BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Penyelesaian Sengketa Menurut Hukum Islam

Dalam sejarah Islam, ketika terjadi beda pendapat atau sengketa antara para pihak baik dalam bidang keluarga (*al-ahwal al-syakhsiyyah*) maupun dalam bidang bisnis (*muamalah*), maka lembaga yang dapat menyelesaikan sengketa tersebut adalah melalui mekanisme perdamaian (*al-shulh*), arbitrase (*al-tahkim*), dan pengadilan (*al-qadha*). Berikut adalah penjelasan dari masing-masing bentuk penyelesaian tersebut:[1]

Dalam bahasa Arab Perdamaian diistilahkan dengan "*Al-Shulh*", secara harfiah mengandung pengertian "memutus pertengkaran atau perselisihan. Dalam pengertian syari'at dirumuskan sebagai "suatu jenis *akad* (perjanjian) untuk mengakhiri perlawanan (perselisihan) antara dua orang yang berlawanan".

Dalam perdamaian ini terdapat dua pihak yang mana sebelumnya di antara dua pihak tersebut ada sesuatu persengketaan, dan kemudian para pihak sepakat untuk saling melepaskan sebagian dari tuntutanya, hal ini dimaksudkan agar persengketaan diantara mereka (para pihak yang bersengketa) dapat berakhir.

[1] Faturrahman Djamil, *Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah di Bank Syariah*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2012), hal 106.

Masing-masing pihak mengadakan perdamaian dalam syari'at islam diistilahkan dengan *Mushalih*, sedangkan persoalan yang diperselisihkan oleh para pihak atau obyek perselisihan disebut dengan *Mushalih 'anhu*, dan perbuatan yang dilakukan oleh salah satu pihak terhadap pihak yang lain untuk mengakhiri pertikaian atau pertengkaran dinamakan dengan *Mushalih 'alaihi* atau disebut juga *badalush shulh*.[2]

Perdamaian dalam syari'at islam sangat dianjurkan, sebab dengan perdamaian akan terhindarlah kehancuran silaturahmi (hubungan kasih sayang) sekaligus permusuhan diantara pihak-pihak yang bersengketa akan dapat diakhiri. Adapun dasar hukum anjuran diadakannya perdamaian dapat dilihat dalam ketentuan Al-Qur'an, Sunnah Rasul dan Ijmak.[3]

QS. An-Nisa (4) : 59

يَا أَيُّهَا الَّذِيْنَ اَمَنُوْا أَطِيْعُوا اللَّهَ وَأَطِيْعُوا الرَّسُوْلَ وَأُولِى الْاَ مْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِيْ شَيْءٍ فَرُدُّوْهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِا للَّهِ وَالْيَوْ مِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَّاَحْسَنُ تَأْوِيلاً (٥٩)[4]

Artinya : "Wahai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Muhammad), dan ulil amri (pemegang kekuasaan) di antara kamu. Kemudian jika kamu berbeda pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al-Qur'an) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu beriman kepada Allah dan hari kemudian, yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya."[5]

---

[2] Chairuman Pasaribu dan Suhrawardi K.Lubis, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*,(Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hal 26.

[3] Suhrawardi K. Lubis dan Farid Wajdi, *Hukum Ekonomi Islam*, (Jakarta Timur : Sinar Grafika, 2012), hal 191.

[4] Al Qur'an Surah An-Nisa' (4) : 59

[5] Kementerian Agama RI, *Al Qur'an Tajwid dan Terjemahanya*, (Bandung : Sygma,2010), hal 87.

QS. An-Nisa' (04) : 114

لَاخَيْرَ فِيْ كَثِيْرٍ مِّنْ نَّجْوَاهُمْ اِلَّامَنْ اَمَرَبِصَدَ قَةٍ اَوْ مَعْرُوْفٍ اَوْ اِصْلاَحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ

ذَلِكَ ابْتِغَآ ءَمَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيْهِ اَجْرًا عَظِيْمًا (١١٤)[6]

Artinya : "Tidak ada kebaikan dari banyak pembicaraan rahasia mereka kecuali pembicaraan rahasia dari orang yang menyuruh (orang) bersedekah, atau berbuat kebaikan atau mengadakan perdamaian di antara manusia. Barang siapa berbuat demikian karena mencari keridaan Allah, maka kelak Kami akan memberinya pahala yang besar."[7]

QS. Al-Hujurat (49): 9 – 10

وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِيْنَ اقْتَتَلُوْا فَأَصْلِحُوْا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَا هُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُواالَّتِيْ

تَبْغِيْ حَتَّى تَفِيْ ءَ اِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَاِنْ فَاءَتْ فَاَ صْلِحُوْا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوااِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ

الْمُقْسِطِيْنَ (٩) اِنَّمَا الْمُؤْمِنُوْنَ اِخْوَةٌفَاَصْلِحُوْا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوْا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُوْنَ (١٠)[8]

Artinya : 9. Dan apabila ada dua golongan dari orang mukmin berperang, maka damaikanlah antara keduanya. Jika salah satu dari keduanya berbuat zalim terhadap (golongan) yang lain, maka perangilah (golongan) yang berbuat zalim itu, sehingga golongan itu kembali kepada perintah Allah. Jika golongan itu telah kembali (kepada perintah Allah), maka damaikanlah antara keduanya dengan adil, dan berlakulah adil. Sungguh, Allah mencintai orang-orang yang berlaku adil.
10. Sesungguhnya orang-orang mukmin itu bersaudara, karena itu damaikanlah antara kedua saudaramu (yang berselisih) dan bertakwalah kepada Allah, agar kamu mendapat rahmat.[9]

Dalam hadis lain diriwayatkan oleh Umar yang jadi anak laki-laki Auf dari bangsa Muzani ra. Sesungguhnya Rasullulah SAW bersabda :

---

[6] Al Qur'an Surah An-Nisa' (4) : 114
[7] Kementerian Agama RI, *Al Qur'an,*...hal 97
[8] Al Qur'an Surah Al-Hujurat (49): 9 – 10
[9] Kementerian Agama RI, *Al Qur'an,...* hal 516.

عَنْ عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ الْمُزَنِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قال : الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِيْنَ إِلاَّ صُلْحًا حَرَّمَ حَلاَلاً أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا[10]

Artinya : Perjanjian di antara orang-orang muslim itu boleh, kecuali perjanjian yang menghalalkan yang haram atau mengharamkan yang halal.

Adapun yang menjadi rukun dari perjanjian perdamaian ini adalah :

1) Adanya ijab,
2) Adanya qabul, dan
3) Adanyaa lafaz

Ketiga rukun ini sangat penting artinya dalam suatu perjanjian perdamaian, sebab dan tanpa ada ijab, abu, dan lafaz secara formal tidak diketahui adanya perdamaian diantara mereka. Apabila rukun ini telah terpenuhi maka perjanjian perdamaian di antara para pihak yang bersengketa telah berlangsung, dan dengan sendirinya dari perjanjian perdamaian itu lahirlah suatu ikatan hukum, di mana masing-masing pihak berkewajiban untuk memenuhi/menunaikan apa-apa yang menjadi isi perjanjian perdamaian, dan andainya salah satu pihak tidak menunaikannya, pihak yang lain dapat menuntut agar perjanjian itu dilaksanakan (dapat dipaksakan pelaksanaanya). Dan perlu dicatat, bahwa perjanjian perdamaian ini tidak dapat dibatalkan secara sepihak, dan kalaupun hendak dibatalkan harus berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak.

Adapun yang menjadi syarat sahnya suatu perjanjian perdamaian dapat diklasifikasikan sebagai berikut :

---

[10] Ibnu Hajar Al- Asqalani, *Bulughul Maram*, edisi revisi, (Nurul Huda : Surabaya, 852), hal 185

1) Menyangkut Subyek (Pihak-pihak yang mengadakan perjanjian perdamaian)

Tentang subyek atau orang yang melakukan perdamaian haruslah orang yang cakap bertindak menurut hukum, adapun orang yang cakap menurut hukum tersebut adalah orang yang telah dewasa menurut hukum.

2) Menyangkut Obek Perdamaian

Tentang objek perdamaian haruslah memenuhi ketentuan: berbentuk harga dapat berupa benda berujud seperti tanah dan dapat juga berupa benda tidak berujud seperti Hak Milik Intelektual (yang dapat dinilai atau dihargai, dapat diserah terimakan dan bermanfaat), dapat diketahui secara jelas, sehingga tidak melahirkan kesamaran dan ketidakjelasan yang pada akhirnya menimbulkan pertikaian baru terhadap objek yang sama.

