

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Bank

1. Definisi tentang bank

Menurut Prof. G.M. Verryn Stuart, bank adalah suatu badan yang bertujuan untuk memuaskan kebutuhan kredit, baik dengan alat-alat pembayarannya sendiri atau dengan uang yang diperolehnya dari orang lain, maupun dengan jalan mengedarkan alat-alat penukar baru berupa uang giral. Kasmir mengartikan bank secara sederhana sebagai lembaga keuangan yang kegiatan utamanya adalah menghimpun dana dari masyarakat dan menyalurkan kembali dana tersebut kepada masyarakat serta memberikan jasa bank lainnya. Kemudian menurut A Abdurrachman, bank adalah suatu jenis lembaga keuangan yang melaksanakan berbagai macam jasa, seperti memberikan pinjaman, mengedarkan mata uang, pengawasan terhadap mata uang, bertindak sebagai tempat penyimpanan benda-benda berharga, membiayai usaha perusahaan-perusahaan, dan lain-lain.

Bank berasal dari kata Italia *banco* yang artinya bangku. Bangku inilah yang dipergunakan oleh bangkir untuk melayani kegiatan operasionalnya kepada para nasabah. Istilah bangku secara resmi dan populer menjadi bank. Bank adalah lembaga keuangan yang menjadi tempat bagi orang perseorangan, badan-badan usaha swasta, badan-badan usaha milik negara, bahkan lembaga-lembaga pemerintahan menyimpan

dana-dana yang dimilikinya. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, bank adalah usaha dibidang keuangan yang menarik dan mengeluarkan uang di masyarakat, terutama memberikan kredit dan jasa di lalu lintas pembayaran dan peredaran uang.

Setelah memperoleh dana dalam bentuk simpanan dari masyarakat, maka oleh perbankan, dana tersebut diputar kembali atau dijual kembali ke masyarakat dalam bentuk pinjaman atau lebih dikenal dengan istilah kredit, dan juga dikenakan jasa pinjaman kepada penerima kredit dalam bentuk bunga dan biaya administrasi yang besarnya dipengaruhi besarnya bunga simpanan.

Menurut ketentuan Pasal 1 Angka 2 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak. Kemudian agar masyarakat mau menyimpan uangnya di bank maka pihak perbankan memberikan rangsangan berupa balas jasa yang akan diberikan kepada si penyimpan. Balas jasa tersebut dapat berupa bunga, bagi hasil, hadiah, pelayanan atau balas jasa lainnya.

2. Asas, Fungsi dan Tujuan Bank

Menurut Kasmir dalam bukunya Dasar-Dasar Perbankan mengemukakan bahwa fungsi bank sebagai lembaga perantara keuangan antara masyarakat yang kelebihan dana dengan masyarakat yang kekurangan dana.

Perbankan Indonesia juga mempunyai tujuan yang strategis dan tidak semata-mata berorientasi ekonomis, tetapi juga berorientasi kepada hal-hal yang non ekonomis seperti masalah menyangkut stabilitas nasional yang mencakup antara lain stabilitas politik dan stabilitas sosial.

Dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan disebutkan bahwa perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian. Kemudian yang dimaksud dengan demokrasi ekonomi adalah demokrasi ekonomi berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Demokrasi ekonomi ini tersimpul dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945, yaitu perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan asas kekeluargaan.

Demokrasi sendiri menurut Abraham Lincoln adalah pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat. Dalam demokrasi, kekuasaan pemerintahan di negara itu berada ditangan rakyat. Rakyat adalah pemegang kekuasaan tertinggi atau kedaulatan berada ditangan rakyat.

Fungsi utama perbankan Indonesia adalah sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat, hal ini sebagaimana tertuang dalam Pasal 3

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Di Indonesia ini, lembaga perbankan memiliki misi dan fungsi sebagai agen pembangunan (agent of development). Menurut Pasal 4 Undang-Undang 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, perbankan Indonesia bertujuan menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan, pertumbuhan ekonomi, dan stabilitas nasional ke arah peningkatan kesejahteraan rakyat banyak.

3. Jenis Bank

a. Dilihat dari Segi Bidang Usahanya.

Menurut Undang-Undang Perbankan Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan maka jenis perbankan terdiri dari Bank Umum dan Bank Perkreditan Rakyat (BPR). Dalam ketentuan Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Perbankan Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan disebutkan bahwa Bank umum adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan/atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.

Sedangkan dalam angka 4 nya disebutkan bahwa Bank Perkreditan Rakyat adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran. Berdasarkan

ketentuan Undang-Undang Perbankan Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan disebutkan bahwa :

1) Bentuk hukum suatu Bank Umum dapat berupa :

- a) Perseroan Terbatas.
- b) Koperasi.
- c) Perusahaan Daerah.

