapan yang kuat bahwa persetujuan tersebut bermaksud untuk menciptakan hubungan-hubungan hukum. Anggapan yang demikian ini dapat dibantah kecuali hanya dengan bukti yang sangat kuat. Suatu cara dimana hal ini dapat dilakukan ialah dengan suatu pernyataan yang jelas dalam perjanjian tertulis.²

Hukum tidak akan mengakui semua perjanjian. Hukum perjanjian terutama berkenaan dengan pemberian suatu kerangka dalam mana usaha dapat berjalan. Jika perjanjian dapat dilanggar dengan bebas tanpa hukum, maka orang yang tidak bermoral dapat menciptakan kekacauan. Karena itu diperintahkan kepada semua orang yang melanggar perjanjian supaya membayar ganti rugi kepada pihak yang dirugikan, tetapi hanya apabila diperjanjian itu telah memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan oleh undang-undang.

Perjanjian berarti, suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang atau dimana dua orang berjanji untuk melaksanakan suatu hal.³

Hukum perjanjian dalam kitab Undang-undang Hukum Perdata, menganut system terbuka atau asas kebebasan berkontrak sebagaimana terkandung dalam pasal 1338 ayat (1) yang berbunyi sebagai berikut:

“Semua perjanjian yang dibuat secara sah dan berlaku sesuai dengan undang-undang mereka yang membuatnya”. Sehingga para pihak bebas dalam menentukan isi dari perjanjian yang mereka buat, asalkan memenuhi syarat-syarat yang ditetapkan oleh pasal 1320 KUH Perdata, yaitu:

1. Sepakat mereka yang mengikat diri

² Abdukadir Muhamad, *Op Cit*, h. 10

³ R. Subekti, *Op Cit*, h. 1

Kata sepakatnya harus diberikan secara bebas, walaupun syarat kata sepakat ini sudah dirasakan atau sudah dipenuhi, mungkin terdapat suatu kekhilafan dimana suatu persetujuan yang telah terjadi itu, pada dasarnya ternyata bukan perjanjian, apabila kedua belah pihak beranggapan menghendaki sesuatu yang sama akan tetapi tidak, keadaan ini kita jumpai bilamana terjadi kekhilafan. Perjanjian yang timbul secara demikian dalam berapa hal dapat dibatalkan.

2. Kecakapan untuk membuat perjanjian

Yang dimaksud dengan cakap adalah mereka telah berumur 21 Tahun atau belum berumur 21 Tahun tetapi telah pernah kawin, tidak termasuk orang-orang yang sakit ingatan atau bersifat pemboros yang karena itu oleh pengadilan diputuskan berada dibawah pengampuan dan seorang perempuan yang masih bersuami.

3. Sesuatu hal tertentu

Maksudnya adalah sedikit-dikitnya macam atau jenis benda dalam perjanjian itu sudah ditentukan, jadi harus disebutkan macam, jenis dan rupanya, tanpa adanya penyebutan yang demikian adalah batal.

4. Sesuatu sebab yang halal

Maksudnya adalah tujuan dari perjanjian itu sendiri sebab yang tidak halal adalah perlawanan dengan Undang-undang, kesusilaan dan

ketertiban umum. Subjek yang berupa orang atau manusia harus memenuhi syarat syarat umum untuk dapat melakukan suatu perbuatan hokum yang sah, yaitu harus sudah dewasa, sehat fikirannya, dan tidak oleh peraturan hokum dilarang atau dibatasi dalam hal melakukan perbuatan hokum yang sah, seperti peraturan pailit.

Dalam kenyataannya yang merupakan subjek perikatan itu kemungkinannya berupa benda seperti jual beli, tukar menukar, sewa menyewa, dan lain sebagainya. Kemungkinannya tidak berupa benda seperti pada perjanjian kerja, dan pertanggungan. Sedangkan objek perikatan adalah sesuatu yang diwajibkan bagi pihak yang berkewajiban (debitur) yang sekaligus merupakan sesuatu hak bagi pihak yang berhak (kreditur) atau disebut juga dengan prestasi.

Dari uraian-uraian diatas dapat dimengerti bahwa sistem terbuka (*open system*) dari hukum pejanjian tersebut mengandung asas-asas sebagai berikut:

1. Asas kebebasan berkontrak

Adalah tiap-tiap orang bebas mengadakan suatu perjanjian apa saja baik perjanjian itu sudah diatur dalam Undang Undang maupun tidak.

