

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Perjanjian

1. Pengertian Perjanjian

Suatu hubungan Hukum kekayaan/harta benda antara dua orang atau lebih, yang memberi kekuatan hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasi.¹ Pada awalnya, secara teori, pengertian perjanjian memang disamakan dengan pengertian, dengan mengacu pada Pasal 1313 KUH Perdata yang berbunyi: “Kontrak atau persetujuan adalah suatu perbuatan di mana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang atau lebih.”²

Pengertian perjanjian menurut Pasal 1313 KUHPerdata adalah :

“Suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”.

Bunyi Pasal 1313 KUHPerdata tersebut dapat disimpulkan bahwa perjanjian dilakukan oleh satu orang atau yang telah mengikatkan diri terhadap orang lain.

Perjanjian mempunyai banyak pengertian tergantung dari para ahli yang menjelaskannya pengertian perjanjian tidak hanya menurut Pasal 1313 KUHPer adapun perjanjian menurut para ahli yang menjelaskan

¹Yahya Harahap, 1986, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Bandung, Alumni, hlm. 6.

²Much. Nurachmad, 2010, *Buku Pintar Memahami dan Membuat Surat Perjanjian*, Jakarta, Visimedia, hlm. 4.

tentang pengertian perjanjian itu sendiri antara lain para ahli tersebut adalah Subekti, Yahya Harahap dan Sudikno Mertokusumo. Subekti mengatakan perjanjian adalah "suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melakukan suatu hal"³.

Suatu perjanjian dapat diartikan sebagai suatu hubungan hukum mengenai harta benda antara dua pihak, dalam mana suatu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal atau untuk tidak melakukan sesuatu hal, sedang pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu⁴.

Pengertian perjanjian adalah perbuatan hukum dimana seseorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap seorang lain atau lebih.⁵ Sebagaimana yang dikatakan Puwarhid Patrik, bahwa perjanjian merupakan perbuatan yang terjadi sesuai dengan formalitas-formalitas dari peraturan hukum yang ada tergantung dari persesuaian kehendak dua atau lebih orang-orang yang ditujukan untuk timbulnya akibat hukum dari kepentingan salah satu pihak atas beban pihak lain atau demi kepentingan masing-masing pihak secara timbal

³ Subekti, R. 1998. *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*. Jakarta: Universitas Indonesia, hlm. 2

⁴ Erlina, 2006. Analisis penyelesaian sengketa terhadap anak yang melakukan wanprestasi dalam perjanjian sewa menyewa antara pemilik bangunan dengan PT. Indomarco prismatama. *Jurnal Pranata Hukum*. hlm. 1

⁵ Sri Sofwan Masjchoen, 2003, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Yogyakarta, Liberty Offset, hlm. 1.

balik.⁶Gunanya untuk menjaga kedua belah pihak sehingga ada persetujuan yang saling menguntungkan.

Dalam pengertian tersebut, bahwa perjanjian merupakan pengikatan kesepakatan antara kedua belah pihak. Dimana satu pihak sebagai pemilik dan satunya merupakan penanggung jawab atas barang atau sesuatu yang memang diwajibkan kepada pihak kedua. Pihak pertama sebagai pemilik ialah menanggihkan kepemilikan kepada pihak kedua sebagai bentuk mempercayakan sesuatu kepadanya.

Adanya perjanjian untuk mengikat guna mencapai suatu kesepakatan bersama. Perlu juga diketahui, adanya perjanjian sebagai upaya untuk mendapatkan legalitas formal dalam hal tanggung jawab. Upaya yang demikian suatu solusi dalam mengalihkan tanggung jawab pihak pertama pada pihak kedua. Pemasrahan tanggung jawab dalam perjanjian, berarti sepenuhnya dipercayakan kepada pihak yang tercantum dalam perjanjian. Dalam ranah hukum, perjanjian yang tertulis mendapat legalitas formal sehingga kesepakatan kedua belah pihak menjadi nilai yang absah⁷.

Artinya, adanya perjanjian untuk mengikat dan memang demikian penting dalam pemasrahan barang. Sisi lain, perjanjian menjadi solusi pertama agar barang tersebut dijaga sepenuhnya. Ketika seseorang diberikan tanggung jawab oleh orang yang mempercayai

⁶Purwahid Patrik, 1988, *Hukum Perdata II, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian dan Undang-undang*, Semarang, FH Undip, hlm. 1-3.

⁷Afrilian Perdana, 2014. Penyelesaian Wanprestasi Dalam Perjanjian Jual Beli Melalui Media Elektronik. *Jurnal Ilmu Hukum* ISSN 2302-0180, Hal. 57

dan sewajarnya ia menjaga sepenuhnya barang tersebut. Melalui kontrak atau perjanjian yang telah disepakati telah menjadi urusan penanggung jawab.

2. Asas perjanjian

Menurut Mariam Darus Badruzaman asas perjanjian ada 10 asas yaitu:

- a. Kebebasan mengadakan perjanjian
- b. Konsensualisme
- c. Kepercayaan
- d. Kekuatan mengikat
- e. Persamaan hukum
- f. Keseimbangan
- g. Kepastian hukum
- h. Moral
- i. Kepatutan
- j. Kebiasaan⁸

Menurut Salim HS, hukum perjanjian mempunyai beberapa asas, namun secara umum asas perjanjian ada lima yaitu⁹:

- a. Asas KebebasanBerkontrak

Asas ini bermakna bahwa setiap orang bebas membuat perjanjian dengan siapa pun, apa pun isinya, apa pun bentuknya sejauh tidak melanggar undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan. (Pasal 1337 dan 1338KUHPer).

⁸Badruzaman, Mariam Darus. 2006. *KUHPERDATA*Buku III. Alumni: Bandung.. hlm. 108

⁹ Salim. 2003. *Hukum Kontrak Teori Dan Tehnik Penyusunan Kontrak*. Jakarta: Sinar Grafika. hlm. 78

b. Asas Konsensualisme

Perjanjian lahir atau terjadi dengan adanya kata sepakat (Pasal 1320, Pasal 1338 KUHPer). Hal ini dimaksudkan untuk mewujudkan kemauan parapihak.

c. Asas mengikatnya suatu perjanjian (*pacta sunt servanda*)

Perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya (Pasal 1338 ayat (1) KUHPer).

d. Asas itikad baik (*to goede trouw*)

Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik (Pasal 1338 ayat (3) KUHPer). Itikad baik ada dua yakni:

- 1) Bersifat objektif, artinya mengindahkan kepatutan dan kesesuaian.
- 2) Bersifat subyektif, artinya ditentukan sikap batin seseorang.

e. Asas kepribadian (personalitas)

Pada umumnya tidak seorangpun dapat mengadakan perjanjian kecuali sendiri. Pengecualian terdapat di dalam Pasal 1317 KUHPerdata tentang janji untuk pihak ketiga¹⁰.

