

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **1. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian Jual-Beli**

##### **A. Pengertian Perjanjian**

Perjanjian adalah kesepakatan yang dibuat oleh dua pihak atau lebih, baik secara tertulis maupun lisan, di mana setiap pihak menyetujui untuk mematuhi isi kesepakatan yang telah disepakati bersama.<sup>18</sup> Menurut Pasal 1313 KUHP Perdata, “Suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatnya dirinya terhadap satu orang atau lebih.”

Perjanjian pada hakikatnya adalah suatu perbuatan hukum di mana masyarakat saling mengikatkan diri satu sama lain. Sebagai alat untuk saling mengikat, perjanjian memerlukan adanya kata sepakat dari semua pihak yang terlibat. Kata sepakat ini dianggap sebagai syarat dasar dalam perjanjian. Secara yuridis, tanpa adanya kata sepakat dari semua pihak, tidak akan terjadi perbuatan hukum yang saling mengikat tersebut.<sup>19</sup>

R. Subekti mengemukakan perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling

---

<sup>18</sup> Prof. R. Subekti dan R. Tjtrosudibio, 1996, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Jakarta, PT. Pradnya Paramitha, hlm 282.

<sup>19</sup> Isdian, A., & Sholahuddin, A. (2020). Kata Sepakat dalam Perjanjian dan Relevansinya Sebagai Upaya Pencegahan Wanprestasi. *Jurnal Ilmu Hukum*, 5(1), 57-66.

berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Perjanjian merupakan sumber terpenting dalam suatu perikatan. Menurut Subekti, Perikatan adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu hendak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi ketentuan itu.<sup>20</sup>

Pendapat Rutten, seperti yang diungkapkan oleh Prof. Purwahid Patrik, mengemukakan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan yang harus mematuhi formalitas dari peraturan hukum yang berlaku, yang bergantung pada kesesuaian kehendak dari dua atau lebih orang yang terlibat. Tujuan dari perjanjian ini adalah agar terjadi akibat hukum yang mengikat salah satu pihak terhadap pihak lainnya, atau untuk kepentingan bersama yang saling menguntungkan.<sup>21</sup>

Perikatan dapat lahir dari sumber-sumber yang berbeda, yaitu "perjanjian" dan "undang-undang". Perikatan yang lahir dari undang-undang dapat dibagi menjadi dua jenis: perikatan yang hanya lahir karena adanya undang-undang saja.<sup>22</sup> dan perikatan yang lahir dari undang-undang karena suatu perbuatan orang.

Sementara itu, perikatan yang lahir dari undang-undang karena suatu perbuatan orang dapat dibagi lagi menjadi dua jenis: perikatan

---

<sup>20</sup> R. Subekti, 1991, Hukum Perjanjian, Cetakan XIII, Jakarta: PT. Intermasa, Hlm. 1.

<sup>21</sup> Purwahid Patrik, 1988, Hukum Perdata II, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian dan Undangundang, Semarang: FH Undip, Hlm. 1-3.

<sup>22</sup> Pasal 1352 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

yang lahir dari suatu perbuatan yang disengaja dan perikatan yang lahir dari suatu perbuatan yang bertentangan dengan hukum.<sup>23</sup>

## **B. Syarat-syarat Sah Perjanjian**

Syarat sahnya suatu perjanjian diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata yang mengemukakan empat syarat, yaitu:

- a) Adanya kesepakatan kedua belah pihak
- b) Kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum
- c) Adanya suatu hal tertentu
- d) Adanya sebab yang halal.

Kedua syarat yang pertama disebut syarat subjektif karena kedua syarat tersebut mengenai subjek perjanjian sedangkan dua syarat terakhir merupakan syarat objektif karena mengenai objek dari perjanjian. Keempat syarat tersebut dapat dikemukakan sebagai berikut:<sup>24</sup>

### **a) Adanya kesepakatan kedua belah pihak**

Syarat pertama dari sahnya suatu perjanjian adalah adanya kesepakatan para pihak. Kesepakatan adalah “Persesuaian pernyataan kehendak antara suatu orang atau lebih dengan pihak lainnya. Yang sesuai itu adalah pernyataannya, karena kehendak itu tidak dapat dilihat/diketahui orang lain. Pernyataan dapat dilakukan dengan tegas atau secara diam-diam. Pernyataan secara diam-diam sering terjadi di dalam kehidupan sehari-hari kita. Misalnya, seorang

---

<sup>23</sup> Pasal 1353 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

<sup>24</sup> R. Subekti, 1991, Hukum Perjanjian, Cetakan XIII, Jakarta: PT. Intermedia, Hlm. 3.