2. Asas itikad baik

- a. Subjektif

Dapat diartikan sebagai kejujuran seseorang dalam melakukan suatu perbuatan hukum yaitu apa yang terletak pada sikap batin seseorang pada waktu diadakan perbuatan hukum.

a. Objektif

Bahwa pelaksanaan suatu perjanjian itu harus didasarkan pada norma kepatutan atau apa apa yang didasarkan pada norma kepatutan atau apa- apa yang dirasakan sesuai dengan yang patut dalam masyarakat.

3. Asas pacta sun servanda

Merupakan asas dalam perjanjian yang berhubungan dengan mengikatnya suatu perjanjian yang dibuat secara sah oleh para pihak adalah mengikat bagi mereka yang membuat seperti Undang-undang. Artinya adalah perjanjian yang dibuat secara sah oleh para pihak akan mengikat mereka seperti Undang-undang.

Dengan demikian pihak ketiga tidak bias mendapatkan kerugian karena pebuatan mereka dan juga pihak ketiga tidak mendapatkan keuntungan karena perbuatan mereka itu, kecuali kalau perjanjian itu dimaksudkan untuk pihak ketiga.

4. Asas konsensuil

Artinya dalam suatu perjanjian cukup ada suatu kata sepakat dari mereka yang membuat perjanjian itu tanpa diikuti dengan perbuatan hukum lain kecuali perjanjian yang bersifat formil.

Terhadap asas konsensualitas ini ada pengecualiannya yaitu apabila ditentukan suatu formalitas tertentu untuk beberapa macam perjanjian

dengan ancaman batal, apabila tidak dipenuhi formalitas tersebut, seperti misalnya perjanjian penghibaan, jika mengenai benda benda tidak bergerak harus dilakukan dengan akta notaris, dan perjanjian perdamaian harus diadakan secara tertulis. Perjanjian ini dinamakan dengan perjanjian formal.

5. Asas berlakunya perjanjian

Artinya adalah suatu perjanjian itu hanya berlaku bagi par pihak yang membuatnya, jadi pada dasarnya semua perjanjian itu hanya berlaku bagi para pihak yang membuatnya saja, tidak ada pengaruhnya bagi pihak ketiga dan pihak ketiga juga tidak bisa mendapat keuntungan karena adanya suatu perjanjian tersebut, kecuali yang telah diatur dalam Undang-undang, misalnya perjanjian garansi dan perjanjian untuk pihak ketiga.

Asas berlakunya suatu perjanjian itu diatur dalam pasal 1315 dan pasal 1340 Kitab Undang Undang Hukum Perdata.

Menurut pasal 1315 KUH Perdata adalah:

“Pada umumnya tak seorang dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji dari pada untuk dirinya sendiri”.

Menurut pasal 1340 KUH Perdata ayat (91) adalah:

“Persetujuan-persetujuan hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya”⁴

Sifat dari hukum perjanjian itu adalah mengatur hubungan antara seseorang dengan seseorang yang lain, jadi meskipun perjanjian ini mengenai

⁴ R. Soebakti dan R. Tjitrosudibio, *Op Cit*, h. 338

suatu benda tetapi hak yang dihasilkan karenanya adalah tetap merupakan hak terhadap orang lain yang dapat dipertahankan.

Perjanjian adalah suatu hubungan hukum mengenai harta benda antara dua pihak berjanji untuk melakukan sesuatu hal sedangkan pihak lain berhak menuntut pelaksanaan perjanjian itu.⁵

Menurut Sri Soedewi Masychoen Sofwan bahwa perjanjian itu adalah suatu perbuatan hukum dimana seseorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap seorang lain atau lebih.⁶

Menurut Wiryono Prodjodikoro seperti yang dikutip A. Qiram Syamsudi Meliala, suatu perjanjian diartikan sebagai suatu perbuatan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak dalam mana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal atau untuk tidak melakukan suatu hal, sedangkan pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu.