3. Unsur-Unsur Perjanjian

Menurut Abdulkadir Muhammad, sebuah perjanjian tentunya harus ada unsur-unsur agar perjanjian dapat tercapai, dalam sebuah perjanjian terdapat unsur-unsur:

¹⁰ Salim. 2003. *Hukum Kontrak Teori Dan Tehnik Penyusunan Kontrak*. Jakarta: Sinar Grafika. hlm. 9

- a. Adanya pihak-pihak, sedikit-dikitnya duaorang

Pihak-pihak ini disebut sebagai subyek perjanjian. Subyek perjanjian ini dapat berupa manusia pribadi dan badan hukum. Subyek perjanjian ini harus mampu atau wenang melakukan perbuatan hukum seperti yang ditetapkan dalam undang-undang.

- b. Adanya persetujuan antara pihak-pihakitu

Persetujuan di sini bersifat tetap,dalam arti bukan baru taraf berunding, perundingan merupakan tindakan pendahuluan untuk menuju adanya persetujuan. Bentuk kenyataan dalam sebuah perjanjian dapat ditunjukkan dengan adanya penerimaan dari salah satu pihak atas tawaran dari pihaklainnya.

- c. Adanya tujuan yang akan dicapai dariperjanjian

Tujuan mengadakan perjanjian terutama untuk memenuhi kebutuhan pihak-pihak, dan sifatnya tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan dan tidak dilarang oleh undang-undang.

- d. Ada prestasi yang akan dilaksanakan

Dengan adanya persetujuan, maka timbul kewajiban untuk melaksanakan suatu prestasi. Prestasi merupakan kewajiban yang harus dipenuhi oleh pihak-pihak sesuai dengan syarat- syarat perjanjian.

- e. Adanya bentuk tertentu, baik lisan maupuntertulis

Bentuk ini perlu ditentukan, bahwa bentuk tertentu suatu perjanjian mempunyai kekuatan mengikat dan kekuatan bukti. Perjanjian itu dapat dibuat secara lisan, artinya dengan kata-kata yang jelas dimaksud dan tujuannya dipahami oleh pihak-pihak, itu sudah cukup, kecuali jika pihak-pihak menghendaki supaya dibuat secara tertulis.

f. Adanya syarat tertentu sebagai isi dari perjanjian

Syarat-syarat tertentu ini sebenarnya sebagai isi dari perjanjian, karena dengan syarat-syarat itulah dapat diketahui adanya hak dan kewajiban dari pihak-pihak. Syarat-syarat ini biasanya terdiri dari syarat pokok dan syarat pelengkap atau tambahan¹¹.

Selain adanya unsur-unsur perjanjian dalam sebuah perjanjian tentunya ada syarat-syaratnya perjanjian, ada beberapa syarat yang harus sah dalam membuat suatu perjanjian agar perjanjian yang dibuat sah. Apabila para pihak menyimpang dari syarat-syarat tersebut maka dapat mengakibatkan perjanjian yang mereka buat menjadi tidak sah dan dapat dilakukan pembatalan atau batal demi hukum.

4. Syarat-syarat dalam Perjanjian

¹¹ Muhammad, Abdulkadir. 1986. *Hukum Perjanjian*. Bandung: Alumni, hlm. 79

Adapun syarat-syarat yang harus dipenuhi agar perjanjian dapat dikatakan sah tertuang dalam Pasal 1320 KUHPerdara, dimana dalam pasal tersebut disebutkan ada empat syarat sahnyaperjanjianyaitu:

a. Sepakat bagi mereka yang mengikatkandiri

Sepakat mereka yang membuat perjanjian adalah kedua belah pihak atau para pihak yang mengadakan perjanjian haruslah sepakat dan setuju atas hal-hal yang diperjanjiakn tanpa adanya paksaan (*dwang*), kekeliruan (*dwaling*) dan penipuan (*bedrog*). Kekhilafan dapat terjadi mengenai orang atau mengenai benda atau barang yang menjadi pokok atau tujuan dari pihak-pihak yang mengadakanperjanjian.

Penipuan dapat terjadi apabila suatu pihak dengan sengaja memberika keterangan-keterangan yang tidak benar disertai akal-akalan sehingga membuat pihak lain terbujuk, sehingga mau melakukan perjanjian. Paksaan dapat terjadi jika pihak-pihak memberikan kesepakatannya itu karena takut terhadap suatuancaman.

b. Kecakapan untuk membuat suatuperjanjian

Pasal 1329 KUHPer menyatakan “ setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, jika ia oleh undang-undang tidak dinyatakan tak cakap”.

c. Suatu hal tertentu

Suatu perjanjian harus mengenai suatu hal tertentu dalam hal ini adalah objek perjanjian, prestasi yang harus dipenuhi. Berdasarkan Pasal 1333 KUHPer, "suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya", tidak menjadi halangan bahwa jumlah barang tidak tentu, asal saja barang itu kemudian dapat ditentukan atau dihitung. Jika pokok perjanjian atau objek perjanjian itu kabur atau tidak jelas maka perjanjian itu dapat dibatalkan. Oleh karena itu apabila syarat ini tidak dipenuhi, maka mengakibatkan perjanjian yang terjadi batal demi hukum dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dengan demikian dapat ditegaskan bahwa agar perjanjian itu mempunyai kekuatan hukum yang sah maka prestasi yang menjadi objek perjanjian itu harus ditentukan atau sekurang-kurangnya dapat ditentukan jenisnya.

d. Suatu sebab yang halal

Jenis-jenis perjanjian tertentu yang dengan jelas bertentangan dengan ketertiban umum tidak dibenarkan sama sekali oleh hukum¹². Menurut Pasal 1337 KUHPer yang berisi "suatu sebab adalah terlarang apabila dilarang oleh undang-undang atau berlawanan dengan kesusilaan dan ketertiban umum", oleh karena itu apabila suatu perjanjian tidak memenuhi ketentuan ini maka perjanjian itu batal demi hukum, artinya perjanjian itu

¹² Muhammad, Abdulkadir. 1986. *Hukum Perjanjian*. Bandung: Alumni. hlm. 94

dianggap tidak pernah ada sejak semula tanpa dimintakan pembatalan dimuka hakim.