Adapun persoalan yang boleh didamaikan adalah :

Tidaklah segala sesuatu persoalan dapat didamaikan (diadakan perjanjian perdamaian). Adapun persoalan atau pertikaian yang boleh atau dapat didamaikan hanyalah sebatas menyangkut hal-hal : Pertikaian tersebut berbentuk harta yang dapat dinilai dan pertikaian itu menyangkut hak manusia yang boleh diganti, dengan perkataan lain perjanjian perdamaian hanya sebatas persoalan muamalah-muamalah saja (hukum privat).[11]

Pelaksanaan perjanjian perdamaian bisa dilaksanakan dengan dua cara, yakni di luar sidang Pengadilan dan melalui sidang Pengadilan. Di luar sidang Pengadilan, penyelesaian persengketaan dapat dilaksanakan baik oleh mereka

[11] Chairuman Pasaribu dan Suhrawardi K. Lubis, *Hukum Perjanjian*. . ., hal 29-30.

sendiri (kedua belah pihak yang bertikai) tanpa melibatkan orang lain (*shulh*), atau meminta bantuan orang lain untuk menjadi penengah / wasit. Melalui sidang Pengadilan perdamaian dilangsungkan pada saat perkara diproses di depan sidang pengadilan. Seandainya hakim berhasil mendamaikan pihak-pihak yang bersengketa, maka dibuatkan lah akta perdamaian. Kedua belah pihak yang bersengketa dihukum untuk mentaati isi dari akta perjanjian perdamaian tersebut.

Dalam prespektif Islam selain penyelesaian sengketa melalui perdamaian (*Al-Shulh*) ada juga yang melalui arbitrase (*Tahkim).* Arbitrase dapat dipadankan dengan istilah *tahkim. Tahkim* berasal dari kata kerja *hakkama*. Secara etimologis, kata itu berarti menjadikan seseorang sebagai pencegah suatu sengketa. Secara umum, tahkim memiliki pengertian sama dengan arbitrase yang dikenal dewasa ini, yaitu 'pengangkatan seseorang atau lebih sebagai wasit oleh dua orang yang berselisih atau lebih, guna menyelesaikan perselisihan mereka secara damai. Orang yang menyelesaikannya disebut *hakam/ arbiter*.

Dalam istilah fiqh, pengertian tahkim seperti yang didefinisikan oleh Abu Al-Ainain Abdul Fatah Muhammad, *tahkim* diartikan sebagai bersandarnya 2 (dua) orang yang bertikai kepada seseorang yang mereka ridhai/sepakati keputusannya untuk menyelesaikan pertikaian mereka (para pihak).[12]

Dasar Hukum Arbitrase (*Tahkim*) adalah :

[12] Faturrahman Djamil, *Penyelesaian Pembiayaan,*. . . hal 111-112.

QS. An-Nisa' (4) : 35 :

وَاِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوْا حَكَمًا مِنْ اَهْلِهِ وَحَكَمًامِّنْ اَهْلِهَا اِنْ يُّرِيْدَا إِصْلَا حًايُّوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا (٣٥)[13]

Artinya : "Dan jika kamu khawatir terjadi persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. Jika kedua orang hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-istri itu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha teliti".[14]

Sedangkan dalam hadis riwayat dari Ibnu Mas'ud ra, menyatakan Ibnu Mas'ud mendengar dari Rasullulah saw bersabda :

وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ قال : سَمِعْتُ رَسُو لَاْللَّهِ ﷺ يَقُولُ : إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَا يَعَانِ وَلَيْسَ بَيَنَهُمَا بَيِّنَةُ , فَالْقَوْلُ مَايَقُولُ رَبَّ السِّلْعَةِ أَوْ يَتَتَارَ كان (رَوَاهُ الخَمْسَةُ وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ)

Arinya : Apabila berselisih kedua belah pihak (penjual dan pembeli) dan tidak ada bukti-bukti di antara keduanya, maka perkataan yang (diterima) ialah yang dikemukakan oleh pemilik barang atau saling menegmbalikan (sumpah).[15]

Lembaga arbitrase telah dikenal sejak zaman sebelum Islam. Pada saat itu meskipun belum terdapat sistem Peradilan Islam yang terorganisir, setiap ada persengketaan mengenai hak milik, hak waris dan hak-hak lainnya seringkali diselesaikan melalui juru damai (*wasit*) yang ditunjuk oleh mereka yang bersengketa. Lembaga perwasitan ini terus berlanjut dan dikembangkan sebagai alternatif penyelesaian sengketa dengan memodifikasi yang pernah berlaku pada masa sebelum Islam. Tradisi arbitrase ini lebih berkembang pada

---

[13] Al Qur'an Surah An-Nisa' (4) : 35
[14] Kementerian Agama RI, *Al Qur'an,...* hal 84
[15]Ibnu Hajar Al- Asqalani, *Bulughul...*, hal 165

masyarakat Mekah sebagai pusat perdagangan untuk menyelesaikan sengketa bisnis diantara mereka. Ada juga berkembang di Madinah, tetapi lebih banyak dalam kasus-kasus yang berhubungan dengan pertanian, sebab daerah Madinah dikenal dengan daerah agraris.

Nabi Muhammad SAW sering menjadi mediator dalam berbagai sengketa yang terjadi di Mekah maupun Madinah. Ruang lingkup arbitrase hanya terkait dengan persoalan yang menyangkut *'haququl Ibad'* (hak-hak perorangan) secara penuh, yaitu aturan-aturan hukum yang menyangkut hak-hak perorangan yang berkaitan dengan harta bendanya. Umpamanya kewajiban mengganti rugi atas diri seseorang yang telah merusak harta orang lain, hak seseorang pemegang gadai dalam pemeliharaanya, hak-hak yang menyangkut jual beli, sewa menyewa, dan utang piutang.[16]

Ada beberapa lembaga arbitrase yang ada di Indonesia, yaitu :

1) Badan Arbitrase Nasional (BANI)
2) Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) yang kemudian diganti menjadi Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS)
3) Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia (BAPMI).

Kelebihan lembaga arbitrase dibanding lembaga peradilan di antaranya:

1) Proses pemeriksaan yang sederhana, tertutup, cepat, dan bermartabat
2) Sidang arbitrase dilaksanakan sederhana dalam satu tingkat
3) Sidang arbitrase dilaksanakan lebih cepat dibanding sidang pengadilan yang sering memakan waktu bertahun-tahun

[16]Suhrawardi K.Lubis dan Farid Wajdi, *Hukum Ekonomi. . .*, hal 198-199.

4) Putusan arbitrase, apabila tidak dilaksanakan dengan sukarela, maka dilaksanakan (eksekusi) dengan perintah ketua pengadilan atas permintaan salah satu pihak seperti putusan perdata pada lembaga peradilan pada umumnya.[17]

Penyelesaian sengketa menurut hukum Islam yang terakhir adalah pengadilan (*Al-qadha*). Secara etimologi, *Al qadha* bermakna memutuskan dan menetapkan. Sedangkan secara terminologis, *Al qadha* adalah lembaga peradilan yang bertugas untuk menyampaikan keputusan hukum yang mengikat.

Dalil-dalil tentang *qadha*' cukup banyak dalam Al-Qur'an maupun hadis Rasullulah saw, di antaranya sebagai berikut :

QS. Al-Baqarah (2) : 213

كَانَ النَّاسُ اُمَّةً وَّاحِدَةً فَبَعَثَ اللّٰهُ النَّبِيّٖنَ مُبَشِّرِيْنَ وَمُنْذِرِيْنَ وَاَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِيْمَا اخْتَلَفُوْا فِيْهِ وَمَا اخْتَلَفَ فِيْهِ اِلَّاالَّذِيْنَ اُوْتُوْهُ مِنْ بَعْدِ مَاجَآءَتْهُمُ الْبَيِّنَاتُ بَغَيًابَيْنَهُمْ فَهَدَى اللّٰهُ الَّذِيْنَ آمَنُوْا لِمَا اخْتَلَفُوْا فِيْهِ مِنَ الْحَقِّ بِاِذْنِهِ وَاللّٰهُ يَهْدِيْ مَنْ يَّشَاءُ اِلَى صِرَاطٍ مُّسْتَقِيْمٍ (٢١٣)[18]

Artinya : "Manusia itu (dahulunya) satu umat. Lalu Allah mengutus para nabi (untuk) menyampaikan kabar gembira dan peringatan dan diturunkan-Nya bersama mereka kitab yang mengandung kebenaran, untuk memberi keputusan di antara manusia tentang perkara yang mereke perselisihkan. Dan yang berselisih hanyalah orang-orang yang telah diberi (kitab), setelah bukti-bukti yang nyata sampai kepada mereka, karena kedengkian di antara mereka sendiri. Maka dengan kehendak-Nya, Allah memberi petunjuk kepada mereka yang

---

[17] Mardani, *Hukum Perikatan Syariah Indonesia*, (Jakarta : Sinar Grafika,2013), hal 265-267.