Pada Pasal 1338 KUH Perdata tadi sebenarnya Undang-undang memberi kebebasan kepada pihak untuk membuat perjanjian, hal ini yang kita kenal dengan kebebasan berkontrak untuk mengadakan perjanjian walaupun jenis perjanjian yang dibuat tidak diatur secara khusus Undang Undang KUH Perdata.

B. Tinjauan tentang Wanprestasi

1. Pengertian Wanprestasi

⁵ Wiryono Prodjidikoro, *Op Cit*, h. 9

⁶A. Qiram Syamsuddin Meliala, *Pokok-pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*, Liberty, Yogyakarta, 1985, h. 7

Menurut ketentuan Pasal 1233 KUH Perdata, perikatan bersumber dari perjanjian dan undang-undang. Dari kedua hal tersebut maka dapat dikatakan bahwa salah satu sumber perikatan yang terpenting adalah perjanjian. Perjanjian melahirkan perikatan, yang menciptakan kewajiban pada salah satu atau lebih pihak dalam perjanjian, memberikan hak pada pihak kreditur dalam perjanjian untuk menuntut pelaksanaan prestasi dalam perikatan yang lahir dari perjanjian tersebut. Dalam hal debitur tidak melaksanakan perjanjian yang telah disepakati tersebut, maka kreditur berhak untuk menuntut pelaksanaan kembali perjanjian yang belum, tidak sepenuhnya atau tidak sama sekali dilaksanakan atau yang telah dilaksanakan secara bertentangan atau tidak sesuai dengan yang diperjanjikan, dengan atau tidak disertai dengan penggantian berupa bunga, kerugian dan biaya yang telah dikeluarkan oleh kreditur.⁷

Menurut ketentuan Pasal 1313 Kitab Undang-undang Hukum Perdata perjanjian didefinisikan sebagai berikut :

“ Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih Mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.”

Jika kita perhatikan dengan seksama, rumusan yang diberikan dalam Pasal 1313 Kitab Undang-undang Hukum Perdata tersebut ternyata menegaskan kembali bahwa perjanjian mengakibatkan seseorang mengikatkan dirinya terhadap orang lain, ini berarti dari suatu perjanjian lahirlah kewajiban atau prestasi dari satu atau lebih orang (pihak) kepada

⁷Kartini Muljadi &Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*,(Jakarta, Rajawali Pers, 2010) h. 91

satu atau lebih orang (pihak) lainnya, yang berhak atas prestasi tersebut. Rumusan tersebut memberikan konsekuensi hukum bahwa dalam suatu perjanjian akan selalu ada dua pihak, dimana satu pihak adalah pihak yang berprestasi (debitur) dan pihak lainnya adalah pihak yang berhak atas prestasi tersebut (kreditur).

Masing-masing pihak tersebut dapat terdiri dari satu atau lebih orang, bahkan dengan berkembangnya ilmu hukum, pihak tersebut dapat juga terdiri dari satu atau lebih badan hukum.⁸

Dalam Bahasa Belanda istilah wanprestasi adalah “wanprestatie” yang artinya tidak memenuhi kewajiban yang telah ditetapkan dalam perikatan, baik perikatan yang timbul karena perjanjian maupun perikatan yang timbul karena Undang-Undang. Tidak terpenuhinya suatu kewajiban itu dapat disebabkan oleh dua kemungkinan, yaitu:

- a) Karena kesalahan debitur, baik karena kesengajaannya maupun karena kelalaian.
- b) Karena keadaan memaksa (*force majeure*), hal ini terjadi diluar kemampuan debitur.

Pengertian wanprestasi ini sendiri belum mendapatkan 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 beberapa

⁸ *Ibid.*, h. 92

istilah yaitu : ingkar janji, cidera janji, melanggar janji dan lain sebagainya.

Dalam membicarakan “wanprestasi”, tidak bisa terlepas dari masalah “pernyataan lalai”. Adapun pengertian umum mengenai wanprestasi ini adalah pelaksanaan kewajiban yang tidak tepat pada waktunya atau dilakukan tidak menurut selayaknya. Kalau begitu seorang debitur disebutkan dan berada dalam keadaan wanprestasi, apabila dia telah lalai sehingga terlambat dari jadwal waktu yang ditentukan atau dalam melaksanakan prestasi tidak menurut sepatutnya/selayaknya.