5. Akibat Perjanjian

Perjanjian mempunyai akibat menurut Pasal 1338 KUHPerdara, yaitu:

- a. Perjanjian mengikat para pihak, pihak yang dimaksud adalah para pihak yang membuatnya (Pasal 1340 KUHPerdara), ahli waris berdasarkan alas hak umum karena mereka itu memperoleh segala hak dari seseorang secara tidak terperinci, pihak ketiga yang diuntungkan dari perjanjian yang dibuat berdasarkan alas hak khusus karena mereka itu memperoleh segala hak dari seseorang secara terperinci/khusus.
- b. Perjanjian tidak dapat ditarik kembali secara sepihak karena (Pasal 1338 ayat (2) KUHPerdara) merupakan kesepakatan diantara kedua belah pihak dan alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.

Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik (Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara). Melaksanakan apa yang menjadi hak di satu pihak dan hak yang lain dari yang membuat perjanjian. Hakim berkuasa menyimpangi isi perjanjian bila bertentangan dengan rasa keadilan. Sehingga agar suatu perjanjian dapat dilaksanakan harus dilandasi dengan prinsip itikad baik, prinsip kepatutan, kebiasaan, dan sesuai undang-undang. Dimasukannya itikad baik dalam pelaksanaan

perjanjian berarti kita harus menafsirkan perjanjian itu berdasarkan keadilan dankepatutan¹³.

6. Hapusnya Perjanjian

Perjanjian tentunya memiliki batas waktu dimana perjanjian tersebut berakhir dan kapan pula pihak debitur dan kreditur akan mengakhirinya. Menurut R. Setiawan, suatu perjanjian dapat hapus karena¹⁴:

- a. Para pihak menentukan berlakunya perjanjian untuk jangka waktutertentu.
- b. Undang-undang menentukan batas waktu berlakunya suatu perjanjian (Pasal 1066ayat 3KUHPperdata).
- c. Salah satu pihak meninggal dunia.
- d. Salah satu pihak (hal ini terjadi bila salah satu pihak lalai melaksanakan prestasinya maka pihak yang lain dengan sangat terpaksa memutuskan perjanjian secara sepihak) atau kedua belah pihak menyatakan menghentikanperjanjian.
- e. Karena putusan hakim.
- f. Tujuan perjanjian telah dicapai dengan kata lain dilaksanakannya objek perjanjian atau prestasi.
- g. Dengan persetujuan para pihak¹⁵.

¹³Ni Putu Dian Pradnyawati (2018) judul Akibat Hukum Terjadinya Wanprestasi Dalam Perjanjian Sewa Menyewa Mobil Di Kabupaten Klungkung. e-Journal Komunitas Yustisia Universitas Pendidikan Ganesha Jurusan Ilmu Hukum Volume 1 No. 2

¹⁴ Setiawan, R. 1979. *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*. Bandung: Bina Cipta. hlm. 98

¹⁵ Ibid. hlm. 173

Mengenai peraturan tentang berakhirnya perjanjian diatur di dalam Bab XII Buku III KUH. Perdata. Peraturan untuk itu adalah perlu bagi kedua belah pihak, baik untuk menentukan sikap selanjutnya maupun untuk memperjelas sampai dimana batas perjanjian tersebut.

Pembayaran adalah pelaksanaan atau pemenuhan perjanjian secara sukarela, artinya tidak dengan paksaan. Pada dasarnya pembayaran hanya dapat dilaksanakan oleh yang bersangkutan saja, namun Pasal 1382 KUHPerdata menyebutkan bahwa pembayaran dapat dilakukan oleh orang lain. Dengan demikian undang-undang tidak mempersoalkan siapa yang harus membayar, akan tetapi yang penting adalah hutang itu harus dibayar.

Penawaran pembayaran tunai yang diikuti dengan penitipan adalah salah satu cara pembayaran untuk menolong debitur. Dalam hal ini si kreditur menolak pembayaran. Penawaran pembayaran tunai terjadi jika si kreditur menolak menerima pembayaran, maka debitur secara langsung menawarkan konsignasi yakni dengan menitipkan uang atau barang kepada Notaris atau panitera. Setelah itu notaris atau panitera yang harus dibayarkan selanjutnya menjumpai kreditur untuk melaksanakan pembayaran. Jika kreditur menolak, maka dipersilakan oleh notaris atau panitera untuk menandatangani berita acara. Jika kreditur menolak juga, maka hal ini dicatat dalam berita acara tersebut, hal ini merupakan bukti bahwa kreditur menolak pembayaran yang ditawarkan. Debitur meminta kepada hakim agar konsignasi disahkan.

Jika telah disahkan, maka debitur terbebas dari kewajibannya dan perjanjian dianggaphapus¹⁶.

Perjumpaan hutang atau kompensasi terjadi jika para pihak yaitu kreditur dan debitur saling mempunyai hutang dan piutang, maka mereka mengadakan perjumpaan hutang untuk suatu jumlah yang sama. Hal ini terjadi jika antara kedua hutang berpokok pada sejumlah uang atau sejumlah barang yang dapat dihabiskan dari jenis yang sama dan keduanya dapat ditetapkan serta dapat ditagihseketika¹⁷.

Percampuran hutang terjadi akibat keadaan bersatunya kedudukan kreditur dan debitur pada satu orang. Dengan bersatunya kedudukan debitur pada satu orang dengan sendirinya menurut hukum telah terjadi percampuran hutang sesuai dengan Pasal 1435 KUH. Perdata.

Pembebasan hutang terjadi apabila kreditur dengan tegas menyatakan bahwa ia tidak menghendaki lagi adanya pemenuhan prestasi oleh si debitur. Jika si debitur menerima pernyataan si kreditur maka berakhirlah perjanjian hutang piutang diantara mereka.