[18] Al Qur'an Surah Al Baqarah (2) : 213

beriman tentang kebenaran yang mereka perselisihkan. Allah memberi petunjuk kepada siapa yang Dia kehendaki ke jalan yang lurus.[19]

Sedangkan dalam hadis riwayat dari Abu Buraidah dari Rasulullah Saw beliau bersabda :

عَنْ بُرَ يْدَةَ قال : قال رَسُوْلُ اللَّه : الْقُضَ ةُ ثَلَاثَةُ اثْنَانِ فِي النَّارِ وَوَحِدُ فِي الْجَنَّةِ :رَجُلٌ عَرَفَ اَلحَقَّ فَقَضَ بِهِ فَهُوَفِى اْلجَنَّةِ وَرَجُلُ عَرَفَ اَلحَقَّ فَلَمْ يَقْضِ بِهِ وَجَارَ فِى لْحُكْمِ فَهُوَ فِى النَّارِ وَرَجُلٌ لَمْ يَعْرِفِ اْلحَقَّ فَقَضَ لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِى لنَّارِ.[20]

Artinya : Hakim itu ada tiga macam, dua di neraka dan satu masuk surga : (1) orang hakim yang mengetahui kebenaran lalu memberi keputusan dengannya, maka ia di surga, (2) seorang hakim yang mengadili manusia dengan kebodohannya, maka ia di neraka, dan (3) seorang hakim yang menyimpang dalam memutuskan hukuman, maka ia pun di neraka.

Kewenangan yang dimiliki oleh lembaga *al qadha* ini adalah menyelesaikan perkara-perkara tertentu yang berhubungan dengan masalah *madaniat* dan *al-ahwal asy-syakhsiyah* (masalah keperdataan, termasuk didalamnya hukum keluarga) dan masalah *jinayat* (tindak pidana). Disamping menyelesaiakan perkara yang menjadi kewenangannya, pada masa pemerintahan dinasti Bani Umayyah, hakim-hakim di pengadilan (*al-qadha*) juga pernah diberi tugas tambahan yang bukan berupa penyelesaian perkara. Misalnya menikahkan wanita yang tidak mempunyai wali, pengawasan baitul-mal, dan mengangkat pengawas anak yatim.

Tugas peradilan selain diberikan kewenangan absolute untuk memeriksa, memutus dan menghukum dalam masalah perdata dan pidana, juga terdapat kewenangan relatif yang bersifat kewilayahan. Fikih islam sejak dulu telah

[19] Kementerian Agama RI, *Al Qur'an,...* hal 33
[20]Ibnu Hajar Al- Asqalani, *Bulughul...*, hal 315

mengenal ide pengangkatan hakim untuk memutus perkara pada suatu tempat, suatu negeri, atau suatu daerah saja. Dalam hal ini diserahkan pada pemerintah setempat yang memberi batas kewilayahannya, bahkan Islam membenarkan mengangkat hakim hanya untuk perkara tertentu saja.[21]

B. Penyelesaian Sengketa Menurut Hukum Positif

Didalam suatu hubungan bisnis selalu muncul perbedaan pendapat atau masalah, penyelesaian yang paling baik dilakukan sendiri oleh pihak-pihak yang terkait. Tetapi pada kenyataanya, banyak kejadian ternyata para pihak yang terkait secara langsung terhadap suatu masalah tidak dapat menyelesaikan sendiri masalahnya sehingga dibutuhkan keterlibatan pihak lain atau pihak ketiga. Pihak ini sekedar menjadi penengah atau pihak yang tidak akan mengambil keputusan maupun sebagai pihak yang mengambil keputusan bagi para pihak.

Sengketa dapat terjadi karena berbagai sebab, terutama perbuatan melawan hukum dan jidera janji (wanprestasi). Terhadap sengketa yang terjadi, pihak-pihak yang terkait dapat menaruh berbagai keinginan atau harapan. Keinginan ini sangat berpengaruh pada upaya-upaya penyelesaian sengketa, terutama pilihan-pilihan terhadap cara-cara penyelesaian sengketa.

Secara garis besar dikenal dua kelompok besar penyelesaian sengketa, yaitu melalui persidangan (*litigasi*) di dalam pengadilan dan di luar pengadilan (*non litigasi*). Proses penyelesaian sengketa *litigasi* di dalam pengadilan menghasilkan kesepakatan yang bersifat *adversarial* yang belum mampu

[21]Faturrahman Djamil, *Penyelesaian Pembiayaan, . . .*, hal 130-131

merangkul kepentingan bersama, cenderung menimbulkan masalah baru, lambat dalam penyelesaiannya, membutuhkan biaya yang mahal, tidak responsif dan menimbulkan permusuhan di antara pihak yang bersengketa. Sebaliknya, melalui proses di luar pengadilan menghasilkan kesepakatan yang bersifat "*win-win solution*", dijamin kerahasiaan sengekta para pihak, hindari kelambatan yang diakibatkan karena bersifat prosedural dan administratif, serta menyelesaikan masalah secara komprehensif dalam kebersamaan dan tetap menjaga hubungan baik.

Penyelesaian sengeketa secara *litigasi* atau di muka pengadilan semata-mata dilakukan sebagai jalan terakhir (*ultimatum remedium*) setelah alternatif lain dinilai tidak membuahkan hasil.[22] Didalam hukum acara perdata mengenal dua kewenangan, yaitu : wewenang mutlak dan wewenang relatif.

Wewenang mutlak menyengkut pembagian kekuasaan antar badan-badan peradilan, dilihat dari macam pengadilan, menyangkut pemberian kekuasaan untuk mengadili (*attributie van rechtsmacht*). Wewenang relatif menyangkut pembagian kekuasaan mengadili antar pengadilan yang serupa, terutama tergantung tempat tinggal tergugat (*distributie van rechtsmacht*). Dalam literatur ditemukan istilah lain, yaitu kekuasaan yang bersifat bulat atau absolut (*absolute kompetentie*) dan kekuasaan yang bersifat terperinci atau relatif (*relatieve kompetentie*).

Kekuasaan (wewenang) absolut dinamakan juga atribusi kekuasaan menyangkut wewenang berbagai jenis pengadilan dalam suatu negara dan

---

[22] Suyud Margono, *ADR Alternative Dispute Resolution & Arbitrase. Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, (Jakarta : Ghalia Indonesia,2000), hal 12.

lazim diatur dalam undang-undang yang mengatur susunan dan kekuasaan badan-badan pengadilan. Sementara itu, kekuasaan relatif atau distribusi kekuasaan, yaitu pembagian kekuasaan, antara badan-badan pengadilan yang sejenis lazim diatur dalam undang-undang tentang hukum acara.

Orang yang merasa haknya dilanggar disebut penggugat dan orang yang ditarik ke muka pengadilan karena dianggap melanggar hak seseorang atau beberapa orang disebut tergugat. Surat gugat ditandantangani oleh penggugat atau kuasanya dan memuat tanggal gugatan, nama , tempat tinggal serta jabatan penggugat dan tergugat. Gugatan mesti memuat mengenai dasar permasalahan dengan jelas (*Fundamentum Petendi* atau *Posita*). *Posita* terdiri dari dua bagian yaitu bagian yang memuat alasan-alasan berdasarkan keadaan dan bagian yang memuat alasan-alasan berdasarkan hukum. Selain itu, gugatan harus dilengkapi dengan *petitum*, yaitu hal-hal yang ingin diputuskan, ditetapkan, atau diperintahkan oleh Hakim.

Perkara di pengadilan tidak hanya berupa gugatan, melainkan dikenal juga permohonan. Perbedaan utama antara gugatan dengan permohonan adalah sengketa atau konflik. Dalam gugatan terdapat sengketa, sedangkan dalam permohonan tidak ada sengketa. Oleh karena itu, putusan hakim dalam permohonan berupa penetapan atau putusan *declaratoir* saja, yaitu putusan yang bersifat menetapkan atau menerangkan saja. Pada hakikatnya setiap orang boleh berperkara di depan pengadila, kecuali orang yang belum dewasa (diwakili orang tua atau wali) dan sakit ingatan (diwakili pengampu).