2. Sebab-sebab Wanprestasi

Tujuan dari segala perjanjian ialah untuk dipenuhi oleh yang berjanji. Kalau semua orang melaksanakan ajaran yang diketemukan dalam tiap-tiap agama bahwa janji harus dipenuhi, maka kiranya tidak perlu ada hukum perjanjian. Orang sebagai anggota masyarakat supaya ada tata tertib didalamnya dan supaya akhirnya masyarakat pada umumnya menemukan keadaan selamat dan berbahagia. Keadaan selamat dan bahagia ini dengan sendirinya akan ada, apabila semua janji dalam masyarakat dipenuhi oleh para anggotanya. Akan tetapi orang manusia tetap orang manusia yang seberapa boleh mengejar kenikmatan guna diri sendiri dengan melupakan kepentingan orang tetangga. Sedang memenuhi suatu janji pada hakekatnya mementingkan diri orang lain, terhadap siapa janji itu diucapkan. Maka sudah selayaknya hidup masyarakat sehari-hari penuh dengan hal-hal tidak menepati janji. Dan disinilah letak keperluan

adanya suatu hukum perjanjian, yang sebagian besar mengandung peraturan untuk peristiwa-peristiwa dalam mana orang-orang tidak memenuhi janji.

Kata wanprestasi ini berarti ketiadaan suatu prestasi, dan prestasi dalam 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 pelaksanaan janji” untuk wanprestasi. wanprestasi dapat berwujud tiga macam yaitu:⁹

1. Pihak berwajib sama sekali tidak melaksanakan janji.
2. Pihak berwajib telambat dalam melaksanakannya.
3. Pihak berwajib melaksanakannya, tetapi tidak secara yang semestinya dan atau tidak sebaik-baiknya.

3. Wujud Wanprestasi dalam Perikatan

Dalam suatu perikatan yang dibuat dua pihak yang terikat yaitu debitur dan kreditur dimana dalam hal ini menimbulkan hak dan kewajiban bagi para pihak sesuai dengan apa yang disepakati bersama. Debitur diwajibkan untuk menyerahkan prestasi kepada kreditur dimana prestasi berupa memberikan, berbuat, atau tidak berbuat sesuatu (Pasal 1234 KUH Perdata). Selain itu debitur juga berkewajiban untuk memberikan harta kekayaannya diambil oleh kreditur sebagai pelunasan atas hutang debitur yang tidak memenuhi kewajibannya.

⁹Wirjono Prodjodikoro, "Asas-asas Hukum Perjanjian, (Bandung, PT. Bale, 1981) h. 44

Adapun wujud atau bentuk wanprestasi itu adalah sebagai berikut :

- a) Debitur tidak memenuhi perikatan atau sama sekali tidak melaksanakan prestasi;
- b) Debitur terlambat memenuhi prestasi/perikatan;
- c) Debitur melaksanakan prestasi tetapi tidak baik, atau debitur keliru atau tidak pantas dalam memenuhi perikatan.”

Dari ketiga bentuk wanprestasi tersebut diatas, maka yang menjadi masalah adalah pada saat mana debitur dikatakan terlambat memenuhi prestasi dan pada saat mana pula debitur dikatakan tidak memenuhi prestasi sama sekali.

Apabila debitur tidak memenuhi perikatan atau melakukan perbuatan wanprestasi maka dalam hal ini kreditur dapat meminta ganti rugi atau ongkos kerugian dan bunga yang dideritanya. Hal ini menurut ketentuan yang diatur dalam pasal 1246 KUH Perdata bahwa oleh kreditur dapat dituntut :

- a. Kerugian yang diderita kreditur;
- b. Keuntungan yang seharusnya akan diterima.

4. Alternatif Dispute Resolution

Dalam kehidupan sosial adanya konflik sudah menjadi hal yang tidak bisa dipisahkan lagi dari kehidupan sehari-hari, banyaknya kepentingan menyebabkan lebih banyak konflik, apalagi dalam keadaan masyarakat Indonesia yang heterogen dan merupakan salah satu negara

berpenduduk paling padat di dunia. Pencarian berbagai jenis proses dan metode untuk menyelesaikan sengketa yang muncul adalah sesuatu yang urgen dalam masyarakat.¹⁰