Musnahnya barang-barang akan menjadi hutang debitur, maka perjanjian juga dapat hapus. Dalam hal demikian debitur wajib membuktikan bahwa musnahnya barang tersebut adalah di luar kesalahannya dan barang itu akan musnah atau hilang juga meskipun

¹⁶ Deny Cristian. 2014. Wanprestasi Dalam Pelaksanaan Perjanjian Konsinyasi di Dapur Roti Bu Haryati. Jurnal Hukum Universitas Udayana

¹⁷Nyoman Samuel Kurniawannim. 2013. Konsep Wanprestasi Dalam Hukum Perjanjian Dan Konsep Utang Dalam Hukum Kepailitan (Studi Komparatif Dalam Perspektif Hukum Perjanjian Dan Kepailitan). Jurnal Hukum Universitas Udayana

di tangan kreditur. Jadi dalam hal ini si debitur telah berusaha dengan segala daya upaya untuk menjaga barang tersebut agar tetap berada seperti semula, hal ini disebut dengan resiko.

Syarat batal suatu perjanjian adalah syarat yang jika dipenuhi, menghentikan perjanjian dan membawa segala sesuatu kembali kepada keadaan semula, yaitu tidak pernah ada suatu perjanjian. Syarat ini tidak menanggukkan pemenuhan perjanjian, hanyalah mewajibkan si berpiutang mengembalikan apa yang telah diterimanya jika peristiwa yang dimaksud terjadi.

Daluarsa adalah suatu upaya untuk memperoleh sesuatu atau untuk dibebaskan dari suatu perjanjian dengan lewatnya suatu waktu tertentu dan atas syarat-syarat yang diterima oleh undang-undang (Pasal 1946 KUHPerdara).

KUHPerdara tidak menyebutkan secara sistematis tentang bentuk perjanjian. Setiap pihak yang melakukan perjanjian mempunyai kebebasan dalam membuat perjanjian dalam arti bebas membuat perjanjian secara lisan atau tertulis¹⁸.

Jika dalam perjanjian tersebut telah dipenuhi salah satu unsur dari hapusnya perjanjian sebagaimana disebutkan di atas, maka perjanjian tersebut berakhir sehingga dengan berakhirnya perjanjian tersebut para pihak terbebas dari hak dan kewajiban masing-masing.

¹⁸I Made Aditia Warmadewa. 2015. Akibat Hukum Wanprestasi Dalam Perjanjian Baku. *Jurnal Privat Law* Vol.6 No: 1

B. Perjanjian Sewa-menyewa

1. Pengertian Sewa-menyewa

Pengertian sewa menyewa dalam KUH Perdata adalah perjanjian, dimana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk memberikan kepada pihak lainnya kenikmatan dari suatu barang selama suatu waktu tertentu dan dengan pembayaran sesuatu harga, yang oleh pihak tersebut belakangan itu disanggupi pembayarannya. Artinya, keduanya sepakat tentang perjanjian yang telah menjadi suatu keharusan dalam urusan sewa-menyewa.

Pengertian sewa menyewa menurut Pasal 1548 KUHP adalah:

“Sewa menyewa adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk memberikan kepada pihak yang lainnya kenikmatan dari sesuatu barang, selama suatu waktu tertentu dan dengan pembayaran suatu harga yang oleh pihak yang tersebut terakhir itu disanggupipembayarannya ”

Sewa menyewa adalah suatu persetujuan, dengan mana pihak yang satu mengikatkan diri untuk memberikan kenikmatan suatu barang kepada pihak yang lain selama waktu tertentu, dengan pembayaran suatu harga yang disanggupi oleh pihak tersebut terakhir itu¹⁹.

Perjanjian sewa menyewa diatur dalam Pasal 1548 KUHPerdata yang menyatakan “Perjanjian sewa menyewa adalah suatu perjanjian, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk memberikan

¹⁹Ni Putu Dian Pradnyawati.2018. Akibat Hukum Terjadinya Wanprestasi Dalam Perjanjian Sewa Menyewa Mobil Di Kabupaten Klungkung, e-Journal Komunitas Yustisia Universitas Pendidikan Ganesha Jurusan Ilmu Hukum Volume 1 No. 2

kepada pihak yang lainnya kenikmatan dari suatu barang, selama waktu tertentu dan pembayaran suatu harga, yang oleh pihak tersebut belakangan telah disanggupi pembayarannya²⁰.

Sewa menyewa merupakan persetujuan dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk memberikan kepada pihak yang lainnya kenikmatan dari sesuatu barang, selama suatu waktu tertentu dan dengan pembayaran sesuatu harga, yang oleh pihak tersebut belakangan itu disanggupi pembayarannya. Selanjutnya, sewa diuraikan dalam Pasal 1548 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengenai perjanjian sewa-menyewa.

Sewa menyewa menurut Pasal 1548 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yaitu “suatu perjanjian, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk memberikan kenikmatan suatu barang kepada pihak lain selama waktu tertentu, dengan pembayaran suatu harga yang disanggupi oleh pihak yang terakhir itu.”²¹

Defenisi Pasal 1548 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dapat dilihat bahwa ada 3 (tiga) unsur yang melekat, yaitu:

- a. Suatu persetujuan antara pihak yang menyewakan (pada umumnya pemilik barang) dengan pihak penyewa.
- b. Pihak yang menyewakan menyerahkan sesuatu barang kepada penyewa untuk sepenuhnya dinikmati.

²⁰Ni Luh Gede Napriza Ayudhani Pendit, 2008. Penyelesaian Wanprestasi Dalam Perjanjian Sewa Menyewa Mobil Di Kabupaten Badung Utara. Jurnal Hukum Universitas Udayana, hlm. 22

²¹ Ibid, hlm. 24

- c. Penikmatan berlangsung untuk suatu jangka waktu tertentu dengan pembayaran sejumlah harga sewa yang tertentu pula.

Terkait dengan hal ini, antara jual beli dan sewa-menyewa memiliki perbedaan, antara lain:²²

- a. Pada sewa menyewa, hak menikmati barang yang diserahkan kepada penyewa, hanya terbatas pada suatu jangka waktu tertentu saja, sesuai dengan lamanya jangka waktu yang ditentukan dalam persertejuan. Sedangkan pada batas waktu tertentu, sekaligus terhadap barang yang dibeli tadi terjadi pernyarahan hak miliki kepada pembeli.
- b. Tujuan pembayaran sejumlah uang dalam sewa menyewa, hanya sebagai imbalan atas hak penikmat benda yang disewakan. Sedangkan, pada jual beli, tujuan pembayaran harga barang oleh pembeli tiada lain untuk memiliki barang yang dibeli.