penumpang yang naik angkutan umum, dengan membayar ongkos angkutan kepada kondektur kemudian pihak kondektur menerima uang tersebut dan berkewajiban mengantar penumpang sampai ke tempat tujuannya dengan aman. Dalam hal ini, telah terjadi perjanjian walaupun tidak dinyatakan secara tegas. Persetujuan tersebut harus bebas, tidak ada paksaan. Kemauan yang bebas sebagai syarat pertama untuk terjadinya perjanjian yang sah. Dianggap perjanjian tersebut tidak sah apabila terjadi karena paksaan, kekhilafan atau penipuan. Sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1321 KUH Perdata yang menyatakan jika di dalam perjanjian terdapat kekhilafan, paksaan atau penipuan, maka berarti di dalam perjanjian itu terjadi cacat kehendak dan karena itu perjanjian tersebut dapat dibatalkan. Cacat kehendak artinya “bahwa salah satu pihak sebenarnya tidak menghendaki isi perjanjian yang demikian. Seseorang dikatakan telah membuat kontrak secara khilaf manakala dia ketika membuat kontrak tersebut dipengaruhi oleh pandangan atau kesan yang ternyata tidak benar.

**b) Kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum**

Menurut Pasal 1329 Perdata kedua belah pihak harus cakap menurut hukum. Kecakapan bertindak adalah kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum. Dimana perbuatan hukum ialah perbuatan yang menimbulkan akibat hukum.

Ada beberapa golongan oleh undang-undang dinyatakan tidak cakap yaitu:

- a) Orang yang belum dewasa. Menurut Pasal 330 KUH Perdata, belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 tahun dan belum pernah kawin. Apabila perkawinan itu dibubarkan sebelum mereka genap 21 tahun maka tidak berarti mereka kembali lagi dalam keadaan belum dewasa.
- b) Orang yang ditaruh di bawah pengampuan. Orang yang ditaruh di bawah pengampuan menurut hukum tidak dapat berbuat bebas dengan harta kekayaannya. Seseorang yang berada di bawah pengawasan pengampuan, kedudukannya sama dengan seorang anak yang belum dewasa. Jika seorang anak yang belum dewasa harus mewakili orang tua atau walinya maka seorang dewasa yang berada dibawah pengampuan harus diwakili oleh pengampu atau kuratornya. Dalam pasal 433 KUH Perdata, disebutkan bahwa setiap orang dewasa yang selalu berada dalam keadaan dungu, sakit otak, atau mata gelap, harus di bawah pengampuan jika ia kadang-kadang cakap menggunakan pikirannya. Seseorang yang telah dewasa dapat juga berada di bawah pengampuan karena keborosannya.

c) Orang perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh Undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu. Tetapi dalam perkembangannya istri dapat melakukan perbuatan hukum, sesuai dengan pasal 31 ayat (2) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 jo. SEMA (Surat Edaran Mahkamah Agung) No.3 Tahun 1963.<sup>25</sup>

d) Adanya suatu hal tertentu

Suatu hal dapat diartikan sebagai objek dari perjanjian. Yang diperjanjikan haruslah suatu hal atau suatu barang yang cukup jelas atau tertentu. Menurut Pasal 1332 KUH Perdata, hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja yang dapat menjadi pokok-pokok perjanjian. Pasal 1333 KUH Perdata menyatakan bahwa suatu persetujuan itu harus mempunyai pokok suatu barang yang paling sedikit dapat ditentukan jenisnya. Tidak menjadi halangan bahwa jumlah barang tidak tentu asal barang kemudian dapat ditentukan atau dihitung.

e) Adanya sebab yang halal

Di dalam Undang-undang tidak disebutkan pengertian mengenai sebab (*orzaak, causa*). Yang dimaksud dengan sebab bukanlah sesuatu yang mendorong para pihak untuk

---

<sup>25</sup> R. Soeroso, Perjanjian di Bawah Tangan (Pedoman Pembuatan dan Aplikasi Hukum), Alumni Bandung, Bandung, 1999, hlm 12.

mengadakan perjanjian, karena alasan yang menyebabkan para pihak untuk membuat perjanjian itu tidak menjadi perhatian umum. Adapun sebab yang tidak diperbolehkan ialah jika isi perjanjian bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.<sup>26</sup>

Dari uraian di atas, apabila syarat subjektif tidak terpenuhi, maka salah satu pihak dapat meminta supaya perjanjian itu dibatalkan, namun, apabila para pihak tidak ada yang keberatan, maka perjanjian itu tetap dianggap sah. Sementara itu, apabila syarat objektif tidak terpenuhi, maka perjanjian itu batal demi hukum.

### **C. Unsur-Unsur Perjanjian**

Unsur-unsur perjanjian dapat dikategorikan sebagai berikut.<sup>27</sup>

- a) *Essentialia*, yaitu unsur persetujuan yang tanpa itu persetujuan tidak mungkin ada.
- b) *Naturalia*, yaitu unsur yang oleh undang-undang ditentukan sebagai peraturan yang bersifat mengatur.
- c) *Accidentalialia*, yaitu unsur yang oleh para pihak ditambahkan dalam persetujuan karena undang-undang tidak mengaturnya.