Para ahli Non hukum banyak mengeluarkan energi dan inovasi untuk mengekspresikan berbagai model penyelesaian sengketa (*dispute resolution*). Berbagai model penyelesaian sengketa, baik formal maupun informal, dapat dijadikan acuan untuk menjawab sengketa yang mungkin timbul asalkan hal itu membawa keadilan dan kemaslahatan.¹¹

Konflik, sengketa, pelanggaran atau pertikaian antara atau terkait dua individu atau lebih dewasa ini telah dan akan terus menjadi fenomena biasa dalam masyarakat. Situasi itu akan semakin merepotkan dunia hukum dan peradilan apabila semua konflik, sengketa atau pertikaian itu diproses secara hukum oleh peradilan. Dalam kaitan itu diperlukan mekanisme penyelesaian sengketa alternatif atau *alternative dispute resolution* yang tidak membuat masyarakat tergantung pada dunia hukum yang terbatas kapasitasnya, namun tetap dapat menghadirkan rasa keadilan dan penyelesaian masalah.¹²

Dalam konteks kehadiran masyarakat yang mau untuk patuh pada hukum ataupun yang telah patuh hukum dalam suatu negara kesatuan tersebut, maka semangat yang muncul dewasa ini adalah juga semangat pengenyampingan untuk tidak mempergunakan proses penegakan hukum

¹⁰ H. Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, PT. Fikahati Aneska, Jakarta: 2002, h. 5.

¹¹ *Ibid.*

¹² Gunawan Widjaja & Ahmad Yani, *Hukum Arbitrase Seri Hukum Bisnis*, RajaGrafindo Persada, Jakarta: 2000, h. 11

via litigasi tersebut. Namun bedanya adalah, dalam konteks ini, pengenyampingan dilakukan guna mencapai suatu situasi “menang-menang” (*win-win*) antara pihak-pihak terkait, yang diperkirakan juga akan lebih menyembuhkan (*healing*) terkait para pihak yang terlibat (khususnya korban), serta lebih resolutif (sebagai suatu kata bentukan “resolusi” yang dapat diartikan sebagai “tercapainya kembali solusi yang sebelumnya tidak lagi diperoleh”). Minimal, pengakhiran konflik atau sengketa bisa dilakukan tanpa ada pihak yang kehilangan muka atau *elegant solution*. Alternatif terkait pengenyampingan tersebut adalah, bahwa diperkirakan akan lebih tepat apabila dalam kondisi, alasan dan atau perbuatan tertentu, bisa dilakukan mekanisme penyelesaian sengketa alternatif atau *alternative dispute resolutions* (selanjutnya disebut dengan ADR).¹³

Dalam persengketaan, perbedaan pendapat dan perdebatan yang berkepanjangan dapat mengakibatkan kegagalan proses mencapai kesepakatan. Keadaan seperti ini biasanya berakhir dengan putusanya jalur komunikasi yang sehat sehingga masing-masing pihak mencari jalan keluar tanpa memikirkan nasib ataupun kepentingan lainnya. Agar tercipta proses penyelesaian sengketa yang efektif, prasyarat yang harus dipenuhi adalah kedua belah pihak harus sama-sama memperhatikan atau menjunjung tinggi hak untuk mendengar dan hak untuk didengar. Dengan prasyarat tersebut proses dialog dan pencarian titik temu (*common*

¹³ *Ibid.*

ground) yang akan menjadi panggung proses penyelesaian sengketa baru sehingga dapat berjalan, jika penyelesaian sengketa tidak berjalan dalam arti sebenarnya.¹⁴

Ada tiga faktor utama yang mempengaruhi proses penyelesaian sengketa yaitu kepentingan (*interest*), hak-hak (*rights*), dan status kekuasaan (*power*). Para pihak yang bersengketa menginginkan agar kepentingannya tercapai, hak-haknya dipenuhi, dan kekuasaannya diperlihatkan, dimanfaatkan, dan dipertahankan. Dalam proses penyelesaian sengketa, pihak-pihak yang bersengketa lazimnya akan bersikeras mempertahankan ketiga faktor tersebut diatas.¹⁵

Latar belakang munculnya dan perkembangan ADR (Alternatif Penyelesaian Sengketa), adalah :¹⁶

1. Mengurangi kemacetan di pengadilan. Banyaknya kasus yang diajukan ke pengadilan menyebabkan proses pengadilan sering kali berkepanjangan sehingga memakan biaya tinggi dan sering memberikan hasil yang kurang memuaskan;
2. Meningkatkan ketertiban masyarakat dalam proses penyelesaian sengketa;
3. Memperlancar serta memperluas akses keadilan;

¹⁴ Suyud Margono, *ADR(Alternative Dispute Resolution and Arbitration) Proses Pelembagaan Dan Aspek Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta : 2000, h. 17.