2. Unsur-Unsur Perjanjian Sewa Menyewa

Perjanjian sewa menyewa mempunyai unsur-unsur yang tidak berbeda dengan unsur-unsur perjanjian pada umumnya. Menurut PNH Simanjuntak unsur-unsur perjanjian sebagai berikut:

- a. adanya parapihak
- b. adanya persetujuan antara pihak-pihak tersebut
- c. adanya tujuan yang akan dicapai

²²Yahya Harahap, 1986, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Bandung, Alumni, hlm. 221.

- d. adanya prestasi yang akan dilaksanakan
- e. adanya bentuk tertentu, baik lisan maupun tulisan
- f. adanya syarat-syarat tertentu²³.

3. Hak dan Kewajiban Para Pihak

Hak dan kewajiban baik pihak yang menyewakan maupun pihak penyewa harus benar-benar dimengerti oleh pihak-pihak yang mengadakan perjanjian agar perjanjian dapat berjalan sesuai dari isi perjanjian sewa menyewa tersebut, hak dan kewajiban para pihak antara lain:

- a. Hak dan kewajiban yang menyewakan

Perjanjian sewa menyewa memberikan hak-hak kepada pihak yang antara lain adalah seperti yang akan diuraikan dibawah ini:

- 1) Menerima pembayaran harga sewa pada waktu yang telah ditentukan di dalam perjanjiannya.
- 2) Menerima kembali barang yang disewakan setelah jangka waktu sewa berakhir.
- 3) Berhak menuntut pembetulan perjanjian sewa menyewa dengan disertai penggantian kerugian apabila penyewa ternyata menyewakan terus barang yang disewakan kepada pihak ketiga, kecuali apabila diperbolehkan di dalam perjanjiannya.

Selain hak ada juga kewajiban-kewajiban yang harus dilaksanakan oleh pihak yang menyewakan antara lain:

²³P.N.H. Simanjuntak, 1999, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Djambatan, Jakarta. hlm. 19

- 1) Pasal 1550 KUHPer menyebutkan kewajiban pihak yang menyewakan antaralain:
 - a) Menyerahkan barang yang disewakan kepada sipenyewa.
 - b) Memelihara barang yang disewakan sedemikian, hingga barang itu dapat dipakai untuk keperluan yang dimaksud.
 - c) Memberikan si penyewa kenikmatan yang tenteram daripada barang yang disewakan, selama berlangsungnya sewa.
- 4) Pihak yang menyewakan diwajibkan menyerahkan barang yang disewakan dalam keadaan terpelihara segala-galanya (Pasal 1551 KUHPerdata). Ia harus selama waktu sewa menyuruh melakukan pembetulan-pembetulan pada barang yang disewakan yang perlu dilakukan, terkecuali pembetulan-pembetulan yang menjadi wajibnya sipenyewa. menyewakan harus harus menanggung si penyewa terhadap cacad dari barang yang disewakan, yang merintanggi pemakaian barang itu, biarpun pihak yang menyewakan itu sendiri tidak mengetahuinya pada waktu dibuat persetujuan sewa. (Pasal 1552 KUHPerdata).
- 5) Jika selama waktu sewa, barang yang disewakan sama sekali musnah karena suatu kejadian yang tak disengaja, maka persetujuan sewa gugur demi hukum. (Pasal 1553 KUHPerdata)
Pihak yang menyewakan tidak diperkenankan selama waktu sewa merubah ujud maupun tataan barang yang disewakan. (Pasal 1554 KUHPerdata)

b. Hak dan kewajiban pihak penyewa

Hak penyewa dalam perjanjian sewa menyewa adalah merupakan kewajiban pihak yang menyewakan diatur dalam pasal 1550, 1551, 1552, 1553 dan 1554 KUHPerdara adalah sebagai berikut:

- 1) Menerima barang yang disewanya pada waktu dan dalam keadaan seperti yang telah ditentukan dalam perjanjian.
- 2) Memperoleh kenikmatan yang tentram atas pemakaian barang yang disewanya, selama sewa menyewaberlangsung
- 3) Apabila selama berlangsungnya sewa menyewa, dalam pemakaian barang yang disewanya ternyata penyewa mendapat gangguan dari pihak ketiga berdasarkan atas hak yang dikemukakan oleh pihak ketiga tersebut, maka penyewa berhak untuk menuntut kepada pihak yang menyewakan supaya uang sewa dikurangi. Pengurangan uang sewa harus sepadan dengan gangguan tersebut dan apabila sampai menggugat didepan pengadilan, maka penyewa dalam menuntut agar yang menyewakan ditarik sebagai pihak dalam perkara tersebut.
- 4) Berhak atas ganti kerugian, apabila yang menyewakan menyerahkan barang yang disewakan dalam keadaan cacat, yang telah mengakibatkan suatu kerugian bagi penyewa dalam pemakaiannya.

Kewajiban-kewajiban yang harus dilaksanakan pihak penyewa antara lain adalah seperti dibawah ini:

- 1) Menurut Pasal 1560 KUHPerdara penyewa harus melakukan dua kewajiban utamayaitu:
- 2) Menggunakan barang yang disewanya sebagai bapak rumah yang baik sesuai dengan tujuan yang diberikan kepada barang tersebut menurutperjanjian.
- 3) Membayar harga sewa pada waktu-waktu yang telahditentukan.
- 4) Penyewa berkewajiban melakukan pembetulan-pembetulan kecil yang biasa terjadi sehari-hari atas barang yangdisewakannya.
- 5) Penyewa bertanggung jawab atas barang yang disewanya kecuali apabila penyewa dapat membuktikan bahwa kerusakan tersebut terjadi karena diluar suatu kesalahan sipenyewa.

4. Tidak Boleh menyewakan obyek sewaan

Pasal 1559 Kitab Undang-Undang Hukum Perdatayang menyatakan bahwa penyewa, jika tidak diizinkan, tidak boleh menyalahgunakan barang yang disewanya atau melepaskan sewanya kepada orang lain, atas ancaman pembatalan persetujuan sewa dan penggantian biaya, kerugian dan bunga sedangkan pihak yang menyewakan, setelah pembatalan itu, tidak wajib menaati persetujuan ulang sewa itu. Jika yang disewa itu berupa sebuah mobil yang dipakai sendiri oleh penyewa, maka dapatlah ia atas tanggung jawab sendiri menyewakan sebagian kepada orang lain jika hak itu tidak dilarang dalam persetujuan/perjanjian.penyewa jika kepadanya telah diperijinkan oleh pemilik baarang, tidak diperbolehkanmengulang-sewakan kepada orang

lain. Dalam hal mengulang-sewakan, si penyewa barang bertindak sendiri sebagai pihak dalam suatu perjanjian sewa-menyewa kedua yang diadakan olehnya dengan seorang pihak ketiga. Jika si penyewa sampai berbuat apa yang dilarang itu, maka pihak yang menyewakan dapat meminta pembatalan perjanjian sewanya dengan disertai pembayaran kerugian, sedangkan pihak yang menyewakan, setelah dilakukannya pembatalan itu, tidak diwajibkan menaati perjanjian ulang-sewadengan pihak ketiga tersebut.