---

<sup>26</sup> R. Soeroso, *Perjanjian di Bawah Tangan (Pedoman Pembuatan dan Aplikasi Hukum)*, Alumni Bandung, Bandung, 1999, hlm 16.

<sup>27</sup> R. Setiawan, 1979, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bandung: Bina Cipta, Hlm. 50

#### **D. Akibat Suatu Perjanjian**

Menurut Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, akibat dari suatu perjanjian adalah:

##### **1) Perjanjian Mengikat Para Pihak**

Maksudnya, perjanjian yang dibuat secara sah oleh para pihak akan mengikat para pihak yang membuatnya dan berlaku sebagai undang-undang bagi pihak yang membuatnya<sup>28</sup>

##### **2) Perjanjian tidak dapat ditarik kembali secara sepihak karena merupakan kesepakatan di antara kedua belah pihak dan alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu<sup>29</sup>**

Maksudnya, perjanjian yang sudah dibuat, tidak bisa dibatalkan secara sepihak tanpa persetujuan dari pihak lain. Hal ini sangat wajar, agar kepentingan pihak lain terlindungi karena perjanjian itu dibuat atas kesepakatan kedua belah pihak, maka pembatalannya pun harus atas kesepakatan kedua belah pihak.

Selain itu, pembatalan secara sepihak hanya dimungkinkan jika ada alasan yang cukup oleh undang-undang.

---

<sup>28</sup> Miru dan Pati, 2011, hlm 78

<sup>29</sup> Pasal 1338 ayat 2 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

3) **Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik (Pasal 1338 ayat 3 KUHPerdara).**

Menurut Subekti, itikad baik berarti kejujuran atau bersih.<sup>30</sup> Dengan kata lain, setiap perjanjian harus dilaksanakan dengan penuh kejujuran.

**E. Hubungan Hukum dalam Perjanjian**

Sebagaimana diketahui bahwa perikatan merupakan suatu hubungan hukum antara orang-orang tertentu yaitu antara kreditur dan debitur. Mengenai kreditur biasanya disebut sebagai pihak yang aktif, sedangkan debitur biasanya disebut pihak yang pasif. Sebagai pihak yang aktif kreditur dapat melakukan tindakan-tindakan tertentu terhadap debitur yang pasif yang tidak mau memenuhi kewajibannya. Tindakan kreditur dapat berupa memberi peringatan akan melakukan penuntutan di pengadilan dan sebagainya.<sup>31</sup>

Menurut R. Setiawan, perikatan adalah suatu hubungan hukum, yang artinya hubungan yang diatur dan diakui oleh hukum. Hubungan hukum ini perlu dibedakan dengan hubungan-hubungan yang terjadi dalam pergaulan hidup berdasarkan kesopanan, kepatutan dan kesusilaan. Peningkaran terhadap hubungan-hubungan semacam itu, tidak akan menimbulkan akibat hukum misalnya, janji untuk ke kuliah

---

<sup>30</sup> Subekti, 2001, Hlm 48.

<sup>31</sup> Tood D. Rakoff, Contract of Adhesion an Essay Inreconstruction, 1983, hlm 1189

bersama. Jadi hubungan yang berada di luar lingkungan hukum bukan merupakan perikatan.

Menurut A. Pitlo, Perikatan adalah suatu hubungan hukum yang bersifat harta kekayaan antara dua orang atau lebih atas dasar mana pihak yang satu berhak (kreditur) dan pihak lain berkewajiban (debitur) atas sesuatu profesi.

Menurut Subekti pengertian hukum perikatan adalah merupakan hubungan hukum dalam hal mengenai harta benda yang terjadi diantara dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu dari pihak yang lain, dan pihak yang 3 lain berkewajiban memenuhi tuntutan itu.

## **2. Tinjauan Umum Tentang Wanprestasi**

Wanprestasi atau ingkar janji adalah salah satu sengketa perdata dimana unsurnya terdapat suatu perjanjian yang sah, ingkar janji serta somasi. Pengertian yang umum mengenai wanprestasi adalah pelaksanaan kewajiban yang tidak tepat pada waktunya atau dilakukan tidak menurut selayaknya. Wanprestasi adalah pelaksanaan perjanjian yang tidak tepat waktunya atau dilakukan tidak menurut selayaknya atau tidak dilaksanakan sama sekali.<sup>32</sup>

Adapun yang dimaksud wanprestasi adalah suatu keadaan yang dikarenakan kelalaian atau kesalahannya, debitur tidak dapat memenuhi prestasi seperti yang telah ditentukan dalam perjanjian dan bukan dalam

---

<sup>32</sup> Yahya Harahap, Segi-segi Hukum Perjanjian, Cetakan Kedua, Alumni, Bandung, 1986, hlm 60

keadaan memaksa adapun yang menyatakan bahwa wanprestasi adalah tidak memenuhi atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang ditentukan dalam perjanjian yang dibuat antara kreditur dengan debitur. Wanprestasi atau tidak dipenuhinya janji dapat terjadi baik karena disengaja maupun tidak disengaja.<sup>33</sup>

Seorang debitur dikatakan lalai, apabila ia tidak memenuhi kewajibannya atau terlambat memenuhinya tetapi tidak seperti yang telah diperjanjikan. Menurut Wirjono Prodjodikoro, mengatakan bahwa wanprestasi adalah ketiadaan suatu prestasi di 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 pelaksanaannya janji untuk wanprestasi”.

