

BAHAN AJAR



MATA KULIAH ; HUKUM PERDATA

Koordinator Tim Pembina Mata Kuliah

PROGRAM STUDI HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS BHAYANGKARA JAKARTA RAYA

SEPTEMBER TAHUN 2023

1. PENGANTAR HUKUM PERDATA

Pengertian Hukum Perdata di Indonesia berasal dari bahasa Belanda yaitu *Burgerlijk Recht*, bersumber pada *Burgerlijk Wetboek (B.W)*, yang di Indonesia dikenal dengan istilah Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata). Hukum Perdata Indonesia yang bersumber pada KUH Perdata ialah Hukum Perdata tertulis yang sudah dikodifikasikan pada tanggal 1 Mei 1848. Dalam perkembangannya banyak Hukum Perdata yang pengaturannya berada di luar KUH Perdata, yaitu di berbagai peraturan perundang-undangan yang dibuat setelah adanya pengkodifikasian.

Menurut Prof. Subekti pengertian Hukum Perdata dalam arti luas meliputi semua hukum privat materiil, yaitu segala hukum pokok yang mengatur kepentingan-kepentingan perseorangan. Selanjutnya menurut beliau, perkataan Hukum Perdata adakalanya dipakai dalam arti yang sempit, sebagai lawan dari Hukum Dagang.

Menurut Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, Hukum Perdata adalah keseluruhan peraturan yang mempelajari hubungan antara orang yang satu dengan lainnya dalam hubungan keluarga dan dalam pergaulan masyarakat. Dalam hubungan keluarga melahirkan Hukum Tentang Orang dan Hukum Keluarga, sedangkan dalam pergaulan masyarakat melahirkan Hukum Benda dan Hukum Perikatan.

Menurut Prof. Abdulkadir Muhammad, Hukum Perdata adalah segala peraturan hukum yang mengatur hubungan hukum antara orang yang satu dan orang yang lain. Berdasarkan pengertian yang dikemukakan oleh para ahli tersebut di atas, maka ada beberapa unsur dan pengertian Hukum Perdata yaitu adanya peraturan hukum, hubungan hukum dan orang. Peraturan hukum artinya serangkaian ketentuan mengenai ketertiban baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis yang mempunyai sanksi yang tegas terhadap pelanggarnya. Hubungan hukum adalah hubungan yang diatur oleh hukum, yaitu hubungan yang dapat melahirkan hak dan kewajiban antara orang yang mengadakan hubungan tersebut. Orang (*persoon*) adalah subjek hukum yaitu pendukung hak dan kewajiban. Pendukung hak dan kewajiban ini dapat berupa manusia pribadi maupun badan hukum.

2. HUKUM PERDATA MATERIIL DI INDONESIA

Luas Lapangan Hukum Perdata Materiil Hukum mengatur hak dan kewajiban dalam hidup bermasyarakat dan juga mengatur bagaimana cara melaksanakan dan mempertahankan hak dan kewajiban itu.

Hukum Perdata yang mengatur hak dan kewajiban dalam hidup bermasyarakat itu disebut hukum perdata materiil, sedangkan hukum perdata yang mengatur bagaimana cara melaksanakan dan mempertahankan hak dan kewajiban itu disebut hukum perdata formal atau hukum acara perdata.

Dalam pergaulan hidup bermasyarakat, manusia adalah penggerak kehidupan masyarakat sebagai pendukung hak dan kewajiban. Dengan demikian hukum perdata materiil pertama kali menentukan dan mengatur siapa yang dimaksud dengan orang sebagai pendukung hak dan kewajiban. Oleh karena itulah maka muncul Hukum tentang Orang. Manusia yang

diciptakan oleh Tuhan berjenis kelamin pria dan wanita, maka sesuai dengan kodratnya mereka akan hidup berpasang-pasangan antara pria dan wanita. Hidup berpasang-pasangan tersebut diikat dengan tali perkawinan, yang kemudian dalam hubungan tersebut dapat melahirkan anak, akibatnya ada hubungan antara orang tua dengan anaknya. Dalam hubungan yang demikian ini maka lahirlah Hukum Keluarga.

Manusia sebagai makhluk sosial tentu saja mempunyai kepentingan/kebutuhan, dan kepentingan/kebutuhan itu hanya dapat terpenuhi apabila manusia itu mengadakan interaksi dengan manusia lainnya. Untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan hidupnya tersebut manusia mengadakan hubungan hukum dalam bentuk perjanjian-perjanjian seperti jual beli, sewa menyewa, tukar menukar dan lain sebagainya.

Dalam hubungan yang demikian itulah maka akan melahirkan Hukum Benda dan Hukum Perikatan, yang tergabung dalam Hukum Harta Kekayaan. Sudah kodratnya manusia tidak dapat hidup abadi di dunia ini, pada saatnya mereka itu akan meninggal dunia, akan meninggalkan semua yang dimilikinya termasuk anak keturunan dan harta bendanya.

Oleh karena itu harus ada yang mengatur mengenai harta benda yang ditinggalkan dan siapa yang berhak untuk menerimanya, maka lahirlah Hukum Waris. Berdasarkan uraian di atas, maka Hukum Perdata Materiil itu mengatur persoalan-persoalan keperdataan berdasarkan siklus hidup manusia, yaitu:

- a. Hukum tentang Orang (personenrecht);
- b. Hukum Keluarga (familie recht);
- c. Hukum Harta Kekayaan (vermogensrecht);
- d. Hukum Waris (erfrecht).

3. SUMBER HUKUM PERDATA TERTULIS

Sumber Hukum merupakan segala sesuatu yang dapat menimbulkan aturan (norma) yang memiliki kekuatan yang bersifat memaksa, yaitu aturan mengenai pelanggaran aturan dapat mengakibatkan sanksi yang nyata dan tegas.

Dalam ilmu hukum, sumber hukum dibedakan menjadi 2 yaitu :

- (1) sumber pengenalan hukum, yaitu sumber hukum yang mengharuskan untuk menyelidiki asal dan tempat ditemukannya hukum tersebut;
- (2) sumber asal nilai-nilai yang dapat menyebabkan timbul atau lahirnya aturan (norma) hukum, yaitu sumber hukum yang mengharuskan untuk membahas asal sumber nilai yang menyebabkan atau menjadi dasar aturan hukum.

Sumber Hukum Perdata ini meliputi :

1. Sumber hukum materiil
2. sumber hukum formil.

Pengertian Sumber Hukum Materiil adalah sumber hukum yang menentukan isi hukum, yaitu tempat yang di mana materi hukum itu diambil. Sumber ini diperlukan ketika akan menyelidik asal usul hukum dan menentukan isi hukum. Sumber Hukum Materiil merupakan faktor yang membatu pembentukan hukum, contohnya hubungan sosial, kekuatan politik, situasi ekonomi, tradisi

(pandangan mengenai keagamaan dan kesusilaan), penelitian ilmiah, keadaan geografis dan perundangan internasional. Sedangkan Sumber Hukum Formil ialah tempat untuk memperoleh kekuatan hukum.

Hal ini berkaitan dengan bentuk (cara) yang menyebabkan peraturan hukum formil itu berlaku, contohnya UU, yurisprudensi, perjanjian antara negara dan kebiasaan. Menurut Utrecht, selama belum memiliki bentuknya, suatu hukum baru merupakan perasaan hukum di dalam masyarakat (baru merupakan cita-cita hukum), oleh karena itu belum memiliki kekuatan yang mengikat.

Vollmar membagi Sumber Hukum Perdata menjadi 2 (dua), yaitu : (1) sumber hukum perdata tertulis, yaitu KUH Perdata (BW), Traktat dan Yurisprudensi; dan (2) sumber hukum perdata tidak tertulis, yaitu kebiasaan. Secara khusus yang menjadi Sumber Hukum Perdata Indonesia tertulis, antara lain :

- a) *Algemene Bepalingen van Wetgeving* (AB), yang merupakan ketentuan-ketentuan umum pemerintah Hindia Belanda yang diberlakukan di Indonesia dengan Stb. 1847 No. 23, pada tanggal 30 April 1847 yang terdiri atas 36 Pasal.
- b) KUH Perdata atau *Burgelijk Wetboek* (BW), yaitu ketentuan-ketentuan mengenai hukum produk Hindia Belanda yang diundangkan pada tahun 1848.
- c) KUH Dagang atau *Wetboek van Koopandhel* (WvK), diatur di dalam Stb. 1847 No. 23 meliputi dua buku, yaitu buku 1 mengenai dagang secara umum dan buku 2 mengenai hak-hak dan kewajiban yang timbul di dalam pelayaran. Yang terdiri atas 754 pasal.
- d) Undang-undang No. 5 Tahun 1960 mengenai Pokok-Pokok Agraria.
- e) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 mengenai Ketentuan-Ketentuan Pokok Perkawinan.
- f) Undang-undang No. 4 Tahun 1996 mengenai Hak Tanggungan atas Tanah beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah.
- g) Undang-undang No. 42 Tahun 1999 mengenai Jaminan *Fiducia*.
- h) Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 mengenai Kompilasi Hukum Islam (KHI).

4. BERLAKUNYA KUHPERDATA DI INDONESIA

Berlakunya hukum perdata di Indonesia tidak terlepas dari pengaruh-pengaruh kekuatan politik liberal di Belanda yang mencoba mengupayakan perubahan-perubahan mendasar di dalam tata hukum kolonial. Kebijakan ini dikenal dengan sebutan *de bewuste rechtspolitiek*. Tahun 1840 – 1860 merupakan tahun-tahun yang merupakan babak baru dalam kebijakan kolonial di Indonesia yaitu kebijakan untuk membina tata hukum kolonial. Kebijakan ini dimaksudkan untuk di satu pihak mengontrol kekuasaan dan kewenangan raja dan aparat eksekutif atas daerah jajahan, dan di lain pihak akan ikut mengupayakan diperolehnya perlindungan hukum yang lebih pasti bagi segenap lapisan penduduk yang bermukim dan berusaha di daerah jajahan. Kebijakan tata hukum kolonial ini ternyata mengarah kuat untuk melaksanakan kodifikasi dan unifikasi hukum dengan preferensi utama untuk mendaya gunakan hukum Eropa atas dasar asas konkordansi.