Persidangan di pengadilan secara umum akan terdiri dari tahapan berikut ini : pada persidangan pertama hakim akan mengusahakan perdamaian diantara para pihak yang bersengketa. Apabila tidak tercapai perdamaian, dilakukan pembacaan gugatan oleh penggugat. Persidangan kedua merupakan kesempatan bagi tergugat untuk menyampaikan tanggapan atau jawaban atas gugatan yang disampaikan penggugat pada sidang pertama. Selanjutnya, pada sidang ketiga penggugat berkesempatan menyampaikan jawaban balasan (replik). Pada sidang keempat tergugat menyampaikan duplik sebagai tanggapan atas dalil-dalil yang disampaikan penggugat dalam replik. Pada sidang kelima penggugat menyampaikan bukti-bukti untuk membenarkan dalil-dalil yang telah disampaikan pada sidang-sidang sebelumnya. Pada sidang keenam tergugat menyampaikan bukti-bukti untuk menyangkal dalil-dalil yang disampaikan penggugat. Selanjutnya pada sidang ketujuh para pihak menyampaikan kesimpulan dari sidang-sidang yang dilaksanakan. Akhirnya pada sidang kedelapan hakim pengadilan negeri akan menjatuhkan putusan atas perkara yang diperiksa.

Jika para pihak yang bersengketa di pengadilan negeri merasa tidak puas atas putusan hakim, dapat mengajukan banding ke pengadilan tinggi yang membawahi pengadilan negeri tersebut. Permohonan banding diajukan dalam jangka waktu empat belas hari setelah putusan diucapkan atau diberitahu apabila putusan diucapkan tanpa kehadiran pihak. Jika ada pihak yang merasa tidak puas terhadap putusan banding, dapat mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung. Kasasi merupakan upaya hukum terakhir bagi pihak-pihak yang

bersengketa. Selanjutnya, dikenal juga upaya hukum luar biasa berupa Peninjauan Kembali (PK). PK dapat diajukan untuk membatalkan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap dalam jangka waktu 180 hari sejak putusan berkekuatan hukum tetap atau sejak ditemukan bukti-bukti baru (*novum*).[23]

Dari uraian diatas, dapat disimpulkan tidaklah mudah menyelesaiakan sengketa melalui pengadilan (litigasi) dari segi waktu cukup lama dan dari segi biaya cukup mahal. Oleh karena itu pencegahan sengketa selalu saja lebih baik daripada menyelesaikan sengketa.

Selain penyelesaian sengketa di dalam pengadilan (*litigasi*). Penyelesaian sengketa juga dapat dilakukan di luar pengadilan (*non litigasi*). Sengketa terutama sengketa bisnis membutuhkan penyelesaian sengketa yang sederhana, cepat, dan biaya ringan. Oleh karena itu, penyelesaian sengketa melalui proses peradilan yang berbelit-belit, biaya mahal dan waktu yang lama, kurang cocok untuk penyelesaian sengketa bisnis.oleh karena itu para sarjana Amerika berusaha mencari Alternatif selain dari pengadilan. Alternatif lain selain dari proses pengadilan inilah yang dikenal dengan ADR (*Alternative Dispute Resolution*).[24] Di Indonesia, ADR mempunyai daya tarik khusus karena keserasiannya dengan sistem sosial budaya tradisional berdasarkan musyawarah mufakat.

---

[23] Budiman, *Hukum Kontrak & Penyelesaian Sengketa dari Prespektif Sekretaris*, (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2005), hal 39-47.

[24] Nurnaningsih Amriani, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan*, (Jakarta : Rajawali Pers,2012), hal 13-14.

Selanjutnya mengenai lembaga alternatif penyelesaian sengketa telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 berbunyi :

> *"Alternatif adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa"*

Adapun Alternatif Penyelesaian Sengketa menurut Pasal 1 ayat (10) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 berbunyi :

> *"Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi atau penilaian ahli".*[25]

Penyelesaian sengketa diluar pengadilan (*non litigasi*) yang pertama adalah konsiliasi. Tidak ada suatu rumusan ataupun penjelasan yang diberikan dalam Undang-Undang No.30 Tahun 1999 mengenai makna maupun arti dari konsultasi. Jika melihat pada *Black's Law Dictionary* dapat kita ketahui bahwa yang dimaksud dengan konsultasi (*consultation*) adalah :

> *"act of consulting or conferring; e.g. patient with doctor, client with lawyer. Deliberation of persons on some subject"*

Dari rumusan yang berikan tersebut dapat kita lihat, bahwa pada prinsipnya konsultasi merupakan suatu tindakan yang bersiat "personal" antara suatu pihak tertentu, yang disebut dengan "klien" dengan pihak lain yang merupakan pihak "konsultan", yang memberikan pendapatnya kepada klien tersebut untuk memenuhi keperluan dan kebutuhan kliennya tersebut. Tidak

---

[25] Celina Tri Siwi Kristiyanti, *Hukum Perlindungan Konsumen,* (Jakarta : Sinar Grafika, 2008), hal 184-185

ada suatu rumusan yang menyatakan sifat “keterkaitan” atau “kewajiban” untuk memenuhi dan mengakui pendapat yang disampaikan oleh pihak konsultan. Ini berarti klien adalah bebas untuk menentukan sendiri keputusan yang akan ia ambil untuk kepentingannya sendiri, walau demikian tidak menutup kemungkinan klien akan dapat mempergunakan pendapat yang disampaikan oleh pihak konsultan tersebut. Ini berarti dalam konsultasi, sebagai bentuk pranata alternatif penyelesaian sengketa, peran dan konsultan dalam menyelesaikan perselisihan atau sengketa yang ada tidaklah dominan sama sekali, konsultan hanyalah memberikan pendapat (hukum), sebagaimana diminta oleh kliennya, yang untuk selanjutnya keputusan mengenai penyelesaian sengketa tersebut akan diambil sendiri oleh para pihak, meskipun adakalanya pihak konsultan juga diberikan kesempatan untuk merumuskan bentuk-bentuk penyelesaian sengketa yang di kehendaki oleh para pihak yang bersangkutan tersebut.

Yang kedua adalah negosiasi. Negosiasi dalam bahasa sehari-hari sering kita kenal dengan istilah “berunding”, “bermusyawarah”, atau “bermufakat”. Kamus Besar Bahasa Indonesia mengartikan negosiasi adalah proses tawar-menawar dengan jalan berunding untuk memberi atau menerima guna mencapai kesepakatan bersama antara satu pihak (kelompok atau organisasi) dan pihak (kelompok atau organisasi) yang lain.[26]

---

[26] Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta : Depatermen Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia,1988), hal 611

Menurut pasal 6 ayat (2) Undang-Undang No 30 Tahun 1999, bahwa pada dasarnya para pihak dapat dan bertindak untuk menyelesaikan sendiri sengketa yang timbul di antara mereka. Kesepakatan mengenai penyelesaian tersebut selanjutnya harus dituangkan dalam bentuk tertulis yang disetujui oleh para pihak.[27]

Negosiasi biasanya digunakan dalam kasus yang tidak terlalu pelik, di mana para pihak beriktikad baik untuk secara bersama memecahkan persoalannya. Negosiasi dilakukan jika komunikasi antara pihak masih terjalin dengan baik, masih ada rasa saling percaya, dan ada keinginan baik untuk mencapai kesepakatan, serta menjalin hubungan baik. Negosiasi adalah sarana yang paling banyak digunaka. Sarana ini telah dipandang sebagai sarana yang paling efektif. Lebih dari 80% sengketa dibidang bisnis tercapai penyelesaiannya melalui cara ini tidak *win-lose*, tetapi *win-win*. Karena itu pula penyelesaian melalui cara ini memang dipandang yang memuaskan para pihak.[28]

Negoisasi merupakan sarana bagi pihak-pihak yang mengalami sengketa untuk mendiskusikan penyelesaiannya tanpa keterlibatan pihak ketiga penengah yang tidak berwenang mengambil keputusan (mediasi), maupun pihak ketiga pengambil keputusan (*arbitrase dan litigasi*).

---

[27] Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Hukum Arbitrase*, (Jakarta : PT RajaGrafindo Persada, 2003), hal 30-31

[28] Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, cetakan ke-2 (Bandung : PT Citra Aditya Bakti,2013), hal 71-72.