Wanprestasi (atau ingkar janji) adalah berhubungan erat dengan adanya perkaitan atau perjanjian antara pihak.<sup>34</sup> Baik perikatan itu di dasarkan perjanjian sesuai Pasal 1338 KUHPerdato sampai dengan Pasal 1431 KUHPerdato maupun perjanjian yang bersumber pada undang-undang seperti diatur dalam Pasal 1352 KUHPerdato sampai dengan Pasal 1380 KUHPerdato.

Mengenai pengertian dari wanprestasi, menurut Ahmadi Miru wanprestasi itu dapat berupa perbuatan:<sup>35</sup>

- (1) sama sekali tidak memenuhi prestasi,

---

<sup>33</sup> Salim H.S., Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW), Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 180.

<sup>34</sup> Ahmadi Miru, Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak, Jakarta, Rajawali Pers, 2007, hlm. 74.

<sup>35</sup> Ahmadi Miru, Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak, Jakarta, Rajawali Pers, 2007, hlm. 74.

- (2) prestasi yang dilakukan tidak sempurna,
- (3) terlambat memenuhi prestasi, dan
- (4) melakukan apa yang dalam perjanjian dilarang untuk dilakukan.

Menurut A. Qirom Syamsudin Meliala wanprestasi itu dapat berupa:<sup>36</sup>

- a. Tidak memenuhi prestasi sama sekali, sehubungan dengan debitur yang tidak memenuhi prestasi 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 waktu, sehingga dapat dikatakan wanprestasi.
- 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.

Wanprestasi mempunyai hubungan yang sangat erat dengan somasi. Somasi sendiri merupakan terjemahan dari *ingerbrekestelling*. Somasi diatur dalam Pasal 1238 KUHPerdata dan Pasal 1243 KUHPerdata. Pada umumnya mulai terjadinya wanprestasi yaitu suatu wanprestasi baru terjadi jika debitur dinyatakan telah lalai untuk memenuhi prestasinya, atau dengan kata lain, wanprestasi ada kalau debitur tidak dapat membuktikan bahwa ia

---

<sup>36</sup> A. Qirom Syamsudin Meliala, Pokok-pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya, Liberty, Yogyakarta, 2010, hlm. 26.

telah melakukan wanprestasi itu di luar kesalahannya atau karena keadaan memaksa. Apabila dalam pelaksanaan pemenuhan prestasi tidak ditentukan tenggang waktunya, maka seorang kreditur dipandang perlu untuk memperingatkan atau menegur debitur agar ia memenuhi kewajibannya. Teguran ini disebut dengan somasi.<sup>37</sup>

Seorang debitur baru dikatakan wanprestasi apabila ia telah diberikan somasi oleh kreditur atau Juru Sita. Somasi itu minimal telah dilakukan sebanyak tiga kali oleh kreditur atau Juru sita. Apabila somasi itu tidak diindahkannya, maka kreditur berhak membawa persoalan itu ke pengadilan. Dan pengadilanlah yang akan memutuskan, apakah debitur wanprestasi atau tidak.<sup>38</sup>

Apabila memperingatkan debitur agar memenuhi prestasinya, maka debitur perlu diberikan peringatan tertulis yang isinya menyatakan debitur wajib memenuhi prestasi dalam waktu yang ditentukan, jika dalam waktu itu debitur tidak memenuhinya, maka debitur dinyatakan wanprestasi. Peringatan tertulis dapat dilakukan secara resmi dilakukan melalui Pengadilan Negeri yang berwenang dengan perantaraan Jurusita menyampaikan surat peringatan tersebut kepada debitur disertai berita acara penyampaian. Dan dapat juga secara tidak resmi misalnya melalui surat tercatat, telegram atau disampaikan sendiri oleh kreditur kepada debitur dengan tanda terima.<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> Salim H.S., Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW), Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 98

<sup>38</sup> Salim H.S., Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW), Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 98

<sup>39</sup> Salim H.S., Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW), Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 99

### 3. Tinjauan Umum Tentang Penyelesaian Secara Non Litigasi

Penyelesaian secara Non-Litigasi merupakan penyelesaian sengketa di luar pengadilan antara lain sebagai berikut:

#### a. Arbitrase

Arbitrase merupakan penyelesaian sengketa di luar pengadilan berdasarkan perjanjian tertulis. Pihak yang bersengketa menunjuk pihak ketiga yaitu arbiter untuk membantu menyelesaikan sengketa. Keputusan atau perjanjian arbitrase ini juga memiliki kekuatan hukum.<sup>40</sup>

#### b. Konsultasi

Konsultasi melibatkan satu pihak yang menghubungi ahli atau konsultan. Konsultan nantinya akan memberi pendapat terkait permasalahan dari klien tersebut.