Berdasarkan asas konkordansi, maka kodifikasi hukum perdata Belanda menjadi contoh bagi kodifikasi hukum perdata Eropa di Indonesia. Hukum perdata Eropa di Indonesia berasal dari : hukum Romawi, hukum Perancis yang kuno bahkan hukum Belanda yang kuno. Pada tanggal 30 April 1947, Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan Kitab Undang-undang Hukum Dagang diundangkan dalam Stb. 1847 No. 23. Hal ini terjadi berkat kerja keras dan kesungguhan Scholten van Oud Haarlem, beserta anggota-anggota komisinya, baik yang bekerja di Hindia Belanda maupun yang

bekerja di negeri Belanda. Permasalahan yang muncul kemudian adalah apakah hukum kodifikasi yang telah disiapkan dan diundangkan untuk orang-orang Eropa itu patut dan/atau wajib juga diberlakukan untuk kepentingan orang pribumi dan orang non Eropa lainnya. Berlakunya Kitab Undang-undang hukum Perdata dan Kitab Undang-undang hukum Dagang ini pada mulanya hanya ditujukan bagi Golongan Eropa dan yang dipersamakan dengannya. Namun akhirnya dibelakukan juga kepada penduduk Bumi putera sepanjang mereka telah melakukan *Vriwillige Onderwerping* dan *Toepasselijkverklaring*. Koninklijk Besluit sebagai *Algemeene Bepalingen van Wet geving*, merupakan Keputusan raja mengenai ketentuan-ketentuan umum perundang-undangan mengandung 3 pasal penting yaitu:

1. Pasal 5, yang menyatakan bahwa penduduk Hindia Belanda dibedakan ke dalam golongan Eropa (beserta yang dipersamakan dengannya) dan golongan pribumi (beserta mereka yang dipersamakan dengannya).
2. Pasal 9, yang menyatakan bahwa Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan Kitab Undang-undang Hukum Dagang (yang akan diberlakukan di Hindia Belanda) hanya akan berlaku untuk golongan Eropa dan mereka yang dipersamakan dengannya;
3. Pasal 11, yang menyatakan bahwa untuk golongan penduduk pribumi oleh hakim akan diterapkan hukum agama pranata-pranata kebiasaan orang-orang pribumi itu sendiri, sejauh hukum, pranata dan kebiasaan itu tidak berlawanan dengan asas-asas kepastan dan keadilan yang diakui umum dan pu apabila terhadap orang-orang pribumi itu telah ditetapkan berlakunya hukum Eropa atau apabila orang pribumi yang bersangkutan telah menundukkan diri pada hukum Eropa.

5. SISTEMATIKA HUKUM PERDATA

Dalam buku Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW) oleh Prof. Dr. Salim HS., S.H., M.S., dijelaskan bahwa hukum perdata diartikan sebagai keseluruhan kaidah-kaidah hukum (baik tertulis maupun tidak tertulis), yang mengatur hubungan antara subjek hukum satu dengan subjek hukum yang lain dalam hubungan kekeluargaan dan dalam pergaulan kemasyarakatan. Sumber hukum perdata terdiri dari peraturan perundang-undangan, hukum adat, hukum Islam,

Yurisprudensi, doktrin, dan perjanjian. Sedangkan kodifikasi hukum perdata yang dikenal di Indonesia adalah Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Per) atau *Burgerlijk Wetboek* (BW). Menurut buku *Hukum Perdata Indonesia oleh P.N.H Simanjuntak, S.H. (2015: 13-17)*, sistematika hukum perdata berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, antara lain:

Buku I: Tentang orang.

Buku II: Tentang Kebendaan

Buku III: Tentang Perikatan

Buku IV: Tentang Pembuktian dan Kedaluarsa

Pembagian hukum perdata berdasarkan ilmu pengetahuan hukum, antara lain:

1. Hukum Perorangan

Hukum perorangan adalah hukum yang mencakup peraturan-peraturan manusia sebagai subjek dalam hukum, peraturan-peraturan mengenai perihal kecakapan seseorang dalam hukum.

2. Hukum Keluarga

Hukum keluarga adalah hukum yang mengatur tentang hubungan-hubungan yang timbul karena hubungan kekeluargaan, seperti perkawinan, hubungan antara orang tua dan anak, perwalian, dan pengampuan.

3. Hukum Harta Kekayaan

Hukum harta kekayaan adalah hukum yang mengatur tentang hubungan-hubungan hukum yang dapat dinilai dengan uang. Hukum harta kekayaan meliputi dua jenis hak, yaitu:

- a. Hak Mutlak: Hak-hak mutlak yang berlaku pada setiap orang, baik hak-hak atas benda maupun hak-hak atas barang tidak berwujud, seperti hak milik, hak usaha, hak cipta, dan hak paten.
- b. Hak relatif: Hak-hak yang timbul karena suatu peristiwa hukum di mana satu pihak terikat dengan pihak lain. Contohnya perjanjian jual beli, perjanjian sewa-menyewa, dan perjanjian kerja.

4. Hukum Waris: Hukum waris adalah hukum yang mengatur tentang tata cara beralihnya harta kekayaan dari seorang yang telah meninggal dunia kepada orang yang masih hidup atau para ahli warisnya.

6. HUKUM TENTANG ORANG (PRIBADI)

Subjek hukum Pengertian subjek hukum adalah segala sesuatu yang dapat memperoleh hak dan kewajiban dan hukum. Jadi subyek hukum adalah pendukung hak dan kewajiban. Di dalam lalu lintas hukum, yang dimaksud dengan subyek hukum adalah orang (persoon), yang dibedakan menjadi manusia pribadi (naturlijk persoon) dan badan hukum (rechtspersoon).

- a. Manusia pribadi sebagai subjek hukum pada umumnya dimulai sejak dilahirkan, perkecualiannya dapat dilihat pada Pasal 2 KUHPerduta yang menyatakan bahwa anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan dianggap sebagai telah dilahirkan bilamana kepentingan si anak menghendaki. Mati sewaktu dilahirkan dianggap tidak pernah ada. Semua manusia pada saat ini merupakan subjek hukum, pada masa dahulu tidak semua manusia itu sebagai subjek hukum hal ini ditandai dengan adanya perbudakan. Beberapa ketentuan yang melarang perbudakan dapat dilihat dalam Magna Charta, Bill of Right.

Di Indonesia terlihat dalam Pasal 27 UUD 1945, Pasal 7(1) KRIS 1949 dan Pasal 7 (1) UUDS, Pasal 10 KRIS dan Pasal 10 UUDS. Tidak semua manusia pribadi dapat menjalankan sendiri hak-haknya.

Pasal 1329 KUH Perdata menyatakan bahwa pada dasarnya semua orang cakap kecuali oleh UU dinyatakan tidak cakap. Orang-orang yang dinyatakan tidak cakap menurut UU adalah : orang-

orang yang belum dewasa, mereka yang ditaruh di bawah pengampunan serta perempuan yang telah kawin.

Selanjutnya menurut Pasal 330 KUH Perdata ditentukan bahwa orang yang belum dewasa adalah mereka yang belum berumur 21 tahun atau belum menikah. Orang yang ditaruh di bawah pengampunan menurut ketentuan Pasal 433 dan Pasal 434 KUH Perdata adalah orang yang senantiasa berada dalam keadaan keborosan, lemah pikiran dan kekurangan daya berpikir seperti sakit ingatan, dungu, dungu disertai dengan mengamuk.

Sementara itu untuk perempuan yang telah kawin, sejak dikeluarkannya UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, maka kedudukannya sama dengan suami, artinya cakap untuk melakukan perbuatan hukum dalam lapangan hukum harta kekayaan. Berakhirnya status manusia sebagai subjek hukum adalah pada saat meninggal dunia.

- b. Badan hukum adalah perkumpulan/organisasi yang oleh hukum diperlakukan seperti manusia sebagai pemegang hak dan kewajiban atau organisasi/kelompok manusia yang mempunyai tujuan tertentu yang dapat menyanggah hak dan kewajiban.

Menurut ketentuan Pasal 1653 KUH Perdata ada tiga macam klasifikasi badan hukum berdasarkan eksistensinya, yaitu:

1. Badan hukum yang dibentuk oleh pemerintah, seperti badan pemerintahan, perusahaan Negara;
2. Badan hukum yang diakui oleh pemerintah seperti Perseroan Terbatas, Koperasi;
3. Badan hukum yang diperbolehkan atau badan hukum untuk tujuan tertentu yang bersifat idiil seperti yayasan.

Selanjutnya berdasarkan wewenang yang diberikan kepada badan hukum, maka badan hukum juga dapat diklasifikasikan menjadi dua macam yaitu:

- a. Badan hukum publik, yaitu badan hukum yang dibentuk oleh pemerintah dan diberi wewenang menurut hukum publik, seperti departemen, provinsi, lembaga-lembaga Negara;
- b. Badan hukum privat, yaitu badan hukum yang dibentuk oleh pemerintah atau swasta dan diberi wewenang menurut hukum perdata. Dalam Hukum Perdata tidak ada ketentuan yang mengatur tentang syarat-syarat materiil pembentukan badan hukum. Biasanya yang ditentukan adalah syarat formal, yaitu dengan akta notaris.