C. Tinjauan Wanprestasi secara Umum

1. Pengertian Wanprestasi

Wanprestasi berasal dari bahasa Belanda, yaitu berarti prestasi buruk (bandingkan: *wanbeheer* yang berarti pengurusan buruk, *wantrouw* perbuatan buruk).²⁴ Wanprestasi (*breach of contract*) adalah tidak dilaksanakannya prestasi atau kewajiban sebagaimana mestinya yang dibebankan oleh kontrak terhadap pihak-pihak tertentu seperti yang disebutkan dalam kontrak yang bersangkutan.²⁵ Wanprestasi atau cidera janji adalah tidak terlaksananya prestasi atau kewajiban sebagaimana mestinya yang dibebankan oleh kontrak terhadap para pihak.²⁶

Mengenai wanprestasi sudah diatur dalam Pasal 1243 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata), berbunyi:

²⁴Yahman, 2014, *Karakteristik Wanprestasi dan Tindak Pidana Penipuan: Yang Lahir dari Hubungan Kontraktual*, Jakarta, Kencana, hlm. 81.

²⁵Joenaidi Efendi, dkk., 2016, *Kamus Istilah Hukum Populer*, Jakarta, Kencana, hlm. 449.

²⁶Sophar Maru Hutagalung, 2013, *Hukum Kontrak di ASEAN Pengaruh Sistem Hukum Common Law dan Civil Law*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 66.

“Penggantian biaya, kerugian, dan bunga karena tak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan, apabila si berutang, setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya.”

Dalam Pasal yang lain juga disebutkan, yang tertuang dalam Pasal 1238, yaitu:

“Debitur dinyatakan lalai dengan surat perintah, atau dengan akta sejenis itu, atau berdasarkan kekuatan dari perikatan sendiri, yaitu bila perikatan ini mengakibatkan debitur harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan.”

Menurut R. Subekti wanprestasi seorang debitur dapat berupa:

1. Tidak memenuhikewajibannya.
2. Terlambat memenuhi kewajibannya.
3. Memenuhi kewajibannya tetapi tidak seperti yang diperjanjikan.
4. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan²⁷.

Abdulkadir Muhammad mengatakan bahwa wanprestasi seorang debitur dapat berupa:

1. Sama sekali tidak memenuhi prestasi
2. Tidak tunai memenuhi prestasinya

²⁷ Subekti, R. 1994. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Jakarta: Intermasa. hlm. 146

3. Terlambat memenuhi prestasinya
4. Keliru memenuhi prestasinya²⁸.

Seorang debitur dikatakan melakukan wanprestasi apabila dia lalai dalam melaksanakan prestasinya. Seorang debitur melakukan wanprestasi apabila seorang debitur tidak dapat melaksanakan atau memenuhi prestasi sesuai dengan apa yang diperjanjikan karena kesalahannya baik disengaja atau tidak disengaja. Ada empat macam bentuk dari wanprestasi yaitu:

1. Tidak berprestasi sama sekali atau berprestasi tapi tidak bermanfaat lagi atau tidak dapat diperbaiki.
2. Terlambat memenuhi prestasi.
3. Memenuhi prestasi secara tidak baik atau tidak sebagaimana mestinya.
4. Melakukan sesuatu namun menurut perjanjian tidak boleh dilakukan²⁹.

Menurut Mariam Darus Badruzaman akibat hukum yang ditanggung debitur yang tidak memenuhi kewajibannya (wanprestasi) yang berupa memberikan atau mengganti:

1. Biaya, yaitu segala pengeluaran atau ongkos yang nyata-nyata telah dikeluarkan kreditur.
2. Rugi, yaitu segala akibat negatif yang menimpa kreditur akibat kelalaian debitur atau kerugian nyata yang didapat atau

²⁸ Abdulkadir, Muhammad 1986. *Hukum Perjanjian*. Bandung: Alumni, hlm 9

²⁹ Raharjo, Handri. *Hukum Perjanjian di Indonesia*. 2009. Yogyakarta: Pustaka Yustisia. hlm. 89

diperoleh pada saat perikatan itu diadakan, yang timbul sebagai akibat ingkar janji.

3. Bunga, yaitu keuntungan yang diharapkan namun tidak diperoleh kreditur³⁰.

Pasal 1238 KUHPerdara menentukan bahwa: "Si berhutang adalah lalai, bila ia dengan surat perintah atau demi perikatannya sendiri, ialah jika menetapkan bahwa si berhutang dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan"

Wanprestasi seorang debitur dapat berupa empat macam, sebagai berikut:

- a. Tidak melakukan hal yang disanggupi akan dilakukannya.
- b. Melaksanakan hal yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan.
- c. Melakukan hal yang dijanjikannya, tetapi terlambat.
- d. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.³¹

Juga sebagaimana yang disebutkan oleh R. Setiawan tentang wanprestasi, sebagaimana berikut ini:

- a. Tidak memenuhi prestasi sama sekali ialah sehubungan dengan dengan debitur yang tidak memenuhi prestasinya maka dikatakan debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali.

³⁰ Mariam Darus, *et.al.* 2001. *Kompilasi Hukum Perikatan (Dalam Rangka Menyambut Masa Purna Bakti Usia 70 Tahun)*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti. hlm. 28

³¹Eka Astri Maerisa, 2013, *Membuat Surat-Surat Bisnis dan Perjanjian*, Jakarta, Transmedia Jakarta, hlm. 41.