2) Bentuk hukum suatu Bank Perkreditan Rakyat dapat berupa :

- a) Perusahaan Daerah.
- b) Koperasi.
- c) Perseroan Terbatas.
- d) Bentuk lain yang ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.

b. Dilihat dari Segi Kepemilikannya Dilihat dari kepemilikan, bank dapat dibedakan menjadi beberapa, yaitu :

1) Bank Pemerintah Bank dimana akta pendirian maupun modalnya dimiliki oleh pemerintah, baik pemerintah pusat maupun pemerintah daerah. Contohnya :

- a) Bank Negara Indonesia (BNI)
- b) Bank Rakyat Indonesia (BRI)
- c) Bank Tabungan Negara (BTN)
- d) Bank Mandiri
- e) BPD DKI Jakarta
- f) BPD Jawa Barat

- g) BPD Jawa Tengah
- h) BPD DI. Yogyakarta
- i) BPD Jawa Timur
- j) BPD Riau
- k) BPD Sulawesi Selatan
- l) BPD Nusa Tenggara Barat
- m) BPD Papua
- n) dan BPD lainnya

2) Bank Swasta Nasional Bank dimana seluruh atau sebagian besarnya dimiliki oleh swasta nasional serta akta pendiriannya pun didirikan oleh swasta. Contohnya :

- a) Bank Bumi Putra
- b) Bank Central Asia
- c) Bank Danamon
- d) Bank Internasional Indonesia
- e) Bank Lippo
- f) Bank Mega
- g) Bank Muamalat
- h) Bank Niaga
- i) Bank Universal
- j) Bank Perkreditan Rakyat.

3) Bank Asing Merupakan cabang bank yang ada di luar negeri, baik milik swasta atau pemerintah asing, modalnya dimiliki oleh warga negara asing atau badan hukum asing. Contohnya :

- a) ABN AMRO bank
- b) American Express Bank
- c) Bank of America
- d) Bank of Tokyo
- e) Bangkok Bank
- f) City Bank
- g) Chase Manhattan Bank
- h) Deutsche Bank
- i) European Asian Bank
- j) Hongkong Bank
- k) Standard Chartered Bank

c. Dilihat dari Segi Status

Dilihat dari segi kemampuannya dalam melayani masyarakat maka bank umum dibagi ke dalam dua macam. Pembagian jenis ini disebut juga pembagian berdasarkan kedudukan atau status bank tersebut. Kedudukan atau status ini menunjukkan ukuran kemampuan bank dalam melayani masyarakat baik dari segi jumlah produk, modal maupun kualitas pelayanannya.

Jenis bank dilihat dari segi status adalah sebagai berikut :

- 1) Bank Devisa Merupakan bank yang dapat melaksanakan transaksi ke luar negeri atau yang berhubungan dengan mata uang asing secara keseluruhan, misalnya transfer ke luar negeri, inkaso keluar negeri, travellers cheque, pembukaan dan pembayaran

Letter of Credit dan transaksi lainnya. Persyaratan untuk menjadi bank devisa ini ditentukan oleh Bank Indonesia.

2) Bank Non Devisa Merupakan bank yang belum mempunyai izin untuk melaksanakan transaksi sebagai bank devisa sehingga tidak dapat melaksanakan transaksi seperti halnya bank devisa. Jadi transaksi yang dilakukan masih dalam batas-batas negara.

d. Dilihat dari Segi Cara Menentukan Harga

Jenis bank jika dilihat dari segi atau caranya dalam menentukan harga, baik harga jual maupun harga beli terbagi dalam dua kelompok yaitu :

1) Bank yang berdasarkan prinsip konvensional.

Dalam mencari keuntungan dan menentukan harga kepada para nasabahnya, bank yang berdasarkan prinsip konvensional menggunakan dua metode, yaitu :

a) Menetapkan bunga sebagai harga, untuk produk simpanan seperti giro, tabungan maupun deposito. Demikian pula harga untuk produk pinjamannya (kredit) juga ditentukan berdasarkan tingkat suku bunga tertentu, penentuan harga ini dikenal dengan istilah spread based.

b) Untuk jasa-jasa bank lainnya pihak perbankan konvensional menggunakan atau menerapkan berbagai biaya-biaya dalam nominal atau persentase tertentu. Sistem pengenaan biaya ini dikenal dengan istilah fee based.

2) Bank yang berdasarkan prinsip syariah.