¹⁵ *Ibid.* h. 18.

¹⁶ *Ibid.*

4. Memberikan kesempatan bagi tercapainya penyelesaian sengketa yang menghasilkan keputusan yang dapat diterima oleh semua pihak dan memuaskan.

Dasar pengaturan ADR sebagai lembaga penyelesaian sengketa yang disebut dalam Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999, disebutkan bahwa:¹⁷

“Alternatif penyelesaian sengketa (ADR) adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati bersama oleh para pihak, yakni penyelesaian diluar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli”.

Dengan landasan hukum bagi pelaksanaan ADR ini, maka memberikan kepastian hukum bagi berlakunya lembaga penyelesaian alternatif diluar pengadilan yang diharapkan berprosedur informal dan efisien. Dilain pihak hal ini memberikan kemudahan bagi masyarakat untuk berperan serta dan mengembangkan mekanisme penyelesaian konfliknya sendiri dan mendapatkan pilihan untuk menyelesaikan sengketa atau beda pendapat yang mungkin timbul.¹⁸

Dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Pilihan Penyelesaian Sengketa, pengertian arbitrase dibedakan dengan alternatif penyelesaian sengketa yang metode penyelesaiannya melalui antara lain konsultasi, negosiasi, konsiliasi, atau penilaian ahli. Pengertian alternatif penyelesaian sengketa atau arbitrase

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid*, h 19.

telah diperkenalkan sebagai suatu lembaga yang dipilih para pihak yang mengikat, apabila timbul sengketa. Dengan demikian alternatif penyelesaian sengketa oleh undang-undang bertindak sebagai lembaga independen di luar arbitrase.¹⁹

Arbitrase oleh undang-undang mempunyai ketentuan, cara dan syarat-syarat tersendiri untuk pemberlakuan formalitasnya. Kedua-duanya terdapat kesamaan mengenai bentuk sengketa yang dapat diselesaikan, yaitu :²⁰

1. Sengketa atau beda pendapat secara perdata di bidang perdagangan;
2. Sesuai peraturan perundang-undangan sengketa atau beda pendapat tersebut dapat diajukan dengan upaya “damai” (perdamaian).

Dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 disebutkan, para pihak dalam suatu perjanjian berhak untuk memohon pendapat yang mengikat dari lembaga arbitrase atas hubungan hukum tertentu dari suatu perjanjian, karena tanpa adanya suatu sengketa, lembaga arbitrase dapat menerima permintaan yang diajukan oleh para pihak dalam suatu perjanjian, untuk memberikan pendapat mengikat (*binding opinion*), mengenai suatu persoalan berkenaan dengan perjanjian tersebut. Misalnya

1. Mengenai penafsiran ketentuan yang kurang jelas.
2. Penambahan atau perubahan pada ketentuan yang berhubungan dengan munculnya keadaan yang baru.

¹⁹ *Ibid*, h. 20.

²⁰ M. Yahya Harahap, *Arbitrase*, (Pustaka Kartini, Jakarta : 1991), h. 18.

²¹ *Ibid*, h. 19.

Secara umum pranata penyelesaian sengketa alternatif dapat digolongkan ke dalam:²²

a) Konsultasi

Tidak ada suatu rumusan ataupun penjelasan yang diberikan di dalam Undang-Undang No. 30 tahun 1999 mengenai makna maupun arti dari konsultasi, pada prinsipnya konsultasi merupakan suatu tindakan yang bersifat personal antara suatu pihak tertentu yang disebut dengan klien dengan pihak lain yang merupakan pihak konsultan yang memberikan pendapatnya kepada klien tersebut. Tidak ada suatu rumusan yang menyatakan sifat keterkaitan atau kewajiban untuk memenuhi dan mengikuti pendapat yang disampaikan oleh pihak konsultan.