- b. Memenuhi prestasi tetapi tidak tepat waktunya ialah apabila prestasi debitur masih dapat diharapkan pemenuhannya, maka debitur dianggap memenuhi prestasi tetapi tidak tepat waktunya.
- c. Memenuhi prestasi tetapi tidak sesuai atau keliru ialah debitur yang memenuhi prestasi tapi keliru, apabila prestasi yang keliru tersebut tidak dapat diperbaiki lagi maka debitur dikatakan tidak memenuhi prestasi sama sekali.³²

Senada dengan yang Miru,³³ yaitu: *Pertama*, sama sekali tidak memenuhi prestasi. *Kedua*, prestasi yang dilakukan tidak sempurna. *Ketiga*, terlambat memenuhi prestasi. *Keempat*, melakukan apa yang dalam perjanjian dilarang untuk dilakukan³⁴.

2. Bentuk wanprestasi

Adapun bentuk-bentuk dari wanprestasi yaitu:

- a. Tidak memenuhi prestasi sama sekali. Sehubungan dengan dengan debitur yang tidak memenuhi prestasinya maka dikatakan debitur tidak memenuhi prestasi samasekali.
- b. Memenuhi prestasi tetapi tidak tepat waktunya. Apabila prestasi debitur masih dapat diharapkan pemenuhannya, maka debitur dianggap memenuhi prestasi tetapi tidak tepat waktunya.

³²R. Setiawan, 1999, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian*, Jakarta, Putra Abadin, hlm. 18.

³³Ahmadi Miru, 2007, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, Jakarta, Rajawali Pers, hlm. 74.

³⁴Achmad Yusuf Sutarjo. 2018. Akibat Hukum Debitur Wanprestasi Pada Perjanjian Pembiayaan Konsumen Dengan Obyek Jaminan Fidusia Yang Disita Pihak Ketiga. e-Journal Komunitas Yustisia Universitas Pendidikan Ganesha Jurusan Ilmu Hukum Volume 1 No. 2

- 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 sekali³⁵. Pada kenyataannya, sangat sulit untuk menentukan apakah debitur dikatakan tidak memenuhi perikatan, karena pada saat mengadakan perjanjian pihak-pihak tidak menentukan waktu untuk melakukan suatu prestasi tersebut.

3. Akibat hukum yang timbul dari wanprestasi.

Adapun akibat hukum bagi debitur yang lalai atau melakukan wanprestasi, dapat menimbulkan hak bagi kreditur, yaitu³⁶:

- a. Menuntut pemenuhan perikatan.
- b. Menuntut pemutusan perikatan atau apabila perikatan tersebut bersifat timbal-balik, menurut pembatalan perikatan.
- c. Menuntut ganti rugi.
- d. Menuntut pemenuhan perikatan dengan disertai ganti rugi.
- e. Menuntut pemutusan atau pembatalan perikatan dengan ganti rugi.

Akibat hukum yang timbul dari wanprestasi dapat juga disebabkan karena keadaan memaksa (*force majeure*). Keadaan memaksa (*force majeure*) yaitu salah satu alasan pembenar untuk membebaskan seseorang dari kewajiban untuk mengganti kerugian (Pasal 1244 dan Pasal 1445

³⁵J. Satrio, 1992, *Hukum Perjanjian*, PT. Citra Aditya ... Setiawan R, 1999, Pokok-Pokok Hukum Perikatan, Putra A Badin, Bandung. hlm 84

³⁶Handri Raharjo, 2009, *Hukum Perjanjian di Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Yustisia. hlm 84

KUHPerdata). Menurut Undang-undang ada tiga hal yang harus dipenuhi untuk adanya keadaan memaksa, yaitu:

- a. Tidak memenuhi prestasi.
- b. Ada sebab yang terletak di luar kesehatan debitur.
- c. Faktor penyebab itu tidak terduga sebelumnya dan tidak dapat dipertanggung jawabkan kepada debitur.

Terhadap kelalaian atau kealpaan debitur untuk melakukan sesuatu sebagaimana yang telah ditentukan dalam perjanjian akan mempunyai akibat-akibat yang tidak enak bagi pihak debitur sebagaimana berikut ini:

- a. Debitur harus membayar ganti kerugian yang telah diderita oleh kreditur (Pasal 1234 KUH Perdata).
- b. Perikatan tetap ada, kreditur masih menuntut kepada debitur pelaksanaan prestasi, apabila ia terlambat memenuhi prestasi. Disamping itu, kreditur berhak untuk menuntut ganti rugi akibat keterlambatan melaksanakan prestasinya, hal ini disebabkan kreditur akan mendapat keuntungan apabila debitur melaksanakan prestasi tepat pada waktunya.
- c. Resiko beralih kepada debitur sejak saat terjadi wanprestasi (Pasal 1237 ayat (2) KUH Perdata. Ketentuan ini hanya berlaku bagi perikatan untuk memberikan sesuatu.

d. Jika perikatan lahir dari perjanjian timbal balik, kreditur dapat membebaskan diri dari kewajibannya memberikan kontra prestasi dengan menggunakan Pasal 1266 KUH Perdata.

Disimpulkan bahwa terdapat bentuk-bentuk wanprestasi yang terjadi di dalam pelaksanaan perjanjian. Dimana para pihak terkadang melakukan wanprestasi berupa telat membayar apa yang diperjanjikan atau tidak melakukan pembayaran sehingga mengakibatkan kerugian kepada salah satu pihak. Dengan adanya kerugian tersebut pihak yang dirugikan tersebut dapat menuntut ganti rugi atas kerugian yang diderita dengan cara-cara yang ditentukan oleh undang-undang.

Adapun ganti rugi yang dikenakan dalam Pasal KUH Perdata adalah dipakai istilah biaya, rugi dan bunga karena tidak dipenuhi suatu perikatan. Biaya merupakan segala pengeluaran dan perongkosan yang nyata-nyata sudah dikeluarkan oleh salah satu pihak, sedangkan rugi merupakan setiap kerugian yang disebabkan karena kerusakan barang merupakan kepunyaan kreditur yang timbul sebagai akibat kelalaian debitur³⁷. Sedangkan bunga merupakan kerugian yang berupa kehilangan keuntungan yang sudah dibayangkan dan dihitung oleh kreditur. Abdulkadir mengatakan bahwa bunga yang harus dibayar karena lalai ini disebut “moratoir interest”, sebagai hukuman bagi debitur³⁸.