Dalam menentukan harga atau mencari keuntungan bagi bank yang berdasarkan prinsip syariah adalah sebagai berikut :

- a) Pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (mudharabah).
- b) Pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (musyarakah).
- c) Prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (murabahah).
- d) Pembiayaan barang modal berdasarkan sewa murni tanpa pilihan (ijarah).
- e) Atau dengan adanya pilihan pemindahan kepemilikan barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (ijarah muntahiyah bittamlik).

Sedangkan penentuan biaya-biaya jasa bank lainnya bagi bank yang berdasarkan prinsip syariah juga sesuai dengan syariah Islam. Bank berdasarkan prinsip syariah mengharamkan penggunaan harga produknya dengan bunga tertentu. Bagi bank yang berdasarkan prinsip syariah bunga adalah riba.

4. Kegiatan-Kegiatan Bank

Adapun kegiatan-kegiatan bank umum yang ada di Indonesia menurut Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang tertuang dalam Pasal 6 adalah sebagai berikut :

a. Menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan berupa giro, deposito berjangka, sertifikat deposito, tabungan, dan/atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu.

b. Memberikan kredit.

c. Menerbitkan surat pengakuan hutang.

d. Membeli, menjual atau menjamin atas risiko sendiri maupun untuk kepentingan dan atas perintah nasabahnya :

1) Surat-surat wesel termasuk wesel yang diakseptasi oleh bank yang masa berlakunya tidak lebih lama daripada kebiasaan dalam perdagangan surat-surat dimaksud.

2) Surat pengakuan hutang dan kertas dagang lainnya yang masa berlakunya tidak lebih lama dari kebiasaan dalam perdagangan surat-surat dimaksud.

3) Kertas perbendaharaan negara dan surat jaminan pemerintah.

4) Sertifikat Bank Indonesia (SBI).

5) Obligasi.

6) Surat dagang berjangka waktu sampai dengan 1 (satu) tahun.

7) Instrument surat berharga lain yang berjangka waktu sampai dengan 1 (satu) tahun.

e. Memindahkan uang baik untuk kepentingan sendiri maupun untuk kepentingan nasabah.

- f. Menempatkan dana pada, meminjam dana dari, atau meminjamkan dana kepada bank lain, baik dengan menggunakan surat, sarana telekomunikasi maupun dengan wesel unjuk, cek atau sarana lainnya.
 - g. Menerima pembayaran dari tagihan atas surat berharga dan melakukan perhitungan dengan antar pihak ketiga.
 - h. Menyediakan tempat untuk menyimpan barang dan surat berharga.
 - i. Melakukan kegiatan penitipan untuk kepentingan pihak lain berdasarkan suatu kontrak.
 - j. Melakukan penempatan dana dari nasabah kepada nasabah lainnya dalam bentuk surat berharga yang tidak tercatat di bursa efek.
 - k. Melakukan kegiatan anjak piutang, usaha kartu kredit dan kegiatan wali amanat.
 - l. Menyediakan pembiayaan dan atau melakukan kegiatan lain berdasarkan Prinsip Syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.
 - m. Melakukan kegiatan lain yang lazim dilakukan oleh bank sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang ini dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- Selain melakukan kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 diatas, menurut ketentuan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998

tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan bank umum dapat pula :

- a. Melakukan kegiatan dalam valuta asing dengan memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.
- b. Melakukan kegiatan penyertaan modal pada bank atau perusahaan di bidang keuangan, seperti sewa guna usaha, modal ventura, perusahaan efek, asuransi, serta lembaga kliring penyelesaian dan penyimpanan, dengan memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.
- c. Melakukan kegiatan penyertaan modal sementara untuk mengatasi akibat kegagalan kredit atau kegagalan pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, dengan syarat harus menarik kembali penyertaannya, dengan memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.
- d. Bertindak sebagai pendiri dana pensiun dan pengurus pensiun sesuai dengan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan dana pensiun yang berlaku.

Namun sesuai dengan ketentuan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan bank umum dilarang untuk :

- a. Melakukan penyertaan modal kecuali sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b dan huruf c.
- b. Melakukan usaha perasuransian

- c. Melakukan usaha lain di luar kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 dan Pasal 7.

Sedangkan berdasarkan ketentuan Pasal 13 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan usaha Bank Perkreditan Rakyat meliputi :

- a. Menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan berupa deposito berjangka, tabungan, dan/atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu.
- b. Memberikan kredit.
- c. Menyediakan pembiayaan dan penempatan dana berdasarkan Prinsip Syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.
- d. Menempatkan dananya dalam bentuk Sertifikat Bank Indonesia (SBI), deposito berjangka, sertifikat deposito, dan/atau tabungan pada bank lain.