Dalam konteks bisnis, negoisasi adalah hal yang selalu dilakukan. Negoisasi biasanya dilakukan sebelum pihak-pihak yang ingin berbisnis mengikatkan dirinya dalam suatu kontrak, maupun jika terjadi sengketa mengenai pelaksanaan kontrak tersebut di kemudian hari. Penyelesaian sengketa melalui negoisasi sudah lazim dan merupakan langkah awal yang dilakukan oleh para pelaku bisnis. Hal ini biasanya dicantumkan di klausula kontrak, yang menyatakan bahwa jika terjadi sengketa mengenai pelaksanaan kontrak tersebut di kemudian hari langkah penyelesaian pertama yang dilakukan adalah melalui negoisasi atau musyawarah. Negoisasi merupakan cara penyelesaian sengketa yang paling sederhana dan murah.[29]

Kelebihan penyelesaian sengketa melalui negosiasi adalah pihak-pihak yang bersengketa sendiri yang akan menyelesaikan sengketa tersebut. Pihak-pihak yang bersengketa adalah pihak yang paling tahu mengenai masalah yang menjadi sengketa yang diinginkan. Dengan demikian, pihak yang bersengketa dapat mengontrol jalannya proses penyelesaian sengketa ke arah penyelesaian sengketa yang diharapkan. Namun, adakalanya negoisasi mengalami kegagalan dan jalan buntu. Dalam keadaan demikian biasanya pihak yang bersengketa akan memilih penyelesaian sengketa melalui mediasi atau arbitrase.[30]

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan (*non litigasi*) yang ketiga adalah mediasi. Kata mediasi berasal dari bahasa Inggris "*mediation*", yang artinya penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga sebagai penengah

---

[29] Nurnaningsih Amriani, *Mediasi Alternatif*. . ., hal 23-24.
[30] Ibid., hal 28.

atau penyelesaian sengketa secara menengahi, yang menengahinya dinamakan *mediator* atau orang yang menjadi penengah.[31] Sedangkan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia memberikan batasan bahwa :

> *"Mediasi: proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisihan sebagai penasihat"*
> *"Mediator: perantara (penghubung, penengah) bagi pihak-pihak yang bersengketa itu".*[32]

Pengaturan mengenai mediasi dapat kita temukan dalam ketentuan pasal 6 ayat (3), pasal 6 ayat (4) dan pasal 6 ayat (5) Undang-Undang No. 30 Tahun 1999. Ketentuan mengenai mediasi yang diatur dalam pasal 6 ayat (3) adalah suatu proses kegiatan sebagai kelanjutan dari gagalnya negosiasi yang dilakukan oleh para pihak menurut ketentuan pasal 6 ayat (2).

Menurut rumusan dari pasal 6 ayat (3) tersebut juga dikatakan bahwa:

> *"atas kesepakatan tertulis para pihak" sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan "seorang atau lebih penasehat ahli" maupun melalui "seorang mediator".*[33]

Sedangkan peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan (Perma No.1 Tahun 2008) mendefinisikan mediasi sebagai cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator. Proses mediasi selalu ditengahi oleh seorang atau lebih mediator yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa. Pemilihan mediator harus dilakukan dengan hati-hati dan penuh pertimbangan. Hal ini dikarenakan seorang mediator sebagai

---

[31] Rachmadi Usman, *Pilihan* ..., hal 95

[32] Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar*..., hal 596

[33] Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Hukum Arbitrase*, . ., hal 35.

penengah memegang peranan penting dalam kemajuan penyelesaian sengketa yang terjadi antara para pihak. Dalam proses mediasi, seorang mediator memiliki peran sebagai pihak yang mengawasi jalannya mediasi sebagai mengatur perundingan, menyelengarakan pertemuan, mengatur diskusi, menjadi penengah, merumuskan kesepakatan dalam para pihak, serta membantu para pihak untuk menyadari bahwa sengketa bukanlah suatu pertarungan untuk dimenangkan, tetapi sengketa tersebut harus diselesaikan.[34]

Kemampuan seorang mediator sangat menentukan keberhasilan proses mediasi, apalagi dalam sengketa yang bersifat internasional. Tidak saja berupa pemahaman dan penguasaan terhadap konsep dan teknik mediasi, tetapi juga mengenai substansi masalah yang menjadi obyek sengketa. Mediasi dapat berhasil jika para pihak mempunyai posisi tawar menawar yang setara dan mereka masih menghargai hubungan baik antara mereka di masa depan. Jika ada keinginan untuk menyelesaikan persoalan tanpa niat permusuhan secara lama dan mendalam, maka mediasi adalah pilihan yang tepat.

Kelebihan mediasi sebagai gerakan ADR modern adalah :

1) *Voluntary*

   Keputusan untuk bermediasi diserahkan kepada kesepakatan para pihak, sehingga dapat dicapai suatu putusan yang benar-benar merupakan kehendak dari para pihak.

[34] Frans Hendra Winarta, *Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2012), hal 16-17.

2) Informal/Fleksibel

Tidak seperti dalam proses litigasi (pemanggilan saksi, pembuktian, replik, duplik, dan sebagainnya) proses mediasi sangat fleksibel. Kalau perlu para pihak dengan bantuan mediator dapat mendesain sendiri prosedur mediasi.

3) *Interest Based*

Dalam mediasi tidak dicari siapa yang benar atau salah, tetapi lebih untuk menjaga kepentingan masing-masing pihak.

4) *Future Looking*

Karena lebih menjaga kepentingan masing-masing pihak, mediasi lebih menekankan untuk menjaga hubungan para pihak yang bersengketa ke depan, tidak berorientasi ke masa lalu.

5) *Parties Oriented*

Dengan prosedur yang informal, maka para pihak yang berkepentingan dapat secara aktif mengontrol proses mediasi dan pengambilan penyelesaian tanpa terlalu bergantung kepada pengacara.

6) *Parties Control*

Penyelesaian sengketa melalui mediasi merupakan keputusan dari masing-masing pihak. Mediator tidak dapat memaksakan untuk mencapai kesepakatan. Pengacara tidak dapat mengulur-ulur waktu atau memanfaatkan ketidaktahuan klien dalam hal beracara di pengadilan.[35]

Di samping kelebihan-kelebihannya, institusi mediasi juga ada kelemahannya, di antaranya :

---

[35] Nurnaningsih Amriani, *Mediasi Alternatif* , . . ., hal 29-30.

1) Biasa memakan waktu yang lama;
2) Mekanisme eksekusi yang sulit karena cara eksekusi putusan hanya seperti kekuatan eksekusi suatu kontrak;
3) Sangat digantungkan dari iktikad baik para pihak untuk menyelesaikan sengketanya sampai selesai;
4) Mediasi tidak akan membawa hasil yang baik, terutama jika informasi dan kewenangan tidak cukup diberikan kepadanya, dan
5) Jika *lawyer* tidak dilibatkan dalam proses mediasi, kemungkinan adanya fakta-fakta hukum yang penting yang tidak disampaikan ke mediator sehingga akan mempengaruhi putusannya.[36]

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang ke empat adalah Konsilisi. Dalam kamus Besar Bahasa Indonesia, konsiliasi diartikan sebagai : "Usaha mempertemukan keinginan pihak yang berselisih untuk mencapai persetujuan dan menyelesaikan perselisihan itu.[37] Jika kembali pada "asal" kata kata konsiliasi, *conciliation* (dalam Bahasa Inggris) berarti "perdamaian" dalam Bahasa Indonesia.

Sebagaimana diatur dalam pasal 1851 sampai dengan pasal 1864 Bab kedelapan belas buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dan jika demikian berarti segala sesuatu yang dimaksudkan untuk diselesaikan melalui konsiliasi secara tidak langsung juga tunduk pada ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dan secara khusus Pasal 1851 sampai dengan pasal 1864. Ini berarti hasil kesepakatan para pihak melalui alternatif penyelesaian

---

[36] Rachmadi Usman, *Pilihan*..., hal 103.

[37] Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar*..., hal 457

sengketa konsiliasi inipun harus dibuat secara tertulis dan ditandatangani secara bersama oleh para pihak yang bersengketa. Sesuai dengan ketentuan pasal 6 ayat (7) jo pasal 6 ayat (8) Undang-Undang No 30 Tahun 1999, kesepakatan tertulis hasil konsiliasi tersebut harus didaftarkan di Pengadilan Negeri dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal penandatanganan, dan dilaksanakan dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal pendaftaran di Pengadilan Negeri. Kesepakatan tertulis konsiliasi bersifat final dan mengikat para pihak.[38]

Konsiliasi merupakan lanjutan dari mediasi. Meditor berubah fungsi menjadi konsiliator. Dalam hal ini konsiliasi berwenang menyusun dan merumuskan penyelesaian untuk ditawarkan kepada para pihak. Jika para pihak dapat menyetujui, solusi yang dibuat konsiliator menjadi *resolution*. Kesepakatan ini juga bersifat final dan mengikat para pihak.