Moratoir berasal dari kata “mora” bahasa Latin yang berarti lalai. Pembayaran ganti kerugian sebesar bunga moratorium tersebut

³⁷R. Subekti, 1979, *Hukum Perjanjian*, Jakarta: PT Intermasa. hlm. 49

³⁸Abdulkadir Muhammad, 1993, *Hukum Perdata Indonesia*, PT. Citra Aditya. Bakti, Bandung. hlm. 49

semata-mata digantungkan pada keterlambatan pembayaran tersebut sehingga kreditur tidak perlu dibebani untuk membuktikan dasar penuntutan ganti kerugian tersebut. Penghitungan besarnya ganti kerugian tersebut dihitung bukan pada saat utang tersebut tidak dibayar atau lalainya debitur, melainkan mulai dihitung sejak tuntutan tersebut diajukan ke pengadilan, kecuali jika dalam keadaan tertentu undang-undang memberikan kemungkinan bahwa penghitungan bunga tersebut berlaku demi hukum (mulai saat terjadinya wanprestasi).

4. Penyelesaian Wanprestasi

Penyelesaian wanprestasi dapat ditempuh dengan dua cara yaitu dapat diselesaikan di luar Pengadilan (non litigasi) yang penyelesaian ini terbagi menjadi dua macam yaitu negosiasi atau perundingan dan mediasi atau penengahan dan dapat juga diselesaikan di jalur pengadilan atau litigasi. Pengertian dari negosiasi atau perundingan dan mediasi atau penengah adalah sebagai berikut :

- a. Negosiasi atau perundingan merupakan komunikasi dua arah yang dibentuk untuk mencapai kesepakatan pada saat kedua belah pihak memiliki kepentingan yang sama ataupun berbeda. Penyelesaian melalui negosiasi ini merupakan sarana bagi para pihak yang bersengketa tanpa melibatkan pihak ketiga sebagai penengah dan lebih mengedepankan kebersamaan dan kekeluargaan para pihak.
- b. Mediasi atau penengahan merupakan salah satu bentuk negosiasi antara pihak yang bersengketa yang melibatkan pihak ketiga dengan

tujuan membantu tercapainya mufakat atau penyelesaian yang bersifat kompromistis. Pihak ketiga ditunjuk untuk membantu menyelesaikan sengketa

Sedangkan penyelesaian secara litigasi adalah suatu penyelesaian sengketa yang dilakukan dengan pengadilan, sedangkan penyelesaian sengketa melalui non litigasi adalah penyelesaian sengketa yang dilakukan diluar pengadilan. Masing-masing penyelesaian sengketa tersebut memiliki kelebihan dan kelemahannya sendiri-sendiri.

Penyelesaian sengketa melalui litigasi dapat dikatakan sebagai penyelesaian sengketa yang memaksa salah satu pihak untuk menyelesaikan sengketa dengan perantara pengadilan, sedangkan penyelesaian non litigasi dilakukan berdasarkan pada kehendak dan itikad baik dari pihak untuk menyelesaikan sengketa.

Penyelesaian sengketa melalui litigasi memiliki sifat eksekutorial dalam arti pelaksanaan terhadap putusan dapat dipaksakan oleh lembaga yang berwenang. Sedangkan dalam penyelesaian sengketa melalui non litigasi tidak dapat dipaksakan pelaksanaannya sebab tergantung pada kehendak dan itikad baik dari para pihak³⁹.

- a. Penyelesaian sengketa melalui litigasi pada umumnya dilakukan dengan menyewa jasa dari advokat atau pengacara sehingga biaya yang dikeluarkan tentunya menjadi lebih besar.

³⁹ Bintoro, Budaya Musyawarah Untuk Menyelesaikan Sengketa, Jurnal Mahkamah Edisi Vol 4 No.2, Oktober 2012, UIR Pess, Pekanbaru, 2012, hlm 238

- b. Penyelesaian sengketa melalui litigasi tentu harus menjalani berbagai prosedur, ketentuan, serta syarat formal dipengadilan sebagai akibatnya jangka waktu untuk penyelesaian suatu sengketa waktunya lama. Sedangkan dalam penyelesaian sengketa non litigasi tidak mempunyai persyaratan dan prosedur formal sebab bentuk dan tata cara penyelesaian diserahkan sepenuhnya kepada para pihak.
- c. Penyelesaian melalui litigasi ini bersifat terbuka mengandung makna bahwa siapa saja dapat menyaksikan jalannya persidangan kecuali untuk perkara tertentu. Sedangkan melalui jalur non litigasi sifatnya rahasia dan hanya pihak bersengketa yang menghadirinya dan bersifat tertutup untuk umum, sehingga segala hal yang diungkap pada pemeriksaan tidak dapat diketahui oleh umum untuk menjaga reputasi dari para pihak.

Secara umum dapat dikemukakan berbagai kritikan terhadap penyelesaian sengketa melalui pengadilan yaitu karena hal sebagai berikut:⁴⁰

- a. Penyelesaian sengketa melalui pengadilan yang pada umumnya lambat atau disebut buang waktu lama dan tidak efisien diakibatkan oleh proses pemeriksaan yang sangat terstruktur. Selain itu dirasa pengadilan dibebani dengan beban yang terlampau banyak dikarenakan arus perkara yang semakin deras.

⁴⁰ Yahya Harahap, 1997, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, Citra Aditya Bakti, Bandung, , hlm. 240

- b. Biaya perkara dalam proses penyelesaian sengketa melalui pengadilan dirasa sangat mahal, terlebih jika dikaitkan oleh lamanya penyelesaian sengketa, karena semakin lama penyelesaiannya maka semakin banyak pula biaya yang harus dikeluarkan. Biaya ini akan semakin bertambah jika diperhitungkan biaya pengacara yang tidak murah.
- c. Pengadilan yang pada umumnya tidak responsif atau tidak tanggap terhadap pengadilan dapat dilihat dari kurang tanggapnya pengadilan dalam membela dan melindungi kepentingan umum. Demikian pula pengadilan sering dianggap berlaku tidak adil karena memberi kesempatan dan pelayanan serta keluasaan kepada lembaga besar atau orang kaya. Dengan demikian timbulah tafsiran bahwa hukum dapat diatur oleh orang kaya dapat menindas orang miskin.
- d. Putusan pengadilan dianggap tidak menyelesaikan masalah dan dianggap semakin memperbesar karena secara obyektif putusan pengadilan tidak mampu memuaskan serta tidak memberikan hubungan perdamaian yang baik bagi para pihak.
- e. Para hakim mempunyai kemampuan terbatas, dan sangat jarang atau bahkan mustahil untuk mampu menyelesaikan sengketa yang mengandung kompleksitas berbagai bidang.