Berdasarkan doktrin ada beberapa syarat materiil yang harus dipenuhi dalam pembentukan badan hukum yaitu:

1. Ada harta kekayaan terpisah;
2. Mempunyai tujuan tertentu;
3. Mempunyai kepentingan sendiri;
4. Ada organisasi teratur. Prosedur pembentukan badan hukum dapat dilakukan dengan perjanjian atau dapat pula dilakukan dengan Undang-Undang.

7. HUKUM PERKAWINAN

Wirjono Prodjodikoro, mengatakan bahwa perkawinan adalah hidup bersama dari seorang laki-laki dan seorang perempuan yang memenuhi syarat-syarat tertentu, dan jika dicermati pada dasarnya perkawinan merupakan suatu perjanjian yang mengikat lahir dan bathin dengan dasar iman. Di antara

yang berpendapat demikian mengatakan, bahwa kalau dipandang sepintas lalu saja, maka suatu perkawinan merupakan suatu persetujuan belaka dalam masyarakat antara seorang laki-laki dan seorang perempuan, seperti misalnya suatu persetujuan jual beli, sewa menyewa dan lain-lain.

Sayuti Thalib menganggap bahwa perkawinan sebagai perjanjian suci antara seorang laki-laki dan seorang perempuan untuk membentuk keluarga, sedang R. Subekti mengatakan bahwa perkawinan adalah pertalian yang sah antara seorang laki-laki dan seorang perempuan untuk waktu yang lama. Perkawinan merupakan perjanjian (akad), tetapi makna perjanjian yang dimaksudkan di sini berbeda dengan perjanjian seperti yang di atur dalam Buku III KUH Perdata.

Perkawinan merupakan perjanjian yang tujuannya adalah untuk mewujudkan kebahagiaan antara kedua belah pihak (pasangan suami dan isteri), tidak dibatasi dalam waktu tertentu dan mempunyai sifat religius (adanya aspek ibadah), bahkan Sidi Gazalba seperti yang dikutip Idris Ramulyo, mengatakan bahwa tidak merupakan perkawinan jika ikatan lahir batin tersebut tidak bahagia atau perkawinan itu tidak kekal dan tidak berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Perkawinan mempunyai hubungan yang erat dengan agama/kerohanian, dengan demikian perkawinan tidak hanya mempunyai unsur lahir/jasmani, tetapi unsur batin/rohani juga mempunyai peranan penting.

Pemberlakuan UU No. 1 Tahun 1974 sebenarnya sekaligus merupakan upaya untuk melaksanakan unifikasi hukum keluarga, khususnya dalam bidang perkawinan dan aspek lain yang terkait dengan perkawinan, tetapi unifikasi yang dimaksudkan belum sesempurna seperti yang diharapkan. Untuk mengatakan bahwa UU No. 1 Tahun 1974 belum mengatur semua aspek-aspek yang terkait dengan hukum keluarga, maka perlu dilihat substansi UU No. 1 Tahun 1974, yang secara garis besarnya mengatur tentang:

- a. Dasar perkawinan;
- b. Syarat-syarat perkawinan;
- c. Pencegahan perkawinan;
- d. Batalnya perkawinan;
- e. Perjanjian perkawinan,
- f. Hak dan kewajiban suami isteri,
- g. Harta benda dalam perkawinan,
- h. Putusnya perkawinan serta akibatnya;
- i. Kedudukan tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo UU No. 50 Tahun 2009 tentang perubahan kedua atas UU Nomor 7 tahun 1989. Dalam pasal 49, ada 9 (sembilan) kewenangan Pengadilan Agama untuk menangani persoalan hukum umat Islam di bidang perkara tertentu yaitu (1) perkawinan, (2) waris, (3) wasiat, (4) hibah, (5) wakaf, (6) infaq, (7) shadaqah, (8) zakat dan (9) ekonomi syari'ah. Ulasan lengkap tentang Pengadilan Agama mengatakan bahwa ketentuan tentang hukum keluarga yang diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974 hanya secara garis besarnya saja, apabila terdapat kekurangan maka harus dicari pada hukum yang berlaku sebelumnya sesuai Pasal 66. (10) hak dan kewajiban antara orang tua dan anak, (11) perwalian, (12) pembuktian asal usul anak; (13) perkawinan di luar Indonesia; dan (14) perkawinan campuran.

Melihat hal-hal diatur dalam UU No 1 Tahun 1974, yang jika dibandingkan dengan aturan hukum keluarga yang terdapat dalam KUH Perdata, maka ada beberapa hal yang tidak diatur dalam UU No 1 Tahun 1974, tetapi diatur dalam KUH Perdata, yaitu tentang:

- a. anak angkat (adopsi),
- b. orang yang hilang (tiada ditempat);

- c. orang yang diletakkan di bawah pengampuan (*curatele*).

Dengan demikian, apabila terjadi peristiwa hukum pengangkatan anak, orang hilang dan pengampuan, maka ketentuan yang terdapat di dalam KUH Perdata digunakan sebagai dasar hukumnya. Oleh sebab itu, walaupun secara garis besarnya UU No. 1 Tahun 1974 dikatakan merupakan upaya unifikasi hukum, tetapi sesungguhnya unifikasi tersebut belum sempurna, kecuali hanya usaha unifikasi dalam bidang hukum perkawinan dan unifikasi dalam bidang hukum perkawinan ini juga belum sempurna seperti yang diharapkan.

8. HUKUM KEKELUARGAAN

Istilah hukum keluarga berasal dari terjemahan kata *familierecht* (belanda) atau *law of familie* (inggris). Istilah keluarga dalam arti sempit adalah suami, anak, dan istri. Sedangkan dalam arti luas keluarga berarti sanak saudara atau anggota kerabat dekat.

Adapun pendapat-pendapat lain terkait pengertian hukum keluarga adalah sebagai berikut:

- a. Van Apeldoorn "Hukum keluarga adalah peraturan hubungan hukum yang timbul dari hubungan keluarga".
- b. C.S.T Kansil "Hukum keluarga memuat rangkaian peraturan hukum yang timbul dari pergaulan hidup kekeluargaan".
- c. R. Subekti "Hukum keluarga adalah hukum yang mengatur perihal hubungan-hubungan hukum yang timbul dari hubungan kekeluargaan".
- d. Rachmadi Usman "Hukum kekeluargaan adalah ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur mengenai hubungan antar pribadi alamiah yang berlainan jenis dalam suatu ikatan kekeluargaan".
- e. Djaja S. Meliala "Hukum keluarga adalah keseluruhan ketentuan yang mengatur hubungan hukum antara keluarga sedarah dan keluarga karena terjadinya perkawinan".
- f. Sudarsono "Hukum kekeluargaan adalah keseluruhan ketentuan yang menyangkut hubungan hukum mengenai kekeluargaan sedarah dan kekeluargaan karena perkawinan".

Jika dikaji pendapat para ahli di atas terkait pengertian hukum keluarga, ada dua hal pokok yang menjadi aspek penting dalam pendapat mereka, yaitu hubungan sedarah dan perkawinan.

Adapun pertalian keluarga karena turunan disebut *keluarga sedarah*, artinya sanak saudara yang senenek moyang. Keluarga sedarah ini ada yang ditarik menurut garis bapak yang disebut *matrinal* dan ada yang ditarik menurut garis ibu dan bapak yang disebut *parental* atau *bilateral*.

Pertalian keluarga karena perkawinan disebut *keluarga semenda*, artinya sanak saudara yang terjadi karena adanya ikatan perkawinan, yang terdiri dari sanak saudara suami dan sanak saudara istri. Sedangkan pertalian keluarga karena adat disebut *keluarga adat*, artinya yang terjadi karena adanya ikatan adat, misalnya saudara angkat.

Pada dasarnya sumber hukum keluarga dibedakan menjadi dua, yaitu sumber hukum tertulis dan sumber hukum tidak tertulis. Sumber hukum tertulis yaitu segala bentuk peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, dan traktat. Sedangkan sumber hukum tidak tertulis yaitu hukum kebiasaan yang hidup dan berkembang di masyarakat. Adapun bentuk-bentuk peraturan tertulis yang mengatur tentang hukum keluarga, yaitu sebagai berikut:

- a. Kitab undang-undang hukum perdata (KUH Perdata).
- b. Peraturan perkawinan campuran (*regelijk op de gemengdehuwelijck*), Stb. 1898 Nomor 158.
- c. Ordonansi perkawinan indonesia, kristen, jawa, minahasa, dan ambon, Stb. 1933 Nomor 74.
- d. UU Nomor 32 Tahun 1954 tentang pencatatan nikah, talak, dan rujuk (beragama Islam).
- e. UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan.

- f. PP Nomor 9 Tahun 1975 tentang peraturan pelaksanaan UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan.
- g. PP Nomor 10 Tahun 1983 jo. PP Nomor 45 Tahun 1990 Tentang Izin Perkawinan Dan Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil.
- h. Inpres No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam di Indonesia (hukum ini berlaku bagi warga yang beragama Islam).

Asas-Asas Hukum Keluarga

- a. Asas Monogami, artinya seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri, dan seorang istri hanya boleh mempunyai seorang suami.
- b. Asas Konsensual, artinya perkawinan dapat dikatakan sah apabila terdapat persetujuan atau consensus antara calon suami-istri yang akan melangsungkan perkawinan.
- c. Asas Persatuan Bulat, artinya suatu asas dimana antara suami-istri terjadi persatuan harta benda yang dimilikinya. (Pasal 119 KUHPerdara)
- d. Asas Proporsional, artinya hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kewajiban suami dalam kehidupan rumah tangga dan di dalam pergaulan masyarakat. (Pasal 31 UUNo.1 Tahun 1974 tentang perkawinan)
- e. Asas tak dapat dibagi-bagi, artinya suatu asas yang menegaskan bahwa dalam tiap perwalian hanya terdapat seorang wali. Dalam keberlakuan asas ini ada dua pengecualian, yaitu sebagai berikut:
 - 1. Jika perwalian itu dilakukan oleh ibu sebagai orang tua yang hidup lebih lama maka kalau ia kawin lagi, suaminya menjadi wali serta/wali peserta.
 - 2. Jika sampai ditunjuk pelaksana pengurusan yang mengurus barang-barang dari anak di bawah umur di luar Indonesia.
 - 3. Asas prinsip calon suami istri harus telah matang jiwa raganya. (Pasal 7 UU No.1 Tahun 1974)
 - 4. Asas Monogami Terbuka/Poligami Terbatas

Artinya seorang suami dapat beristri lebih dari seorang dengan izin dari pengadilan setelah mendapat izin dari istrinya dengan dipenuhinya syarat-syarat yang ketat.