Peran dari konsultan dalam menyelesaikan perselisihan atau sengketa yang ada tidak dominan, konsultan hanya memberikan pendapat (hukum) yang selanjutnya keputusan mengenai penyelesaian sengketa tersebut akan diambil sendiri oleh klien.

b) Negosiasi

Dalam bahasa sehari-hari kata negosiasi sering disebut dengan istilah “berunding” atau “bermusyawarah” sedangkan orang yang mengadakan perundingan disebut Negosiator. Secara umum negosiasi dapat diartikan sebagai suatu upaya penyelesaian sengketa para pihak tanpa melalui proses peradilan dengan tujuan mencapai kesepakatan

²² *Ibid.* h. 23.

bersama atas dasar kerjasama yang lebih harmonis dan kreatif, disini para pihak berhadapan langsung secara seksama dalam mendiskusikan permasalahan yang dihadapi dengan cara kooperatif dan saling terbuka.

Pada umumnya proses negosiasi merupakan suatu proses alternatif penyelesaian sengketa yang bersifat informal, meskipun ada kalanya dilakukan secara formal, tidak ada suatu kewajiban bagi para pihak untuk melakukan pertemuan secara langsung, pada saat negosiasi dilakukan negosiasi tersebut tidak harus dilakukan oleh para pihak sendiri. Melalui negosiasi para pihak yang berselisih atau bersengketa dapat melakukan suatu proses penjajakan kembali akan hak dan kewajiban para pihak dengan melalui suatu situasi yang sama-sama menguntungkan (*win-win*) dengan melepaskan atau memberikan kelonggaran (*concession*) atas hak-hak tertentu berdasarkan pada asas timbal balik.

c) Mediasi

Mediasi atau dalam bahasa Inggris disebut dengan *mediation* adalah penyelesaian sengketa dengan menengahi, sedangkan mediator adalah orang yang menjadi penengah. Mediasi adalah upaya penyelesaian sengketa para pihak dengan kesepakatan bersama melalui mediator yang bersikap netral dan tidak membuat keputusan atau kesimpulan bagi para pihak tetapi menunjang fasilitator atau

terlaksananya dialog antar pihak dengan suasana keterbukaan, kejujuran dan tukar pendapat untuk tercapainya mufakat.

Dengan kata lain mediasi yaitu proses negosiasi pemecahan masalah dimana pihak luar yang tidak memihak (impartial) dan netral bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu memperoleh kesepakatan perjanjian secara memuaskan.

d) Konsiliasi

Konsiliasi diartikan sebagai usaha mempertemukan keinginan pihak yang berselisih untuk mencapai persetujuan dan menyelesaikan perselisihan. Apabila para pihak yang bersengketa tidak mampu merumuskan suatu kesepakatan dan pihak ketiga mengajukan usulan jalan keluar dari sengketa, proses ini disebut konsiliasi. Hal ini yang menyebabkan istilah konsiliasi kadang sering diartikan dengan mediasi. Konsiliasi dapat juga diartikan sebagai upaya membawa pihak-pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan permasalahan antara kedua belah pihak secara negosiasi.

e) Pemberian Pendapat Hukum

Undang-undang No. 30 Tahun 1999 juga mengenal istilah pendapat ahli sebagai bagian dari ADR, pemberian opini atau pendapat hukum dapat merupakan suatu masukan dari berbagai pihak dalam menyusun atau membuat perjanjian maupun dalam memberikan penafsiran ataupun pendapat terhadap salah satu atau

lebih ketentuan dalam perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak untuk memperjelas pelaksanaannya.

f) Arbitrase

Menurut undang-undang No. 30 tahun 1999, arbitrase adalah cara penyelesaian suatu perkara perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang di buat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa (Pasal 1 ayat (1)). Pada dasarnya arbitrase adalah perjanjian perdata dimana para pihak sepakat untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi yang mungkin akan timbul dikemudian hari yang diputuskan oleh pihak ketiga atau penyelesaian sengketa oleh seseorang atau beberapa orang wasit (arbiter) yang ahli di bidangnya secara bersama- sama ditunjuk oleh pihak yang berperkara dengan tidak diselesaikan melalui pengadilan, tetapi secara musyawarah, hal mana dituangkan dalam salah satu bagian dari kontrak.