Apabila pihak yang bersengketa tidak mampu merumuskan suatu kesepakatan dan pihak ketiga mengajukan usulan jalan ke luar dari sengketa, proses ini disebut konsiliasi. Hal ini yang menyebabkan istilah konsiliasi kadang sering diartikan mediasi. Penggunaan fasiliator pihak ketiga, secara aktif maupun tidak aktif duduk di antara pihak-pihak yang bersengketa dan membantu mereka untuk membuat persetujuan.[39]

Pertemuan konsiliasi adalah pertemuan sukarela. Jika pihak yang bersangkutan mencapai perdamaian, perjanjian perdamaian yang ditandatangani oleh pihak yang bersangkutan merupakan kontrak yang

---

[38] Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Hukum Arbitrase* . . ., hal 39.
[39] Nurnaningsih Amriani, *Mediasi Alternatif*, . ., hal 34.

mengikat secara hukum. Perdamaian dalam pertemuan konsiliasi dapat berupa permintaan maaf, perubahan kebijaksanaan dan kebiasaan, memeriksa kembali prosedur kerja, memperkerjakan kembali, ganti rugi uang, dan sebagainya.

Pada dasarnya konsiliasi memiliki karakteristik yang hampir sama dengan mediasi, hanya saja peran konsiliator lebih aktif dibandingkan mediator yaitu :

1) Konsiliasi adalah proses penyelesaian sengketa di luar pengadilan secara kooperatif.
2) Konsiliator adalah pihak ketiga yang netral yang terlibatdan diterima oleh para pihak yang bersengketa di dalam perundingan.
3) Konsiliator bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencapai penyelesaian.
4) Konsiliator bersifat aktif dan mempunyai kewenangan mengusulkan pendapat dan merancang syarat-syarat kesepakatan di antara para pihak.
5) Konsiliator tidak mempunyai kewenangan membuat keputusan selama perundingan berlangsung.
6) Konsiliasi bertujuan untuk mencapai atau menghasilkan kesepakatan yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa guna mengakhiri sengketa.[40]

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan (*non litigasi*) yang terakhir adalah arbitrase. Kata arbitrase berasal dari bahasa Latin *arbitrate* yang artinya kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut “kebijaksanaan”.[41] Apabila memperhatikan pengertian di atas nampak jelas bahwa lembaga arbitrase

---

[40] Rachmadi Usman, *Pilihan*..., hal 129-130

[41] Gatot Soemartono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, (Jakarta : PT Gramedia Pustaka Utama, 2006), hal 24.

memang dimaksudkan menjadi suatu lembaga yang berfungsi untuk menyelesaikan suatu perkara atau sengketa tetapi tidak mempergunakan suatu metode penyelesaian yang klasik, dalam hal ini lembaga peradilan.

Pada dasarnya arbitrase adalah suatu bentuk khusus pengadilan. Poin penting yang membedakan pengadilan dan arbitrase adalah bila jalur pengadilan (*judicial settlement*) menggunakan satu peradilan permanen atau *standing court*, sedangkan arbitrase menggunakan forum tribunal yang dibentuk khusus untuk kegiatan tersebut. Dalam arbitrase, arbitrator bertindak sebagai "hakim" dalam mahkamah arbitrase, sebagaimana hakim permanen, walaupun hanya untuk kasus yang sedang ditangani. Arbitrase adalah suatu proses yang mudah atau simple yang dipilih oleh para pihak secara sukarela yang ingin agar perkaranya diputus oleh juru pisah yang netral sesuai dengan pilihan mereka di mana keputusan berdasarkan dalil-dalil dalam perkara tersebut. Para pihak setuju sejak semula untuk menerima putusan tersebut secara final dan mengikat.

Di Indonesia, perangkat aturan mengenai arbitrase yakni UU No. 30 Tahun 1999, mendefinisikan arbitrase sebagai cara penyelesaian sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Sebagai catatan bahwa dalam Pasal 5 UU No. 30 Tahun 1999 disebutkan bahwa : Sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa." Dengan demikian, sengketa seperti kasus-kasus

keluarga atau perceraian yang hak atas harta kekayaan tidak sepenuhnya dikuasai oleh masingmasing pihak, tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase. Seperti yang telah diuraikan dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 pada Alinea IV menyatakan bahwa arbitrase memiliki beberapa kelebihan dibandingkan peradilan, yang antara lain meliputi :

1) Jaminan kerahasiaan;
2) Terhindar dari keterlambatan yang diakibatkan karena hal prosedural dan administratif
3) Dapat memilih sendiri arbiter (hakim swasta) berdasarkan pada pengetahuan, pengalaman serta latar belakangnya, serta personalinanya yang jujur dan adil;
4) Dapat menentukan sendiri pilihan hukum, proses dan tempat penyelenggaraan arbitrase;
5) Putusan bersifat mengikat dan dilakukan melalui tata cara (prosedur) yang sederhana serta langsung dapat dilaksanakan.

Dari penjelasan tersebut salah satu kelebihan pokok dari lembaga arbitrase ini adalah jangka waktu penanganan perkara atau sengketa hingga penyelesaiannya, yang relatif lebih cepat jika dibandingkan dengan penyelesaian sengketa melalui lembaga peradilan. Penanganan yang lebih cepat ini, tentunya di sisi lain diharapkan dapat menjadikannya lebih murah dibandingkan dengan penyelesaian melalui lembaga peradilan.[42]

[42] Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Hukum Arbitrase,* . . . hal 160-162.

C. Prestasi dan Wanprestasi

1. Prestasi

Prestasi adalah sesuatu yang wajib dipenuhi oleh debitor dalam setiap perikatan. Prestasi adalah objek perikatan. Dalam hukum perdata kewajiban memenuhi prestasi selalu disertai jaminan harta kekayaan debitor. Dalam pasal 1131 dan 1132 KUHPdt dinyatakan bahwa harta kekayaan debitor, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada, menjadi jaminan pemenuhan utangnya terhadap kreditor. Namun, jaminan umum ini dapat dibatasi dengan jaminan khusus berupa benda tertentu yang ditetapkan dalam perjanjian antara pihak-pihak.

Menurut ketentuan Pasal 1234 KUHPdt, selalu ada tiga kemungkinan wujud prestasi, yaitu :

a. Memberikan sesuatu, misalnya, menyerahkan benda, membayar harga benda, dan memberikan hibah penelitian.
b. Melakukan sesuatu, misalnya, membuatkan pagar pekarangan rumah, mengangkut barang tertentu, dan menyimpan rahasia perusahaan.
c. Tidak melakukan sesuatu, misalnya, tidak melakukan persaingan curang, tidak melakukan dumping, dan tidak menggunakan merek orang lain.

Pasal 1235 ayat (1) KUHPdt menjelaskan pengertian memberikan sesuatu yaitu, yaitu menyerahkan penguasaan nyata atas suatu benda dari debitor kepada kreditor atau sebaliknya, misalnya dalam jual beli, sewa-menyewa, perjanjian gadai, dan utang-piutang. Dalam perikatan yang objeknya, “melakukan sesuatu”, debitor wajib melakukan perbuatan

tertentu yang telah ditetapkan dalam perikatan, misalnya melakukan perbuatan membongkar tembok, mengkosongkan rumah, dan membangun gedung. Dalam melakukan perbuatan tersebut, debitor harus mematuhi semua ketentuan dalam perikatan. Debitor bertanggung jawab atas perbuatannya yang tidak sesuai dengan ketentuan perikatan.

Dalam perikatan yang objeknya “tidak melakukan sesuatu”. Debitor tidak melakukan perbuatan yang telah disepakati dalam perikatan, misalnya tidak membuat tembok rumah yang tinggi sehingga menghalangi pemandangan tetangganya. Apabila debitor melakukan pembuatan tembok yang berlawanan dengan perikatan ini, dia bertanggung jawab karena melanggar perjanjian dan harus membongkar tembok atau membayar ganti kerugian kepada tetangganya.

Sebagian besar perikatan yang dialami dalam masyarakat terjadi karena perjanjian. karena itu, undang-undang mengatur bahwa perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi pihak-pihak yang membuatnya (Pasal 1338 ayat (1) KUHPdt). Artinya jika salah satu pihak tidak bersedia memenuhi prestasinya, kewajiban berprestasi itu dapat dipaksakan.