#### c. Negosiasi

Negosiasi merupakan proses penyelesaian sengketa melalui perundingan atau musyawarah antara pihak yang bersengketa. Para pihak yang bersengketa berdiskusi untuk mencapai kesepakatan bersama.<sup>41</sup>

#### d. Mediasi

Merupakan proses penyelesaian sengketa yang melibatkan penengah atau mediator. Mediasi ada dua jenis yang berada di

---

<sup>40</sup> UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa No. 30 Tahun 1999, Pasal 1, Ayat 1

<sup>41</sup> Adi Nugroho, Susanti. 2009. Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa, Jakarta: Telaga Ilmu Indonesia. Hlm. 21

pengadilan dan luar pengadilan. Di luar pengadilan menggunakan mediator swasta atau lembaga independen penyelesaian sengketa. Sedangkan mediasi di pengadilan menggunakan mediator dari hakim pengadilan yang tak menangani perkara tersebut.

**e. Konsiliasi**

Konsiliasi merupakan upaya untuk mempertemukan para pihak yang sedang bersengketa dengan bantuan konsiliator. Biasanya bisa berupa komisi atau perorangan.<sup>42</sup>

**f. Penilaian Ahli**

Penyelesaian sengketa bisa melalui penilaian ahli. Jadi perlu menunjuk ahli dalam sengketa tersebut memberikan penilaian atau pendapatnya secara objektif.

Proses nonlitigasi bisa menjadi pilihan untuk penyelesaian perselisihan atau sengketa. **Fungsi Non-Litigasi** untuk menyelesaikan menyelesaikan di luar pengadilan bisa dengan cara lain seperti mediasi.

**4. Tinjauan Umum Tentang Teori Efektivitas Hukum**

**A. Pengertian Efektivitas Hukum**

Efektivitas berasal dari kata efektif. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti ada efeknya (akibatnya, pengaruhnya, kesannya), manjur atau mujarab (tentang obat), berhasil guna (tentang usaha, tindakan), dan mulai berlaku (tentang undang-undang, peraturan).

---

<sup>42</sup> Amriani, Nurnaningsih. 2012. Mediasi alternatif Penyelesaian Sengketa. Jakarta: Rajawali Press Hlm. 53

Oleh karena itu, efektivitas hukum, berdasarkan definisi tersebut, dapat dijelaskan sebagai indikator yang menunjukkan tercapainya sasaran atau tujuan yang telah ditetapkan sebelumnya. Ini merupakan suatu pengukuran di mana keberhasilan suatu target dapat dinilai sesuai dengan rencana yang telah disusun sebelumnya.<sup>43</sup> Adapun pengertian efektivitas secara umum menunjukkan sejauh mana tercapainya suatu tujuan yang sudah ditentukan.<sup>44</sup>

### **B. Faktor yang Mempengaruhi Efektivitas Hukum**

Efektivitas hukum tidak selalu bisa diukur dari kelengkapan undang-undang atau kekuatan perangkat penegakan hukum semata, melainkan juga dipengaruhi oleh beberapa faktor yang kompleks dan saling terkait. Menurut Soerjono Soekanto ada beberapa faktor yang mempengaruhi efektivitas hukum antara lain sebagai berikut:<sup>45</sup>

- a) Kaidah hukum (substance of law)
- b) Penegak hukum (structure of law)
- c) Sarana (fasilitas)
- d) Kesadaran masyarakat dan budaya masyarakat (culture of law).

---

<sup>43</sup> Sabian Usman, *Dasar-Dasar Sosiologi* (Yogyakarta:Pustaka Belajar, 2009), hlm 13.

<sup>44</sup> Rachmadi Usman, *Mediasi di Pengadilan dalam Teori dan Praktik*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hlm. 157.

<sup>45</sup> Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2008), hlm. 8

### C. Keuntungan Efektifitas Mediasi

Mediasi merupakan salah satu bentuk penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga. Namun mediasi dapat memberikan keuntungan antara lain:<sup>46</sup>

- a) Mediasi diharapkan dapat menyelesaikan sengketa secara cepat dan relati murah dibandingkan dengan membawa perselisihan tersebut ke pengadilan atau ke lembaga arbitrase.
- b) Mediasi akan mengfokuskan 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 informal 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 konsensus.
- f) Mediasi memberikan hasil yang tahan uji dan akan mampu menciptakan saling pengertian yang lebih baik di antara para pihak yang bersengketa karena mereka sendiri yang memutuskannya.