- f. Asas Perkawinan Agama, artinya suatu perkawinan hanya sah apabila dilaksanakan sesuai dengan hukum agama dan kepercayaannya masing-masing. (Pasal 31 UU No.1 Tahun 1974 tentang perkawinan)
- g. Asas Perkawinan Sipil, artinya perkawinan adalah sah apabila dilaksanakan dan dicatat oleh pegawai pencatat sipil (kantor catatan sipil), perkawinan secara agama belum berakibat sahnya suatu perkawinan.

Ruang Lingkup Hukum Keluarga

Berdasarkan bahasan mengenai pengertian hukum keluarga di atas, kita dapat mengetahui apa saja ruang lingkup hukum keluarga. Adapun ruang lingkup hukum keluarga meliputi hal-hal sebagai berikut:

1. Perkawinan
2. Perceraian
3. Harta benda dalam perkawinan
4. Kekuasaan orang tua
5. Pengampuan
6. Perwalian

9. HUKUM WARIS

Dalam peraturan hukum perdata terdapat aturan mengenai hukum keluarga sedangkan hukum waris sendiri ialah salah satu bagian dari hukum keluarga maka dengan ini mengartikan bahwa hukum waris mempunyai kaitan yang erat dengan lingkungan kehidupan keluarga dimana anggotanya ialah manusia karena setiap manusia akan mengalami peristiwa alam yang dinamakan kematian. Setiap seseorang yang telah meninggal pasti memiliki seseorang yang menjadi perpindahan kekayaannya. Kematian yang tidak dapat di ketahui menyebabkan kemunculan suatu akibat hukum yakni tentang tata cara perpindahan hak dan kewajiban seseorang yang telah meninggal dimana diatur dalam hukum waris.

Para ahli hukum yang berada di Indonesia masih belum mendapatkan titik untuk menyepakati mengenai pengertian hukum waris sendiri sehingga menyebabkan pengertian hukum waris masih sangat beraneka ragam di Indonesia. Suatu perkara yang dihitung sangat penting ialah mengenai warisan karena menyangkut dari generasi sebelumnya ke generasi selanjutnya. Warisan yang dikatakan penting ini seringkali menyebabkan berbagai masalah sehingga seringkali dalam hubungan keluarga rasa kekeluargaan bisa terputus karena warisan ini karena adanya perbedaan pendapat mengenai kesepakatan pembagian warisan. Berikut Unsur-unsur dalam hukum waris:

- a. Pewarisan yaitu Seseorang yang memiliki kekayaan dimana saat ia telah meninggal dunia menyebabkan suatu persoalan yakni kemana kekayaan yang ia miliki akan di limpahkan
- b. Ahli waris yaitu Seseorang atau lebih dari dua orang yang akan menerima hak kekayaan si pewaris apabila telah tiba waktu pewaris meninggal dunia Yang biasanya berdasarkan adanya ikatan hubungan darah.
- c. Harta Warisan yaitu Suatu wujud kekayaan yang menjadi persoalan apabila pewaris sudah tiada dan akan di pindah hak kepada ahli waris

Suatu surat wasiat merupakan pernyataan dari pewaris tentang segala sesuatu yang ia kehendaki apabila sudah meninggal yang dibuat dalam bentuk surat. Biasanya di keluarkan oleh dari satu pihak dan memuat mengenai waktu kapan diserahkan dan kepada siapanya.

Pasal 874 KUH Perdata yang menerangkan tentang arti wasiat atau testament memang sudah mengandung suatu syarat bahwa si pernyataan itu tidak boleh bertentangan dengan undang-undang. Hak yang memiliki segala peninggalan pewaris ialah ahli waris karena sudah diatur sebagaimana mestinya saat ia menjadi sebagai ahli waris apabila ada kepada seseorang yang menguasai harta kekayaan tersebut. Apabila dilihat dalam suatu hubungan dengan pewaris sebagai contoh menyewa. Maka penuntutan itu

tidak dapat dilaksanakan atas harta yang ditinggalkan sebagai peninggalan yang tidak terurus. Hak penuntutan tersebut dapat dipergunakan oleh si ahli waris hanya dengan mengajukan gugatannya jika ia meminta haknya dan menyatakan bahwa ia adalah sebagai hak. Karena dalam asas orang perorangan bahwa yang dapat diakui mendapat waris ialah setiap orang bahkan bayi yang baru lahir sekalipun. Karena

Penetapan orang yang berbuat tidak patut menerima warisan ialah orang yang telah atau sedang menjalani hukuman dari putusan hakim akibat telah berbuat melawan hukum yakni membunuh dan mencoba membunuh si pewaris. Selain itu bagi ahli waris yang telah bertindak menggelapkan dan merubah surat wasiat dengan kasar ataupun dengan ancaman kepada si pewaris. Peraturan telah menetapkan juga bahwa orang-orang yang memiliki hubungan dengan karirnya si pewaris juga tidak di ijinakan untuk mendapatkan warisan dari dalam surat wasiatnya yang dimaksud ialah pejabat yang memiliki wewenang yakni notaris dalam pembuatan surat wasiat beserta saksi yang telah di hadirkan dalam pembuatan atau kesepakatan surat wasiat tersebut juga warisan yang diberi wasiat kepada orang

yang menjadi perantara dapat dibatalkan yang dimaksud dalam perantara tersebut ialah anak atau istri yang dari orang tidak diperbolehkan menerima warisan yang telah termuat dalam surat wasiat tersebut.

Penyelesaian perkara yang paling diminati saat ini penyelesaian diluar pengadilan atau non litigasi Segala suatu yang hemat biaya tanpa perlu melakukan banyak sidang pasti diminati masyarakat yang bersangkutan. Proses penyelesaian tidak memakan banyak waktu dan jika mendapat titik terang tidak perlu melakukan sidang karena permasalahan terselesaikan dengan cepat.

Kesepakatan antara para pihak yang bersangkutan diluar pengadilan menghasilkan suatu etiket baik karena masing-masing pihak tidak perlu mengeluarkan biaya banyak namun permasalahan sudah selesai dan diakui kedua belah pihak

10. HUKUM BENDA

. Menurut Prof.Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, pengertian benda ialah barang yang berwujud yang dapat ditangkap dengan pancaindra, tapi barang yang tak berwujud termasuk benda juga. Menurut prof. subekti, perkataan benda (zaak) dalam arti luas ialah segala sesuatu yang dapat dihaki oleh orang, dan perkataan dalam arti sempit ialah sebagai barang yang dapat terlihat saja.

Menurut Prof.L.J.van Apeldoorn, benda dalam arti yuridis ialah sesuatu yang merupakan obyek hukum. Hakikat benda (zaak) adalah sesuatu hakikat yang diberikan oleh hukum obyektif Jadi di dalam KUHPperdata, kata zaak mempunyai dua arti, yaitu barang berwujud dan bagian dari pada harta kekayaan, yang termasuk zaak selain dari pada barang yang berwujud, juga beberapa hak tertentu sbagai barang yang tak berwujud, juga beberapa hak tertentu sebagai barang yang tak berwujud. Selain pengertian tersebut, benda (zaak) dapat berarti bermacam – macam, yaitu :

- a. Benda sebagai obyek hukum (Pasal 500KUHPperdata)
- b. Benda sebagai kepentingan (Pasal 1354 KUHPperdata)
- c. Benda sebagai kenyataan hukum (Pasal 1263 KUHPperdat)
- d. Benda sebagai perbuatan hukum (Pasal 1792 KUHPperdata)

Sistem Hukum Benda

Sistem pengaturan hukum benda adalah sistem tertutup, artinya orang tidak dapat mengadakan hak-hak kebendaan baru selain yang sudah ditetapkan dalam undang-undang.

Jadi hanya dapat mengadakan hak kebendaan terbatas pada yang sudah ditetapkan dalam undang-undang saja. Terdapat 4 Macam–macam Benda Undang–undang membagi benda dalam beberapa macam, yaitu :

- a. Benda yang dapat diganti (contoh : uang) dan yang tak dapat diganti (Contoh : seekor kuda).
- b. Benda yang dapat diperdagangkan(praktis tiap barang dapat diperdagangkan) dan yang tidak dapat diperdagangkan atau diluar perdagangan (contoh : jalan – jalan dan lapangan umum).
- c. Benda yang dapat dibagi (contoh : beras) dan yang tidak dapat dibagi (contoh: seekor kuda).
- d. Benda yang bergerak (contoh: perabot rumah) dan yang tak bergerak (contoh: tanah)

Menurut Prof.Sri Soedewi Majvhoen Sofwan, benda dapat dibedakan atas :

- a. Barang – barang yang berwujud (lichamelijk) dan barang – barang tidak berwujud (onlichamelijk).
- b. Barang – barang yang bergerak dan barang – barang yang tidak bergerak.
- c. Barang – barang yang dapat dipakai habis (verbruikbaar) dan barang – barang yang tidak dapat dipakai habis (onverbruikbaar).
- d. Barang – barang yang sudah ada (tegenwoordige zaken) dan barang – barang yang masih akan ada (toekomstige zaken). Barang yang akan ada dibedakan :
 - Barang – barang yang pada suatu saat sama sekali belum ada, misalnya panen yang akan datang.
 - Barang – barang yang akan ada relative, yaitu barang-barang yang pada saat itu sudah ada, tetapi bagi orang-orang yang tertentu belum ada, misalnya barang-barang yang sudah dibeli, tetapi belum diserahkan.
- e. Barang-barang yang dalam perdagangan (zaken in de handel) dan barang-barang yang diluar perdagangan (zaken buiten de handel).
- f. Barang-barang yang dapat dibagi dan barang-barang yang tidak dapat dibagi.