Prestasi adalah objek perikatan. Supaya objek perikatan itu dapat dipenuhi oleh debitor, maka perlu diketahui sifat-sifatnya, yaitu :

a. Prestasi harus sudah tertentu atau dapat ditentukan

   Sifat ini memungkinkan debitor memenuhi perikatan. Jika prestasi itu tidak tertentu atau tidak dapat ditentukan, mengakibatkan perikatan itu batal (*nietig*)

b. Prestasi harus mungkin

   Artinya, prestasi itu dapat dipenuhi oleh debitor secara wajar dengan segala upayanya. Jika tidak demikian, perikatan itu dapat dibatalkan (*vernietigbaar*)

c. Prestasi itu harus dibolehkan (halal)

   Artinya, tidak dilarang oleh undang-undang, tidak bertentangan dengan ketertiban umum, dan tidak bertentangan dengan kesusilaan masyarakat. Jika prestasi tidak halal, perikatan itu batal (*nietig*).

d. Prestasi itu harus ada manfaat bagi kreditor

   Artinya, kreditor dapat menggunakan, menikmati, dan mengambil hasilnya. Jika tidak demikian. Perikatan itu dapat dibatalkan (*vernietigbaar*).

e. Prestasi itu terdiri atas satu perbuatan atau serentetan perbuatan

   Jika prestasi berupa satu kali perbuatan dilakukan lebih dari satu kali, dapat mengakibatkan pembatalan perikatan (*vernietigbaar*). Satu kali perbuatan itu maksudnya pemenuhan mengakhiri perikatan, sedangkan lebih dari satu kali perbuatan maksudnya pemenuhan yang terakhir mengakhiri perikatan.[43]

---

[43] Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata*,...,hal 239-241

2. Wanprestasi

Suatu perjanjian dapat terlaksana dengan baik apabila para pihak memenuhi prestasinya masing-masing seperti yang telah diperjanjikan tanpa ada pihak yang dirugikan. Tetapi adakalanya perjanjian tersebut tidak terlaksana dengan baik karena adanya wanprestasi yang dilakukan oleh salah satu pihak atau debitur.

a. Pengertian wanprestasi dalam hukum perdata

Wanprestasi sendiri bersal dari bahasa Belanda yaitu "wanprestatie" yang berarti ingkar janji, kealpaan atau kelalaian, prestasi yang buruk atau prestasi yang tidak layak. Wanprestasi yaitu salah satu pihak yang mengingkari atau tidak bersungguh-sungguh menjalankan segala syarat yang telah mereka sepakati bersama dalam perjanjian.[44] Wanprestasi atau dikenal dengan ingkar janji, yaitu kewajiban dari debitur untuk memenuhi suatu prestasi, jika dalam melaksanakan keajiban bukan terpengaruh keadaan, maka debitur dianggap ingkar janji.

Wanprestasi (kealpaan atau kelalaian) seorang debitur dapat berupa empat macam :

1) Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya;
2) Melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan;
3) Melakukan apa yang dijanjikannya tetapi terlambat;

[44]J.Satrio, *Hukum Perikatan*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2005), hal 22

4) Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.[45]

Suatu perjanjian yang telah disetujui oleh para pihak tidak tertutup kemungkinan terjadinya suatu pelanggaran, penyimpangan, kesalahan hingga menyebabkan terjadinya wanprestasi. Sehingga apabila terjadinya wanprestasi para pihak memiliki hak dan kewajiban masing-masing berdasarkan hukum yang berlaku. Dasar hukum seseorang melakukan wanprestasi adalah terdapat dalam pasal 1365 KUHPerdata, yang menentukan: "setiap perbuatan yang melanggar hukum, yang membawaanya kerugian kepada orang lain mewajibkan orang yang karena kesalahannya menerbitkan kerugian dengan menggantikan kerugian"

b. Pengertian waprestasi menurut hukum Islam

Dalam perjanjian/akad dapat saja terjadi kelalaian, baik ketika akad itu berlangsung maupun pada saat pemenuhan prestasi. Hukum Islam dalam cabang fiqh muamalah juga mengakui atau mengakomodir wanprestasi, sanksi, ganti kerugian serta adanya keadaan memaksa, berikut ini disajikan pemikiran salah satu ahli fiqh muamalah Indonesia.[46]

Dalam setiap perjanjian prestasi merupakan merupakan sesuatu yang wajib untuk dipenuhi oleh debitur dalam setiap adanya perjanjian, prestasi merupakan isi dari perjanjian, apabila

[45] Subekti, *Hukum Perjanjian*..., hal 45.
[46] Nasrun Haroen, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2000), hal. 120.

tidak memenuhi prestasi sebagaimana yang telah ditentukan dalam perjanjian maka dikatakan wanprestasi.

Kelalaian dalam hukum Islam untuk memenuhi kewajiban memberikan hak orang lain tergolong perbuatan yang dilarang, dimana sebelumnya telah diketahui adanya suatu perjanjian diantara mereka, maka selanjutnya bagi mereka yang melakukan pelanggaran/cidera janji karena tidak melakukan prestasinya, maka dikenakan sanksi kepadanya berupa pembayaran ganti rugi kepada pihak kreditur, dan atau penahanan yang menjadi hak miliknya sebagai suatu jaminan dari sejumlah yang dijanjikan.

Dalam hukum Islam, konsep mengenai ganti rugi sudah ada sejak syariat Islam diturunkan. Banyak nas dalam al-Qur‟an yang menjelaskan mengenai ganti rugi. Para pakar fiqh kemudian memformulasikan kaidah-kaidah pertanggung jawaban yang bersumber dari beberapa nas, baik dari al-Qur‟an maupun hadits, mereka melakukan identifikasi perbuatan yang berimplikasi pada hukum pidana *(uqubah)* dan mana yang berimplikasi pada hukuman perdata *(daman).*[47]

العَا يَةُ مُؤَدَّاةُ وَالزَ عِيْمُ غَا رِمٌ (رواهابوداودوالترمزى)

Artinya : “Pinjaman hendaknya dikembalikan dan orang yang menanggung hendaknya membayar”. (HR.Abu Daud dan Tirmidzi)

[47] Aris Anwaril Muttaqin, *Sistem Transaksi Syariah: Konsep Ganti Rugi dalam Hukum Bisnis Syariah,* (Yogyakarta: Pustaka Ilmu Group, 2015), hal. 3

Dalam kenyataannya sulit untuk menetukan kapan seseorang dapat dikatakan memenuhi prestasi dan kapan melakukan wanprestasi, karena pada saat mengadakan perjanjian para pihak tidak menentukan waktu untuk melakukan suatu prestasi tersebut. Adapun beberapa seseorang dapat dikatakan wanprestasi adalah sebagai berikut:

a. Adanya kelalaian dari debitur

Awal dari dasar sebuah perjanjian adalah janji/kesepakatan dari antar pihak, dan timbulnya janji tersebut karena adanya kemauan sendiri merupakan suatu yang abstrak, sebelum dinyatakan kesepakatan antar keduanya. Apabila kedua pihak sudah sepakat untuk membuat janji, maka keduanya wajib untuk memenuhi janji yang diadakan.

Dengan kelalaian debitur terlebih dahulu diketahui macam-macam kewajiban yang harus dianggap lalai apabila tidak melaksanakannya. Kewajiban debitur:

1) Kewajiban untuk memberikan sesuatu yang telah dijanjika
2) Kewajiban untuk melakukan suatu perbuatan.
3) Kewajiban untuk tidak melaksanakan suatu perbuatan.

b. Karena adanya keadaan yang memaksa.

Keadaan memaksa adalah keadaan debitur yang tidak melaksanakan apa yang dijanjikan disebabkan oleh hal yang sama sekali tidak dapat diduga, dan dimana ia tidak dapat berbuat apa-apa terhadap keadaan atau peristiwa yang timbul di luar dugaan tersebut. Dengan tidak terlaksananya perjanjian atau keterlambatan dalam pelaksanakan

bukanlah disebabkan karena kelalainnya, maka ia tidak dapat dikatakan bersalah.[48]

Adapun bentuk dari wanprestasi atau ingkar janji, yaitu:

a. Tidak memenuhi prestasinya sama sekali;

Dengan adanya debitur yang tidak dapat memenuhi prestasinya maka dikatakan debitur tidak bisa memenuhi prestasinya sama sekali.

b. Terlambat memenuhi prestasi;

Dalam prestasi debitur masih dapat diharapkan pemenuhannya, maka seorang debitur dianggap memenuhi prestasi tetapi tidak tepat pada waktunya.

c. Memenuhi prestasi secara tidak baik.