Dalam kaitan dengan keuntungan mediasi, para pihak dapat

---

<sup>46</sup> Joni Emirzon, Alternatif Penyelesaian Sengketa..., hlm 72.

mempertanyakan pada diri mereka masing-masing, apakah mereka dapat hidup dengan hasil yang dicapai melalui mediasi (meskipun mengecewakan atau lebih buruk dari pada yang diharapkan). Bila diamati lebih dalam, bahwa hasil kesepakatan yang diperoleh melalui jalur mediasi jauh lebih baik, bila dibandingkan dengan yang tidak pernah selesai, meskipun kesepakatan tersebut tidak seluruhnya mengakomodasi keinginan para pihak. Namun melalui jalur mediasi seperti ini akan lebih baik, karena mediasi itu sendiri mendengarkan keinginan dari para pihak itu sendiri.

## **5. Tinjauan Umum Tentang Penyelesaian Sengketa Secara Mediasi**

### **A. Pengertian Mediasi**

Mediasi adalah suatu proses alternatif penyelesaian sengketa dengan bantuan pihak ketiga (mediator) dan prosedur yang disepakati oleh para pihak dimana mediator memfasilitasi untuk dapat tercapai suatu solusi (perdamaian) yang saling menguntungkan para pihak.<sup>47</sup> Mediasi sebagai suatu cara penyelesaian sengketa alternatif mempunyai ciri-ciri yakni, waktunya singkat, terstruktur, berorientasi kepada tugas, dan merupakan cara intervensi yang melibatkan peran serta para pihak secara aktif. Keberhasilan mediasi ditentukan itikad baik kedua belah pihak untuk bersama-sama menemukan jalan keluar yang disepakati. Nolan Haley

---

<sup>47</sup> Priyatna Abduraysid, Arbitrase dan Alternatif Sengketa Suatu Pengantar, Jakarta: Fikhati Aneska, 2003. Hlm. 75.

seperti dalam buku yang dikutip Sujud Margono mendefinisikan mediasi adalah:<sup>48</sup>

“A short term structured task oriented, participatory invention process. Disputing parties work with a neutral third party, the mediator, to reach a mutually acceptable agreement”.

Menurut Sujud Margono, mediasi mengandung unsur-unsur sebagai berikut: Mediasi adalah proses penyelesaian sengketa melalui perundingan di mana mediator, diterima oleh para pihak yang bersengketa, bertugas membantu mereka mencapai kesepakatan. Mediator tidak memiliki kewenangan untuk membuat keputusan, melainkan berperan sebagai fasilitator dalam mencari solusi yang dapat diterima oleh semua pihak. Tujuan utama mediasi adalah menghasilkan kesepakatan yang memungkinkan para pihak mengakhiri sengketa mereka secara damai.<sup>49</sup>

Berdasarkan poin-poin di atas, mediasi dapat diartikan sebagai proses penyelesaian sengketa melalui perundingan untuk mencapai kesepakatan yang dapat diterima oleh para pihak yang ditengahi oleh mediator. Mediator yang bersikap netral ditunjuk untuk membantu para pihak menyelesaikan sengketa tanpa memiliki kewenangan untuk membuat keputusan selama perundingan berlangsung. Pendapat Ari S. Hutagalung menegaskan bahwa mediasi memberikan para pihak

---

<sup>48</sup> Sujud Margono, *ADR dan Arbitrase* “Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum”, Bojongkerta: Ghalia Indonesia, 2004, hlm.57.

<sup>49</sup> Edi. As’adi, *Hukum Perdata dalam Perspektif Mediasi di Indonesia*, Yogyakarta: Graha Ilmu, 2012, hlm. 54.

perasaan kesetaraan dan hasil akhir dari perundingan dicapai berdasarkan kesepakatan bersama, tanpa adanya tekanan atau paksaan.. Dengan demikian, solusi untuk mencapai win-win solution ditentukan oleh beberapa faktor, di antaranya pendekatan yang objektif terhadap sumber sengketa yang lebih dapat diterima oleh semua pihak. Pendekatan ini bertujuan untuk memberikan hasil yang saling menguntungkan, dengan fokus utama pada kepentingan yang menjadi akar konflik.<sup>50</sup> Maria SW. Sumardjono menyatakan bahwa mediasi memiliki sisi positif sekaligus potensi negatif. Keberhasilan mediasi sepenuhnya tergantung pada itikad baik para pihak untuk mematuhi kesepakatan bersama karena hasil mediasi tidak bisa dipaksakan melalui pengadilan. Agar kesepakatan dapat dilaksanakan secara final dan mengikat, disarankan agar para pihak mendokumentasikan kesepakatan tersebut dalam bentuk perjanjian tertulis yang mengikuti prinsip-prinsip umum perjanjian.<sup>51</sup>

## **B. Prinsip Umum Mediasi**

Pelaksanaan mediasi harus didasarkan pada prinsip-prinsip umum, yaitu:

### **1. Sukarela**

---

<sup>50</sup> Ari. S. Hutagalung, *Mediasi dalam Penyelesaian Sengketa*, Bandung: Ghalia Indonesia, 2015, hlm.79.