Dari pembagian macam-macam benda yang telah disebutkan diatas, yang paling penting adalah pembagian benda bergerak dan benda tak bergerak, sebab pembagian ini mempunyai akibat yang sangat penting dalam hukum. Menurut Pasal 540 KUHPerdara, tiap-tiap kebendaan adalah benda bergerak atau benda tak bergerak, yaitu

- a. Benda bergerak adalah benda-benda yang karena sifatnya atau karena penetapan undang-undang dinyatakan sebagai benda bergerak, misalnya kendaraan, surat surat berharga, dan sebagainya. Dengan demikian kebendaan bergerak ini sifatnya adalah kebendaan yang dapat dipindah atau dipindahkan (Pasal 509 KUHPerdara). Menurut Pasal 505 KUHPerdara, benda bergerak ini dapat dibagi atas benda yang dapat dihabiskan dan benda yang tidak dapat dihabiskan.
- b. Benda tidak bergerak adalah benda-benda yang karena sifatnya, tujuan pemakaiannya atau karena penetapan undang-undang dinyatakan sebagai benda tak bergerak, misalnya tanah, bangunan, dan sebagainya Menurut Ny. Frieda Husni Hasbullah, S.H., M.H., dalam bukunya yang berjudul Hukum Kebendaan Perdata: Hak-Hak Yang Memberi Kenikmatan, mengatakan bahwa untuk kebendaan tidak bergerak dapat dibagi dalam tiga golongan:
 - Benda tidak bergerak karena sifatnya (Pasal 506 KUHPer) misalnya tanah dan segala sesuatu yang melekat atau didirikan di atasnya, atau pohon-pohon dan tanaman-tanaman yang akarnya menancap dalam tanah atau buah-buahan di pohon yang belum dipetik, demikian juga barang-barang tambang.
 - Benda tidak bergerak karena peruntukannya atau tujuan pemakaiannya (Pasal 507 KUHPer) misalnya pabrik dan barang-barang yang dihasilkannya, penggilingan-penggilingan, dan sebagainya. Juga perumahan beserta benda yang dilekatkan pada papan atau dinding seperti cermin, lukisan, perhiasan, dan lain-lain; kemudian yang berkaitan dengan kepemilikan tanah seperti rabuk, madu di pohon dan ikan dalam kolam, dan sebagainya; serta bahan bangunan yang berasal dari reruntuhan gedung yang akan dipakai lagi untuk membangun gedung tersebut, dan lain-lain.

- Benda tidak bergerak karena ketentuan undang-undang misalnya, hak pakai hasil, dan hak pakai atas kebendaan tidak bergerak, hak pengabdian tanah, hak numpang karang, hak usaha, dan lain-lain (Pasal 508 KUHPer).

Di samping itu, menurut ketentuan Pasal 314 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang, kapal-kapal berukuran berat kotor 20 m³ ke atas dapat dibukukan dalam suatu register kapal sehingga termasuk kategori benda-benda tidak bergerak. Lebih lanjut, Frieda Husni Hasbullah menerangkan bahwa untuk kebendaan bergerak dapat dibagi dalam dua golongan:

- a. Benda bergerak karena sifatnya yaitu benda-benda yang dapat berpindah atau dapat dipindahkan misalnya ayam, kambing, buku, pensil, meja, kursi, dan lain-lain (Pasal 509 KUHPer).
- b. Benda bergerak karena ketentuan undang-undang (Pasal 511 KUHPer) misalnya: a. Hak pakai hasil dan hak pakai atas benda-benda bergerak; b. Hak atas bunga-bunga yang diperjanjikan; c. Penagihan-penagihan atau piutang-piutang; d. Saham-saham atau andil-andil dalam persekutuan dagang, dan lain-lain

11. HUKUM PERJANJIAN

Perjanjian menurut Prof. Wirjono Prodjodikoro, adalah suatu hubungan hukum, artinya satu orang wajib melakukan suatu hal tertentu dan pihak lain berhak menuntut kewajiban itu dalam hukum perjanjian. Menurut R. Setiawan, hukum perjanjian adalah suatu perbuatan membuat suatu perjanjian antara diri sendiri dengan satu orang atau lebih.

Perjanjian menurut Abdulkadir, adalah kesepakatan antara dua orang atau lebih untuk melakukan pengelolaan sesuatu yang bersifat materil. Perjanjian menurut K.R.M.T Tirtodiningrat adalah suatu perbuatan hukum berdasarkan kesepakatan antara dua pihak atau lebih, yang akibat hukumnya dapat dipenuhi oleh ketentuan undang-undang yang berlaku.

Syarat Sah Hukum Perjanjian

Namun demikian, asas kebebasan berkontrak tidak berarti kebebasan yang tidak terbatas (mutlak). Setiap pihak yang memulai sebuah perjanjian harus mematuhi persyaratan kontrak yang sah.

Pasal 1320 KUH Perdata mengatur 4 syarat sah dalam hukum perjanjian yaitu:

1. Persetujuan para pihak

Perjanjian berarti ada kesepakatan sukarela antara para pihak tentang hal-hal terpenting yang diinginkan dalam perjanjian. Dalam hal ini, harus ada komitmen bebas (sukarela) antara para pihak, di mana persetujuan dapat dinyatakan secara tegas atau diam-diam. Bebas disini berarti bebas dari kontrol, paksaan dan penipuan. Namun, perjanjian berakhir menurut Pasal 1321 KUH Perdata jika perjanjian didasarkan pada kelalaian, paksaan, atau niat curang.

2. Kompetensi para pihak

Menurut Pasal 1329 KUH Perdata, siapa pun pada prinsipnya dapat mengakhiri kontrak kecuali mereka ditemukan tidak kompeten secara hukum.

3. Tentang masalah tertentu

Hal-hal tertentu berarti apa yang telah disepakati hak dan kewajiban kedua belah pihak, sekurang-kurangnya jenis barang yang terkait dengan kontrak ditentukan dan itu adalah barang yang dapat diperjual-belikan.

4. Untuk alasan halal

Karena isi akad itu sendiri yang menggambarkan tujuan yang dicapai oleh para pihak adalah sah secara hukum. Isi perjanjian tidak melanggar hukum, kesusilaan, atau ketertiban umum

Kesepakatan kontrak mengandung arti bahwa kehendak para pihak yang membuat kesepakatan adalah konsisten, sehingga tidak boleh ada paksaan, penguasaan dan penipuan (dwang, dwaling, bedrog) dalam pelaksanaan kesepakatan.

Kecakapan hukum sebagai salah satu syarat sahnya suatu perjanjian mengandaikan bahwa para pihak dalam perjanjian itu harus dewasa, sehat jasmani dan cakap hukum.

Menurut Pasal 1330 BW juncto Pasal 47 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, seseorang dianggap sudah dewasa, yaitu dia berusia 18 tahun atau sudah menikah. Jika seseorang yang belum cukup umur ingin membuat perjanjian, dia atau walinya yang sah dapat mewakilinya. Sedangkan orang yang dinyatakan sehat jiwanya tidak dikenakan perwalian menurut Pasal 1330 dan Pasal 433 BW.

Penyandang disabilitas intelektual dapat diwakili oleh pengawas atau walinya. Sebaliknya, orang yang tidak dilarang oleh undang-undang berarti orang tersebut tidak pailit dalam arti Pasal 1330 BW Kitab Undang-Undang Kepailitan. Ada hal khusus yang terkait dengan subjek kontrak, yang berarti bahwa subjek kontrak harus jelas, berbeda dan terukur sifat dan jumlahnya, diperbolehkan oleh undang-undang dan dalam batas-batas para pihak.

Alasan hukum berarti bahwa kontrak yang bersangkutan harus dibuat dengan itikad baik. Menurut Pasal 1335 BW, kontrak yang dibuat tanpa alasan adalah tidak efektif. Dalam hal ini alasannya adalah tujuan akad. Kesepakatan para pihak dan yurisdiksi para pihak merupakan syarat sahnya kesepakatan subyektif. Jika tidak dipenuhi, akad dapat dibatalkan, yaitu selama para pihak tidak memutuskan kontrak, maka kontrak tersebut sah.

Hal tertentu dan alasan halal merupakan syarat sahnya suatu kontrak substantif. Jika tidak dipenuhi maka akad batal, yaitu dianggap sejak semula tidak pernah ada akad. Faktanya banyak kontrak yang tidak memenuhi syarat sahnya kontrak secara umum, misalnya unsur kontraktual dilaksanakan dengan cara yang berbeda dengan kehendak para pihak dalam kontrak. Saat itu dibuat kontrak-kontrak yang isinya hanya kehendak pihak lain. Perjanjian semacam itu disebut perjanjian baku.

Asas Dalam Hukum Perjanjian

Diketahui setidaknya ada 12 (dua belas) asas-asas aturan dalam sebuah hukum perjanjian, antara lain:

1. Asas kebebasan berkontrak (freedom of contract)

Dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara menyatakan "Semua perjanjian yg dibentuk secara sah berlaku menjadi undang-undang bagi mereka yg membuatnya."

Asas ini adalah asas yg menaruh kebebasan pada para pihak untuk membuat:

- Menciptakan atau nir menciptakan perjanjian;
- Mengadakan perjanjian menggunakan siapapun;
- Memilih isi perjanjian, pelaksanaan, & persyaratannya;
- Memilih bentuk perjanjiannya apakah tertulis atau lisan.