Debitur yang memenuhi prestasi, tetapi dalam pemenuhannya debitur kurang sempurna, apabila prestasi yang kurang sempuran atau keliru tersebut tidak dapat diperbaiki lagi maka debitur dikatakan tidak bisa memenuhi prestasinya sama sekali.[49]

Pada umumnya, 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 telah melakukan wanprestasi itu diluar kesalahannya atau karena keadaan memaksa. Apabila dalam pelaksanaan pemenuhan prestasi tidak ditentukan tenggang waktunya, maka seorang kreditur dipandang perlu untuk

[48] Subekti, *Hukum Perjanjian*,. . ., hal 55.
[49] J. Satrio, *Hukum Perikatan*. . ., hal 84.

memperingatkan/menegur debitur agar ia memenuhi kewajibannya. Teguran ini disebut juga dengan *sommatie* (somasi).

Dalam hal tenggang waktu suatu pelaksanaan pemenuhan prestasi telah ditentukan, maka menurut Pasal 1238 KUHPer debitur dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan. Suatu somasi harus diajukan secara tertulis yang menerangkan apa yang dituntut, atas dasar apa, serta pada saat kapan diharapkan pemenuhan prestasi. Hal ini berguna bagi kreditur apabila ingin menuntut debitur di muka pengadilan. Dalam gugatan inilah, somasi menjadi alat bukti bahwa debitur betul-betul telah melakukan wanprestasi.[50]

Ada empat akibat adanya wanprestasi, sebagaimana dikemukakan berikut ini:

a. Perikatan tetap ada

   Kreditor masih dapat menuntut kepada debitor pelaksanaan prestasi, apabila ia terlambat memenuhi prestasi. Disamping itu, kreditor berhak untuk menuntut ganti rugi akibat keterlambatan melaksanakan prestasinya. hal ini disebabkan kreditor akan mendapat keuntungan apabila debitor melaksanakan prestasi tepat pada waktunya.

b. Debitor harus membayar ganti rugi kepada kreditor (Pasal 1243 KUH Perdata)

c. Beban resiko beralih untuk kerugian debitor jika halangan itu timbul setelah debitor wanprestasi, kecuali bila ada kesengajaan atau kesalahan

[50] P.N.H Simanjuntak, *Hukum Perdata Indonesia*, (Jakarta : Kencana, 2015), hal 292-293.

besar dari pihak kreditor. Oleh karena itu, debitor tidak dibenarkan untuk berpegang pada keadaan memaksa.

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

Kreditor dapat menuntut kepada debitor yang telah melakukan wanprestasi hal-hal sebagai berikut :

a. Kreditor dapat meminta pemenuhan prestasi saja dari debitor
b. Kreditor dapat menuntut prestasi disertai ganti rugi kepada debitor (Pasal 1267 KUH Perdata)
c. Kreditor dapat menuntut dan meminta ganti rugi, hanya mungkin kerugian karena keterlambatan
d. Kreditor dapat menuntut pembatalan perjanjian
e. Kreditor dapat menuntut pembatalan disertai ganti rugi kepada kepada debitor. Ganti rugi itu berupa pembayaran uang denda.

Akibat kelalaian kreditor yang dapat dipertanggungjawabkan, yaitu :

a. Debitor berada dalam keadaan memaksa
b. Beban resiko beralih untuk kerugian kreditor, dan dengan demikian debitorhanya bertanggung jawab atas wanprestasi dalam hal ada kesengajaan atau kesalahan besar lainnya

c. Kreditor tetap diwajibkan memberi prestasi balasan (Pasal 1602 KUH Perdata).[51]

D. Penelitian Terdahulu

Untuk menghindari terjadinya pengulangan penelitian maka perlu diuraikan penelitian terdahulu yang pernah diteliti oleh peneliti lain. Sejauh pengamatan penulis, sudah ada beberapa karya tulis yang mengangkat tema "sewa-menyewa mobil", yaitu :

Nurul Faidah, UIN Maulana Malik Ibrahim Malang (2016), yang berjudul *"Tinjauan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Terhadap Akad Sewa-Menyewa Antara Pemilik Tour and Travel dengan Pemilik Mobil Pribadi di Kota Malang"* penelitian ini menggunakan analisis deskriptif kualitatif atau non statistic. Kesimpulan dalam skripsi ini adalah akad yang digunakan adalah akad ijarah 'ain (penyewaan barang tersebut) yaitu ijarah atas manfaat barang tertentu. Sedangkan hukum sewa barang antara pemilik travel dengan pemilik mobil pribadi di kota malang ini diperbolehkan kerena saling memperoleh keuntungan dan tidak menganggap sebagai kerugian, maka legalitas perjanjian ini sesuai dengan syariat islam, dan sesuai dengan kompilasi hukum ekonomi syariah pasal 295 tentang rukun yang ada dalam suatu perjanjian ini.[52]

Skripsi Bagus Aldrian, Universitas Sebelas Maret Surakarta (2011), yang berjudul *"Penyelesaian Sengketa Perjanjian Sewa Menyewa Mobil di Kota Magelang"*. Skripsi ini merupakan jenis penelitian kualitati deskriptif yang

---

[51] Salim, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW),* (Jakarta : Sinar Grafika, 2002), hal 180-181.

[52] Nurul Faidah, "Tinjauan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Terhadap Akad Sewa-Menyewa Antara Pemilik Tour and Travel dengan Pemilik Mobil Pribadi di Kota Malang", *Skripsi*, (UIN Maulana Malik Ibrahim Malang, 2016)

lebih cenderung menggunakan pendekatan sosiologis. Penelitian ini bertujuan untuk mendeskripsikan penyelesaian sengketa wanprestasi di dalam perjanjian sewa menyewa di kota Magelang, menurut penelitian dalam skripsi ini penyelesaian wanprestasi yang terjadi dengan cara litigasi atau penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Cara yang dilakukan adalah dengan cara negosiasi dan mediasi, cara ini ditempuh apabila tidak menemukan kata damai dan sepakat.[53]

Malia Nisaullatifah, Universitas Sebelas Maret Surakarta (2016), dengan judul *"Analisis Hukum Islam Terhadap Sistem Sewa-Menyewa di Rental Mobil Tom's Garage Kecamatan Kadipuro Surakarta)*" , jenis penelitian lapangan dengan pendekatan kualitatif didalam skripsi ini membahas tentang pemberlakuan uang muka dalam sistem sewa-menyewa mobil rental dan menurut hukum islam itu tidak bertentangan selama tidak ada kerugian pada salah satu pihak dan ada kerelaan diantara kedua belah pihak.[54]

Perbedaan skripsi ini dengan skripsi terdahulu yaitu pada skripsi yeng pertama yang ditulis oleh Nurul Faidah, UIN Maulana Malik Ibrahim Malang (2016), yang berjudul *"Tinjauan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Terhadap Akad Sewa-Menyewa Antara Pemilik Tour and Travel dengan Pemilik Mobil Pribadi di Kota Malang"* berfokus pada akad ijarah 'ain (penyewaan barang tersebut) yaitu ijarah atas manfaat barang tertentu. Selanjutnya pada skripsi yang kedua yang ditulis oleh Bagus Aldrian,

---

[53] Bagus Aldrian, "Penyelesaian Sengketa Perjanjian Sewa Menyewa Mobil di Kota Magelang", (Universitas Sebelas Maret Surakarta, 2011)

[54] Malia Nisaullatifah, "Analisis Hukum Islam Terhadap Sistem Sewa-Menyewa di Rental Mobil Tom's Garage Kecamatan Kadipuro Surakarta", (Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2016)

Universitas Sebelas Maret Surakarta (2011), yang berjudul *"Penyelesaian Sengketa Perjanjian Sewa Menyewa Mobil di Kota Magelang"* yang cenderung pada pendekatan sosiologis. Dan yang terakhir skripsi Malia Nisaullatifah Universitas Sebelas Maret Surakarta (2016), dengan judul *"Analisis Hukum Islam Terhadap Sistem Sewa-Menyewa di Rental Mobil Tom's Garage Kecamatan Kadipuro Surakarta)*", yang berfokus pada sistem sewa menyewanya. Sedangkan skripsi yang penulis tulis ini fokusnya pada penyelesaian sengketa akibat wanprestasi ditinjau dari hukum Islam dan hukum positif. Jadi belum ada skripsi-skripsi terdahulu yang fokus pembahasanya sama dengan skripsi ini.