<sup>51</sup> Maria S.W. Sumardjono, *Mediasi Sengketa Tanah Potensi Penerapan Alternatif Penyelesaian Sengketa di Bidang Pertanahan*, Jakarta: Kompas, 2015, hlm. 90.

Para pihak memiliki kehendak bebas untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek sengketa, sehingga kesepakatan yang dicapai tidak menimbulkan keberatan di kemudian hari.

## **2. Independen dan Tidak Memihak**

Proses dan hasil dari mediasi harus bebas dari pengaruh pihak yang terlibat serta dari mediator itu sendiri. Mediator harus mempertahankan netralitasnya.

Selain itu, dalam konteks mediasi, terdapat beberapa tipe mediator:

### **a) Hubungan Personal Antar Pihak**

Upaya untuk mempertahankan hubungan baik antara pihak yang berselisih setelah sengketa selesai.

### **b) Mediator**

Pejabat yang ditunjuk dari Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia, disepakati oleh para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan masalah.

### **c) Mediator Jaring Sosial (Social Network Mediator)**

Tokoh-tokoh masyarakat atau informal seperti ulama, tokoh agama, tokoh adat, atau tokoh pemuda yang memiliki pengaruh besar dalam masyarakat. Penyelesaian sengketa dilakukan berdasarkan nilai-nilai sosial yang berlaku.

- d) Mediator sebagai Pejabat yang Berwenang (Authoritative Mediator)

Tokoh formal atau pejabat yang memiliki kompetensi di bidang sengketa yang ditangani, memerlukan pengetahuan khusus terkait sengketa tersebut.

- e) Mediator Independen (Independent Mediator)

Profesional dalam bidang mediasi yang memiliki legitimasi untuk melakukan negosiasi-negosiasi dan memfasilitasi proses mediasi secara profesional.

- f) Konsultan Hukum, Pengacara, Arbiter

Terlibat untuk memberikan pandangan hukum atau arbitrase dalam proses mediasi.

Setiap tipe mediator memainkan peran penting dalam memastikan penyelesaian sengketa dilakukan dengan adil, efektif, dan sesuai dengan prinsip-prinsip mediasi yang berlaku.

Tahapan Proses Mediasi Riskin dan Westbrook dalam buku yang ditulis Sujud Margono membagi proses mediasi ke dalam 5 (lima) tahapan sebagai berikut:<sup>52</sup>

- 1) Sepakat untuk menempuh proses mediasi;
- 2) Memahami masalah-masalah;

---

<sup>52</sup> Sujud Margono, Loc cit, hlm.80.

- 3) Membangkitkan pilihan-pilihan pemecahan masalah;
- 4) Mencapai kesepakatan;
- 5) Melaksanakan kesepakatan.

Proses mediasi di luar pengadilan tidak di atur di dalam peraturan perundang undangan, tetapi lebih didasarkan pada pengalaman para praktisi mediasi. Menurut moore, mediasi dapat diidentifikasi kedalam 6 (enam) tahapan, yaitu:<sup>53</sup>

- 1) Memulai hubungan dengan para pihak yang bersengketa (initial contacts with the disputing parties)

Hubungan awal mediator dengan para pihak dapat terjadi setidaknya melalui empat cara yaitu: (1) permintaan langsung dari satu atau para pihak, (2) tawaran oleh mediator kepada para pihak, (3) pengajuan oleh pihak sekunder dan, (4) penunjukan oleh yang berwenang. Jika para pihak telah sepakat untuk menunjuk dan menerima seseorang atau lebih sebagai mediator, maka mediator sudah dapat melakukan tugas-tugasnya. Namun jika hanya satu pihak yang meminta atau memprakarsai maka mediator harus mendekati pihak lain untuk meminta persetujuan dari pihak itu apakah dia berkenan menyelesaikan masalahnya dengan mediasi serta menerima diri sebagai mediator.

---

<sup>53</sup> Moore S.P, Proses Mediasi di Luar Pengadilan , Bandung: Citra Aditya, 2010, hlm.20.

- 2) Memilih strategi untuk membimbing proses mediasi (selecting strategy to guide mediation)

Mediator memberikan wawasan kepada para pihak bahwa penyelenggaraan mediasi dapat dilakukan melalui beberapa pilihan pendekatan, misalnya melalui pendekatan informal dan formal, tertutup ketat dan terbuka. Pilihan-pilihan ini selain tergantung pada keinginan para pihak juga memperhatikan konteks sengketa, pada tahapan awal ini mediator mengadakan pertemuan dengan para pihak secara terpisah guna memilih pilihan-pilihan sesuai keinginan atau kebutuhan para pihak.