Tetapi kebebasan yg dimaksud pada KUHPerdara pula nir bisa diartikan bahwa kontrak bisa menggunakan bebas dibentuk tanpa memperhatikan ketentuan aturan yg berlaku. Kebebasan dalam berkontrak pula permanen wajib memenuhi kondisi sahnya perjanjian supaya bisa dilaksanakan.

- Asas Konsensualisme (concensualism)

Pasal 1320 ayat (1) KUHPPerdata sudah memilih bahwa salah satu kondisi sahnya perjanjian merupakan adanya konvensi antara ke 2 belah pihak.

- Asas Kekuatan Mengikat (pacta sunt servanda)

Asas ini pula merujuk dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPPerdata, dimana para pihak akan terikat menggunakan perjanjian yg sudah dibuatnya layaknya undang-undang.

- Asas Itikad Baik (good faith)

Asas ini sudah tercantum pada Pasal 1338 ayat (3) KUHPPerdata yg berbunyi:

“Perjanjian wajib dilaksanakan menggunakan itikad baik.”

Sehingga bisa disimpulkan bahwa, para pihak ketika menciptakan kontrak juga ketika melaksanakan isi kontrak tadi wajib dilakukan menggunakan itikad & niat baik.

- Asas Keseimbangan

Asas ini menetapkan adanya suatu posisi tawar yg sama atau seimbang waktu menciptakan perjanjian pada kedua belah pihak.

- Asas Kepastian Hukum

Asas ini adalah cerminan menurut Pasal 1338 ayat (2) KUHPPer yg menyatakan bahwa pihak pada perjanjian tidak boleh buat membatalkan perjanjian secara sepihak.

- Asas Kepribadian (personality)

Asas ini memilih bahwa seorang yg akan melakukan & atau menciptakan kontrak hanya buat kepentingan perseorangan saja. Hal ini tertulis pada Pasal 1315 KUHPPerdata & Pasal 1340 KUHPPerdata yg menegaskan bahwa

“Pada umumnya seseorang nir bisa mengadakan perikatan atau perjanjian selain buat dirinya sendiri.”

Inti ketentuan ini telah kentara bahwa buat mengadakan suatu perjanjian, orang tadi wajib buat kepentingan untuk dirinya sendiri.

1. Asas Kebiasaan

Maksudnya bahwa perjanjian wajib mengikuti norma yg lazim dilakukan, sinkron menggunakan isi pasal 1347 KUHPPerdata yang berbunyi hal-hal yg berdasarkan norma selamanya diperjanjikan dipercaya secara membisu-membisu dimasukkan ke pada perjanjian, meskipun nir menggunakan tegas dinyatakan. Hal ini adalah perwujudan menurut unsur alami pada perjanjian.

2. Asas Kepercayaan

Sebelum mengadakan suatu perjanjian, para pihak harus dapat membangun rasa kepercayaan di antara para pihak agar kedepannya para pihak dapat memenuhi kewajiban atau hantaran yang tertuang dalam perjanjian tersebut.

3. Asas kepatutan

Asas kepatutan merupakan salah satu asas yang erat kaitannya dengan apa yang dituangkan dalam perjanjian dan ketika tercapai kesepakatan maka kesepakatan tersebut menimbulkan rasa keadilan yang baik bagi para pihak dan keadilan dalam masyarakat. asas kepatutan dijelaskan dalam Pasal 1339 KUHPPerdata.

4. Asas Pelengkap

Menurut asas yang dijelaskan dalam buku ketiga KUH Perdata, tidak ada pihak yang berjanji dapat mencabut atau menyimpang dari ketentuan hukum. Singkatnya, pihak yang berjanji akan membuat syarat-syaratnya sendiri dalam kontrak, jika tidak ditentukan maka akan digunakan syarat-syarat hukum yang berlaku

- Asas Perlindungan

Tujuan dari asas perlindungan adalah untuk debitur dan kreditur yang membutuhkan perlindungan hukum, khususnya debitur, karena debitur biasanya berada dalam posisi yang rentan.

Macam-Macam Perjanjian

Perjanjian dapat dibedakan menjadi dua kelompok, yaitu perjanjian yang mengikat dan perjanjian yang tidak mengikat.

Perjanjian yang mengikat adalah perjanjian yang mewajibkan seseorang untuk menyerahkan atau membayar sesuatu. Ada empat jenis perjanjian yang mengikat:

1. Perjanjian sepihak dan perjanjian timbal balik

Perjanjian sepihak adalah perjanjian yang membebani pihak lain. Sebaliknya, perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang membebani kinerja kedua belah pihak.

2. Perjanjian bebas dan Perjanjian beban

Perjanjian bebas adalah perjanjian di mana satu pihak memberikan keuntungan kepada pihak lain tanpa menerima keuntungan apa pun untuk dirinya sendiri. Sedangkan perjanjian beban adalah perjanjian yang menuntut kinerja oleh masing-masing pihak.

3. Perjanjian konsensual, perjanjian aktual dan perjanjian resmi

Perjanjian konsensual, adalah perjanjian yang mengikat setelah kedua belah pihak mencapai kesepakatan. Perjanjian aktual adalah perjanjian yang tidak hanya mensyaratkan kesepakatan, tetapi juga penyerahan objek atau objek dari kontrak. Perjanjian resmi adalah perjanjian yang tunduk pada formalitas tertentu, dalam hal ini menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

4. Perjanjian bernama, Perjanjian anonim, dan Perjanjian campuran

Perjanjian yang ditandai dengan nama diatur tersendiri oleh undang-undang. Perjanjian anonim adalah perjanjian yang tidak diatur secara khusus oleh undang-undang. Sedangkan perjanjian campuran adalah perjanjian yang merupakan gabungan dari dua atau lebih perjanjian yang bernama.

Sedangkan perjanjian tidak mengikat adalah perjanjian yang tidak mewajibkan seseorang untuk menyerahkan atau membayar sesuatu, dan terbagi menjadi empat:

- *Zakelijke overeenkomst*, yaitu perjanjian yang menetapkan dipindahkannya suatu hak dari seseorang kepada orang lain.
- *Bevinds overeenkomst*, yaitu perjanjian untuk membuktikan sesuatu.
- *Liberatoire overeenkomst*, yaitu perjanjian ketika seseorang membebaskan pihak lain dari suatu kewajiban.
- *Vaststellingsovereenkomst*, yaitu perjanjian untuk mengakhiri perselisihan yang ada di muka pengadilan.

12. PEMBUKTIAN DAN KADALUWARSA

Pembuktian

Pasal 178 HIR, maka yang harus di buktikan adalah peristiwa dan bukan hukumnya. Hukumnya tidak harus di ajukan atau di buktikan oleh para pihak, tetapi secara *ex officio* di anggap di ketahui dan di terapkan oleh hakim (*ius curia novit*). Jadi hakim dalam proses perdata terutama harus menemukan dan menentukan peristiwanya atau hubungan hukumnya dan kemudian menetapkan hukumnya terhadap peristiwa yang telah di tetapkannya itu. Karena itu hakim harus melakukan pengkajian terhadap peristiwa – peristiwa tersebut, kemudian memisahkan mana peristiwa yang penting (*relevant*) dan mana yang tidak penting (*irrelevant*). Peristiwa – peristiwa yang penting itulah yang harus di buktikan. Sedangkan peristiwa yang tidak penting tidak perlu di buktikan. Dalam perkara utang piutang misalnya, maka tidaklah relevan bagi hukum tentang warna sepatu yang di pakai oleh penggugat dan tergugat pada waktu mengadakan perjanjian utang piutang tersebut, akan tetapi yang relevan adalah apakah antara

penggugat dan tergugat pada waktu dan tempat tertentu benar mengadakan perjanjian utang piutang dan sah menurut hukum. Di dalam hukum itu kita menghadapi hal – hal yang lebih dari apa yang dapat kita lihat dengan pancaindra yaitu hal – hal yang tidak dapat di lihat seperti : hak milik, piutang, hak waris dan perikatan sehingga kita dapat membuktikan barang – barang itu secara langsung. Jadi dengan demikian di muka sidang pengadilan itu harus di buktikan fakta – fakta atau peristiwa – peristiwa untuk membenarkan adanya suatu hak.

Pasal 1865 KUHPerdata : Setiap orang mendalilkan bahwa ia mempunyai sesuatu hak, atau guna meneguhkan haknya sendiri maupun membantah suatu hak orang lain, menunjuk pada suatu peristiwa, diwajibkan membuktikan adanya hak atau peristiwa tersebut. Dan Pasal 163 HIR yang berbunyi : Barangsiapa yang mengatakan ia mempunyai hak, atau ia menyebutkan suatu perbuatan untuk menguatkan haknya itu, atau untuk membantah hak orang lain, maka orang itu harus membuktikan adanya hak itu atau adanya kejadian itu.

Dalam pasal 163 HIR terdapat azas “ siapa yang mendalilkan sesuatu dia harus membuktikannya “. Secara sepintas lalu, azas tersebut kelihatannya sangat mudah. Sesungguhnya dalam praktek merupakan hal yang sangat sukar untuk menentukan secara tepat, siapa yang harus di bebani kewajiban untuk membuktikan sesuatu. Sebagai patokan dapat di kemukakan, bahwa hendaknya tidak selalu satu pihak saja yang diwajibkan memberikan bukti, akan tetapi harus di lihat secara kasus demi kasus, menurut keadaan yang konkrit dan pembuktian itu hendaknya diwajibkan kepada pihak yang paling sedikit di beratkan. Dengan demikian segala peristiwa yang menimbulkan sesuatu hak harus di buktikan oleh orang yang menuntut hak tersebut, sedangkan peristiwa yang menghapuskan hak harus di buktikan oleh pihak yang menyangkal hak tersebut. Kasus daluwarsa dalam hukum perdata disebutkan memiliki peraturan khusus yang membahas secara lebih rinci dan jelas. Sebagaimana hukum menjadi dasar penting bagi negara Indonesia dalam mengatur masyarakatnya.