- 3) Mengumpulkan dan menganalisis informasi latar belakang sengketa (Collecting and analyzing Background Information)<sup>54</sup>

Pengumpulan data dan analisis data dari berbagai informasi yang berkaitan dengan sengketa perlu dilakukan oleh mediator untuk mengidentifikasi para pihak yang terlibat sengketa masalah-masalah yang dipersengketakan, dan kepentingan para pihak, mengungkapkan dan menganalisis hubungan para pihak pada masa lalu dan masa sekarang. Menyusun rencana mediasi (Designing a Plan For Mediation) Penyusunan rencana mediasi dimaksudkan untuk mempertimbangkan atau menjawab pertanyaan-pertanyaan. Membangun kepercayaan dan kerjasama para pihak (Building Trust and

---

<sup>54</sup> Moore S.P, Proses Mediasi di Luar Pengadilan , Bandung: Citra Aditya, 2010, hlm.20.

Cooperation) Seseorang mediator dapat memulai proses mediasi dengan cara melakukan pertemuan-pertemuan terpisah kepada para pihak sebelum dilakukan pertemuan tatap muka secara langsung.

4) Memulai sidang mediasi.

### **C. Tujuan dan Manfaat Mediasi**

Mediasi merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Tujuan dari mediasi adalah menyelesaikan sengketa antara para pihak dengan melibatkan pihak ketiga yang netral dan imparial. Proses mediasi bertujuan untuk mencapai kesepakatan damai yang permanen dan berkelanjutan, karena penyelesaian sengketa melalui mediasi menempatkan kedua belah pihak pada posisi yang sama, di mana tidak ada pihak yang menang atau kalah (win-win solution). Dalam mediasi, para pihak yang bersengketa aktif terlibat dan memiliki kewenangan penuh dalam pengambilan keputusan. Mediator sendiri tidak memiliki kewenangan untuk mengambil keputusan, tetapi tugasnya adalah membantu para pihak menjaga proses mediasi agar mencapai kesepakatan damai yang mereka inginkan.<sup>55</sup>

Penyelesaian sengketa melalui mediasi sangat bermanfaat, baik ketika berhasil mencapai kesepakatan yang mengakhiri perselisihan secara adil dan menguntungkan bagi semua pihak, maupun ketika

---

<sup>55</sup> Abbas Syahrizal, *Mediasi dalam Hukum Syariah, Hukum Adat, & Hukum Nasional*, Jakarta: Kencana, 2011, hlm. 24.

mediasi tidak berhasil. Dalam kasus mediasi yang gagal, di mana para pihak belum mencapai kesepakatan, tetap ada manfaat yang dirasakan. Kesiapan para pihak untuk berpartisipasi dalam proses mediasi setidaknya membantu dalam mengklarifikasi akar masalah perselisihan dan mempersempit perbedaan di antara mereka. Hal ini menunjukkan bahwa meskipun belum ada kesepakatan final, tetapi adanya niat baik dari para pihak untuk menyelesaikan sengketa, meskipun belum menemukan format penyelesaian yang tepat yang dapat disepakati oleh kedua belah pihak.

Penyelesaian sengketa memang sering kali sulit dilakukan, namun hal itu bukan berarti tidak mungkin diwujudkan dalam praktik. Kunci utama dalam penyelesaian sengketa adalah keinginan dan itikad baik dari para pihak untuk mengakhiri perselisihan mereka. Terkadang, untuk mewujudkan keinginan dan itikad baik ini, diperlukan bantuan pihak ketiga yang netral dan berpengalaman. Mediasi merupakan salah satu bentuk penyelesaian sengketa melibatkan pihak ketiga. Mediasi dapat memberikan sejumlah keuntungan antara lain:

- 1) Mediasi diharapkan dapat menyelesaikan sengketa secara cepat dan relatif murah dibandingkan dengan membawa perselisihan tersebut ke pengadilan atau ke lembaga arbitrase.<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> Abbas Syahrizal, Mediasi dalam Hukum Syariah, Hukum Adat, & Hukum Nasional, Jakarta: Kencana, 2011, hlm. 24.

- 2) 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.
- 3) Mediasi memberikan kesempatan para pihak untuk berpartisipasi secara langsung dan secara informal dalam menyelesaikan perselisihan mereka.
- 4) Mediasi memberikan para pihak kemampuan untuk melakukan kontrol terhadap proses dan hasilnya.
- 5) Mediasi dapat mengubah hasil, yang dalam litigasi dan arbitrase sulit di prediksi, dengan suatu kepastian melalui suatu konsensus.
- 6) Mediasi memberikan hasil yang tahan uji dan akan mampu menciptakan saling pengertian yang lebih baik di antara para pihak yang bersengketa karena mereka sendiri yang memutuskannya.
- 7) Mediasi mampu menghilangkan konflik atau permusuhan yang hampir selalu mengiringi setiap putusan yang bersifat memaksa yang dijatuhkan oleh hakim di pengadilan atau arbiter pada lembaga arbitrase.<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> Abbas Syahrizal, Mediasi dalam Hukum Syariah, Hukum Adat, & Hukum Nasional, Jakarta: Kencana, 2011, hlm. 24.