Daluwarsa

Daluwarsa menjadi upaya hukum yang dilakukan seseorang untuk mendapatkan kebebasan atau sesuatu dengan berakhirnya masa atau waktu tertentu. Selain itu juga dibutuhkan syarat yang sudah ditentukan oleh Undang-Undang. Secara khusus, daluwarsa sendiri diatur dalam pasal 1946-1993 pada KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata). Beberapa contoh kasus hukum perdata di Indonesia seperti masalah warisan, sengketa kepemilikan barang, dan pencemaran nama baik. Kasus daluwarsa pada tindak perdata memang lebih sedikit dibandingkan daluwarsa tindak pidana di Indonesia. Hal ini karena kasus tindak perdata lebih mudah diselesaikan dibandingkan tindak pidana.

Salah satu alasannya karena bukti-bukti saat melakukan pelaporan sudah dilengkapi sehingga tidak sulit untuk mendapatkan buktinya. Sementara itu tindak pidana biasanya melewati berbagai tahap sehingga kasus daluwarsanya juga lebih banyak. Dalam hukum tindak perdata, terdapat salah satu pasal yang mencakup penjelasan mengenai daluwarsa yaitu Pasal 1967 KUH Perdata. Adanya tuntutan hukum dengan segala sifat baik kebendaan, atau bersifat perseorangan, dapat dihapus setelah lewat 30 tahun. Akan tetapi terdapat penangguhan terhadap daluwarsa tindak hukum pidana setidaknya diatur dalam tujuh Pasal. Adapun tujuh pasal tersebut yaitu diatur dalam Pasal 1986, 1987, 1988, 1989, 1990, 1991, dan 1992 KUH Perdata. Adapun dari masing-masing pasal membahas pemberlakuan daluwarsa yang berbeda-beda dan masa waktu berbeda-beda juga.

Pasal 1988 KUH Perdata yang menjelaskan bahwa pada pasangan suami istri tidak dapat terjadi daluwarsa. Ada juga daluwarsa yang mengatur mengenai warisan tidak terurus dan tidak ada pengampu dari warisan tersebut.

Untuk masa daluwarsa di dalam hukum tindak perdata dapat dilakukan pembatasan berdasarkan Undang-Undang dan juga kesepakatan para pihak yang terkait. Umumnya batasan kesepakatan ini menjadi batasan akhir alias batasan penentu sesuai dengan kesepakatan.

Kategori Daluwarsa dalam Hukum Perdata Daluwarsa yang juga disebut sebagai verjaring dalam istilah hukum ini dapat dibagi dalam dua kategori :

1. Acquisitive Prescription atau Daluwarsa untuk Memperoleh Hak Milik Atas Suatu Barang

Kategori ini diatur dalam Pasal 1963. Daluwarsa ini dapat terjadi dan dilakukan jika sudah memenuhi beberapa unsur seperti mempunyai itikad atau niat baik. Lebih jelasnya ada pada Pasal 1965 dan Pasal 1966 KUH Perdata. Unsur lainnya yaitu adanya atas hak yang salah dan penguasaan barang selama 20 tahun atau 30 tahun secara terus menerus tanpa adanya pengugatan dari pihak lain yang diatur dalam daluwarsa di dalam hukum tindak perdata di Indonesia.

2. Extinctive Prescription atau Daluwarsa untuk Pembebasan dari Suatu Perikatan/ Dibebaskan dari Tuntutan

Untuk memperoleh hak milik atas suatu barang diatur dengan berbagai unsur, maka extinctive prescription tidak memiliki unsur yang harus dipenuhi. Hanya terdapat satu unsur saja yang mengatur masalah daluwarsa atau pembebasan dari suatu tuntutan yaitu tidak perlu menunjukkan alas hak. Kategori daluwarsa dalam hukum perdata ini dibahas dan diatur pada Pasal 1967 KUH Perdata.

Pada umumnya kategori ini akan membahas kepunahan penuntutan atau pengadilan dari masalah warisan atau juga penggelapan sertifikat tanah. Pada akhirnya setiap penuntutan atas sebuah laporan harus dipenuhi sebelum masa daluwarsa. Kebijakan pemerintah dalam hukum tindak perdata yang kerap terjadi dianggap dapat membantu kesejahteraan dalam bermasyarakat. Akan tetapi jika kasus berakhir maka akan cukup sulit untuk menuntut kembali. Meski begitu dengan jangka waktu sekitar 20-30 tahun menjadi cukup berarti bagi masa daluwarsa dalam hukum perdata.

13. PEMBAHARUAN DIBIDANG HUKUM KEPERDATAAN

Latar-belakang upaya unifikasi dalam pembaharuan hukum perdata di Indonesia karena hukum perdata Indonesia merupakan produk warisan colonial, sehingga tidak sesuai dengan kepribadian bangsa Indonesia. Sudah seharusnya diganti dengan produk hukum perdata yang mencerminkan nilai-nilai dalam masyarakat Indonesia. Sehingga hukum perdata yang berlaku saat ini tidak sesuai lagi dengan dinamika perkembangan masyarakat Indonesia yang mengalami perkembangan yang sangat cepat dan banyak aturan-aturan hukum perdata itu yang tidak sesuai lagi dengan kondisi saat ini. Jadi hukum perdata dalam BW semestinya hanya merupakan hukum transisi atau hukum peralihan saja untuk menuju kepada Hukum Nasional Indonesia, agar tidak terjadi kevakuman hukum dalam kehidupan masyarakat Indonesia. Pluralitas hukum perdata berlaku di dalam kehidupan masyarakat sebagai living law berdasarkan paham partikularisme pada masa pemerintahan kolonial Hindia Belanda semestinya harus disesuaikan dengan suasana kemerdekaan. Cita-cita nasional untuk menyatukan Indonesia sebagai satu kesatuan politik dan pemerintahan ada kecenderungan untuk mengabaikan hukum rakyat yang masih plural dan bersifat lokal untuk diganti dengan hukum Nasional yang dalam bentuk unifikasi dan terkodifikasi. Kebijakan hukum Nasional ditantang untuk merealisasi cita-cita nasional sebagai kekuatan pembaharuan, sehingga mendorong terjadinya perubahan dari wujud masyarakat-masyarakat local yang berciri agraris ke kehidupan baru yang bercirikan urban dan industrial dalam format skala nasional Politik kodifikasi dalam pembaharuan hukum perdata Nasional juga harus memperhatikan eksistensi aturan-aturan hukum yang

terdapat dalam hukum Islam dan hukum adat sebagai sumber-sumber yang dapat dijadikan sebagai bahan dalam pembaharuan hukum perdata nasional, agar tidak terjadi kesenjangan antara keabsahan hukum dan efektivitas aturan hukum yang berlaku dalam dimensi tatanan sistem hukum nasional yang baru.

Dalam penyusunan kodifikasi hukum perdata Nasional dilakukan melalui dengan jalur materi hukum perdata yang netral, berupa materi hukum perdata yang tidak sensitif, dalam pengertian tidak terlalu erat hubungannya dengan kehidupan sosial budaya dan spritual keagamaan, seperti hukum harta kekayaan Sedangkan jalur materi hukum perdata yang non netral, yakni materi hukum perdata yang sensitif, dalam pengertian terlalu erat hubungannya dengan kehidupan sosial budaya dan spiritual keagamaan, seperti hukum kekeluargaan, hukum kewarisan, maka harus tetap mengutamakan hukum agama dan adat dalam aturan hukumnya. Pembagian materi hukum perdata nasional yang netral dan non netral dilihat dari kadar kepekaan emosional terhadap subjek dan objek yang diaturinya.

Kodifikasi dan unifikasi dalam bidang hukum yang non netral akan mencakup hal-hal umum, yang berlaku secara umum, sedangkan mengenai hal-hal yang khusus tetap memperhatikan hal-hal yang khusus tetap memperhatikan kesadaran hukum yang hidup di lingkungan masing-masing masyarakat agar jangan sampai menimbulkan keresahan yang dapat mengganggu stabilitas masyarakat. Sebagai sector hukum yang peka, sehingga untuk melakukan pembaharuan di bidang hukum keluarga, hukum perkawinan dan hukum kewarisan haruslah berhati-hati dilakukan dengan mempertimbangkan berbagai faktor yang erat hubungannya dengan hukum agama dan hukum adat dan hal-hal yang diunifikasikan hanyalah menyangkut masalah formalitas dan segi adminitrasi yang bersifat netral. Indonesia adalah sebagai Bangsa dan Negara yang pernah dijajah oleh Belanda dalam kurun waktu yang sangat lama, karenanya segala bentuk kebijakan dalam membentuk peraturan perundang- undangan sangatlah dipengaruhi oleh kemauan Pemerintah kolonial, tentunya semua itu bertujuan untuk menguntungkan bangsa penjajah. Demikian dengan pelaksanaan hukum kewarisan yang dipengaruhi oleh hasil pemikiran Ulama Sunni tidak dikodifikasi oleh pemerintah Hindia Belanda. Bahkan pelaksanaan kewarisan bercampur baur dengan hukum adat. Akibatnya praktek pelaksanaan pembagian waris yang bersifat patrilinial, matrilineal dan bilateral yang berbeda antara satu daerah dengan daerah lain di Indonesia.

Dengan demikian pengkodifikasian hukum untuk menuju ke arah unifikasi hukum perdata nasional dalam rangka pembaharuan dan pembentukan kodifikasi hukum perdata nasional hendaknya dilakukan secara bertahap dan berhati-hati serta seberapa mungkin harus diseragamkan, sedangkan materi yang tidak dimungkinkan untuk diunifikasi cenderung memperhatikan dinamika dan kesadaran hukum yang ada di dalam masyarakat yang bersangkutan, sehingga tetap akan menunjuk dan memberlakukan ketentuan-ketentuan hukum agamanya atau kepercayaan agamanya masing-masing dan hukum lainnya sesuai dengan kebutuhan hukumnya. Aturan-aturan hukum tidak tertulis lainnya termasuk yurisprudensi tetap baiknya dimanfaatkan sebagai bahan baku penyusunan dan pembentukan kodifikasi hukum perdata nasional yang baru.

14. ARBITRASE DAN ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA

Untuk membedakan antara Alternatif Penyelesaian Sengketa dengan ADR sebagai berikut: Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah "Suatu pilihan penyelesaian sengketa yang dipilih melalui prosedur yang disepakati oleh para pihak yang bersengketa, sedangkan penyelesaian di luar pengadilan dapat dilakukan melalui beberapa pilihan yang disepakati oleh para pihak yang dapat dilakukan melalui konsultasi, negosiasi, mediasi, atau dengan menggunakan penilaian ahli."

ADR adalah “Suatu konsep yang meliputi berbagai bentuk pilihan penyelesaian sengketa selain proses peradilan yaitu melalui cara-cara yang sah menurut hukum, baik berdasarkan pendekatan consensus atau tidak. Alternative Dispute Resolution yang selanjutnya disingkat ADR yang merupakan istilah asing. Dalam Bahasa Indonesia dikenal dengan beberapa istilah seperti, Pilihan Penyelesaian Sengketa (PPS), Mekanisme Alternatif Penyelesaian Sengketa (MAPS), Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang selanjutnya disebut UUAAPS, mengatur mengenai pilihan dalam penyelesaian sengketa secara musyawarah dari pihak yang bersengketa.

Pasal 1 angka 10 UUAAPS menyatakan: “Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah proses penyelesaian sengketa yang dilakukan diluar pengadilan berdasarkan kesepakatan dari pihak yang bersengketa dengan mengenyampingkan penyelesaian sengketa secara litigasi di pengadilan. Penyelesaian sengketa dapat dilakukan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi atau penilaian ahli.” Dari beberapa uraian di atas disimpulkan bahwa, Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah penyelesaian sengketa dilakukan di luar pengadilan secara kooperatif oleh pihak yang bersengketa untuk mencapai kedamaian atau kesepakatan tidak ada pihak yang dirugikan dan saling menguntungkan kepada pihak yang bersengketa. Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) merupakan penyelesaian sengketa diluar pengadilan berdasarkan kesepakatan para pihak dengan mengenyampingkan penyelesaian sengketa melalui proses litigasi.

ADR merupakan penyelesaian sengketa dilakukan sendiri oleh pihak yang bersengketa dengan atau tanpa bantuan pihak ketiga. Pihak ketiga berperan membantu dalam penyelesaian sengketa atau beda pendapat dari pihak yang bersengketa. Penyelesaian sengketa melalui ADR yang dilakukan diluar pengadilan melalui pilihan sukarela dari pihak yang bersengketa. Penyelesaian sengketa yang dilakukan melalui ADR hanya dapat ditempuh apabila para pihak sepakat sengketa mereka diselesaikan melalui pilihan alternatif penyelesaian sengketa.

Sengketa yang dapat diselesaikan melalui Alternatif Penyelesaian Sengketa pada umumnya adalah sengketa bidang perdata. Penyelesaian sengketa atau beda pendapat tersebut dilakukan secara langsung oleh para pihak dalam waktu 14 hari dan hasilnya dituangkan dalam bentuk tertulis (Pasal 6 angka 2). Jika penyelesaian yang dimaksud oleh Pasal 6 angka (2) tidak tercapai, maka atas kesepakatan tertulis para pihak, sengketa atau beda pendapat tersebut diselesaikan melalui bantuan seorang atau lebih penasehat ahli (Pasal 6 angka 3). Apabila dalam waktu 14 hari dengan bantuan seorang ahli atau mediator tidak tercapai kata sepakat, maka dapat menghubungi lembaga arbitrase atau lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa untuk menunjuk seorang mediator (Pasal 6 angka 4).

Mediator yang melakukan pemeriksaan harus memegang teguh kerahasiaan, hasil kesepakatan bersifat final dan mengikat untuk dilaksanakan dengan itikad baik dan didaftarkan di Pengadilan Negeri. Tujuan atau sasarannya dalam penyelesaian Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Alternatif Penyelesaian Sengketa, Pasal 1 angka 10. Alternatif Penyelesaian Sengketa Sebagai Solusi Mewujudkan Asas Pemeriksaan Perkara “Sederhana, Waktu Singkat dan Biaya Murah” sengketa akan tercapai apabila didasarkan pada itikad baik dari pihak yang bersengketa atau beda pendapat dengan mengenyampingkan sengketa litigasi di pengadilan.

Pada umumnya sengketa bidang Perdata dapat dilakukan melalui dua cara yaitu di pengadilan (litigasi) dan di luar pengadilan (non litigasi). Penyelesaian sengketa secara litigasi keberadaannya lebih dahulu dibandingkan penyelesaian sengketa secara non litigasi.

Penyelesaian secara litigasi cenderung menimbulkan konflik, lebih lambat, belum mampu merangkul kepentingan pihak yang berperkara, biaya lebih mahal, tidak responsif dan menimbulkan permusuhan di antara pihak yang bersengketa. Sebaliknya penyelesaian sengketa secara non litigasi (luar pengadilan) menghasilkan kesepakatan yang bersifat "win win solution", dijamin kerahasiaan sengketa para pihak, penyelesaian lebih cepat, dihindari kelambatan yang diakibatkan karena prosedural dan administratif, serta menyelesaikan masalah secara komprehensif dalam kebersamaan dan tetap menjaga hubungan baik, putusan tidak dipublikasikan.

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan pada umumnya terbatas pada perkara keperdataan dan dagang saja, sedangkan untuk perkara lainnya seperti pidana tetap diselesaikan melalui pengadilan. Di berbagai negara ADR sebagai jalan terobosan alternatif penyelesaian sengketa litigasi yang dapat menguras waktu, pikiran dan tenaga malah dapat menjerumuskan usaha ke arah kehancuran.

Sengketa dapat diselesaikan melalui arbitrase hanyalah sengketa yang dikuasai secara penuh oleh pihak yang bersengketa atas dasar kesepakatan. Apabila penyelesaian sengketa melalui pilihan penyelesaian sengketa tidak dapat dicapai, maka para pihak berdasarkan kesepakatan secara tertulis dapat mengajukan usaha penyelesaiannya melalui arbitrase atau arbitrase ad-hoc. Penyelesaian sengketa melalui arbitrase dilakukan paling lama 180 hari sejak arbiter terbentuk.

Pelaksanaan pemeriksaan dilakukan berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999. Sebelum sebelum sengketa diselesaikan melalui arbitrase, para pihak yang bersengketa sepakat sengketanya diselesaikan melalui arbitrase. Kesepakatan para pihak dituangkan dalam bentuk perjanjian arbitrase yang dapat dibuat secara tertulis sebelum atau setelah terjadinya sengketa. Jika para pihak tidak membuat perjanjian arbitrase, maka sengketanya diselesaikan melalui arbitrase. Sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundangundangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa (Pasal 5 ayat (1)).

Sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat diselesaikan melalui perdamaian (Pasal 5 ayat 2). Penyelesaian melalui arbitrase dilakukan dengan mengenyampingkan penyelesaian secara litigasi di Pengadilan Negeri. Perkara yang sudah diselesaikan melalui arbitrase tidak boleh lagi untuk diajukan ke Pengadilan Negeri karena putusan arbitrase bersifat final dan mengikat. Perjanjian arbitrase mengikat para pihak berdasarkan Pasal 1320 KUHPperdata.

Keunggulan sengketa diselesaikan melalui konsiliasi adalah karena sengketa dibantu oleh pihak ketiga yang ahli dalam bidangnya yang diharapkan dapat memberikan penyelesaian yang tepat, cepat dan dapat memenuhi kepentingan kedua pihak yang bersengketa. Pemeriksaan dilakukan secara tertutup tidak dipublikasikan dan hanya diketahui oleh pihak yang bersengketa dan konsiliator. Bagi pihak yang bergerak dalam bisnis adalah suatu keuntungan karena bisnis tidak terganggu, perusahaan tetap terjaga nama baiknya. Penyelesaian sengketa melibatkan pihak ketiga yang ahli dalam bidangnya tentu saja para pihak harus mengeluarkan biaya untuk membayar honor konsiliator. Berapa besarnya biaya yang harus dibayar tergantung kepada kesepakatan para pihak dengan konsiliatornya. Selanjutnya apabila

penyelesaian sengketa melalui alternatif penyelesaian sengketa tidak tercapai, maka para pihak dapat menempuh proses pemeriksaan melalui arbitrase.

Penyelesaian sengketa melalui arbitrase dilakukan berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak bahwa sengketa diselesaikan melalui arbitrase. Syarat suatu sengketa dapat diselesaikan melalui arbitrase harus ada klausul arbitrase yang merupakan perjanjian arbitrase yang dibuat oleh para pihak bahwa mereka sepakat sengketa diselesaikan melalui arbitrase. Perjanjian arbitrase dapat dibuat sebelum atau sesudah terjadinya sengketa. Apabila tidak ada klausul arbitrase maka sengketa tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase. Penyelesaian sengketa melalui arbitrase dilakukan oleh arbiter yang merupakan orang yang ahli dalam bidangnya. Jangka waktu penyelesaian melalui arbitrase adalah 180 hari. Putusan arbitrase bersifat final dan mengikat para pihak dan tidak dapat diajukan upaya hukum banding atau kasasi.