Kemudian dalam Pasal 14 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan disebutkan bahwa Bank Perkreditan Rakyat dilarang :

- a. Menerima simpanan berupa giro dan ikut serta dalam lalu lintas pembayaran.
- b. Melakukan kegiatan usaha dalam valuta asing.
- c. Melakukan penyertaan modal.
- d. Melakukan usaha perasuransian.

e. Melakukan usaha lain di luar kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13.

B. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian Kredit

1. Pengertian Perjanjian

Istilah perjanjian sering disebut juga dengan persetujuan, yang berasal dari bahasa Belanda yaitu *overeenkomst*. Menurut Subekti, suatu perjanjian dinamakan juga persetujuan karena kedua pihak itu setuju untuk melakukan sesuatu, dapat dikatakan bahwa dua perkataan (perjanjian dan persetujuan) itu adalah sama artinya. Menurut Muhammad Syaifuddin, pengertian antara perjanjian dan kontrak adalah sama. Para sarjana seperti Mariam Darus Badruzaman, J. Satrio, dan Purwahid Patrik menganut pandangan yang menyatakan bahwa istilah kontrak dan perjanjian mempunyai pengertian yang sama.

Kemudian definisi kontrak menurut Arthur S. Hartkamp and Marianne M.M. Tillema adalah sebagai suatu perbuatan hukum yang diciptakan dengan memenuhi persyaratan yang ditentukan hukum oleh persesuaian kehendak yang menyatakan maksud bersama yang interdependen dari dua atau lebih pihak untuk menciptakan akibat hukum untuk kepentingan satu pihak, kedua belah pihak, dan juga untuk pihak lain. C.J.H. Brunner dan G.T. de Jong, menjelaskan perikatan sebagai hubungan hukum (*rechtsverhouding*) antara dua pihak berdasarkan satu pihak, yakni debitor (*schuldenaar* atau *debiteur*), memiliki suatu prestasi yang terletak di bidang kekayaan (*vermogen*), dan kreditur (*schuldeiser*

atau kreditor) memiliki hak untuk menuntut pemenuhan prestasi tersebut.

Pengertian perjanjian secara umum dapat dilihat dalam Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.

2. Perjanjian Antara Bank Dengan Nasabah

Dari beberapa ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan dapat disimpulkan bahwa hubungan hukum antara bank dengan nasabah diatur oleh suatu “Perjanjian”. Hal ini dapat disimpulkan antara lain dari Pasal 1 ayat (5) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang berbunyi, “Simpanan adalah dana yang dipercayakan oleh masyarakat kepada bank berdasarkan ‘perjanjian penyimpanan’ dan dalam bentuk giro, deposito, sertifikat deposito, tabungan dan atau untuk lainnya yang dipersamakan dengan itu”. Dari ketentuan ini dapat dilihat bahwa simpanan masyarakat yang ada di bank, dasarnya adalah ‘perjanjian’.

Hubungan hukum antara bank dengan nasabah penyimpan dana, artinya bank menempatkan dirinya sebagai peminjam dana milik masyarakat (para penanam dana). Pasal 1 angka 17 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan menyebutkan bahwa yang dimaksud

dengan ‘nasabah penyimpan’ adalah nasabah yang menempatkan dananya di bank dalam bentuk simpanan berdasarkan perjanjian bank dengan nasabah yang bersangkutan”. Bentuk hubungan hukum antara bank dengan nasabah penyimpan dana, dapat terlihat dari hubungan hukum yang muncul dari produk-produk perbankan, seperti deposito, tabungan, giro dan sebagainya.

Bentuk hubungan hukum itu dapat tertuang dalam bentuk peraturan bank yang bersangkutan dan syarat-syarat umum yang harus dipatuhi oleh setiap nasabah penyimpan dana. Syarat-syarat tersebut harus disesuaikan dengan produk perbankan yang ada, karena syarat dari suatu produk perbankan tidak akan sama dengan syarat dari produk perbankan yang lain. Dari uraian diatas nasabah penyimpan dana bisa dikatakan sebagai nasabah kreditur. Hal ini terlihat jika dikaitkan dengan pengertian kreditur seperti yang tercantum dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, yaitu kreditur adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang yang dapat ditagih dimuka pengadilan. Dana yang disimpan nasabah di bank akan digunakan kembali oleh bank untuk disalurkan kepada masyarakat, maka nasabah mempunyai piutang. Sedangkan debitur sendiri menurut ketentuan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih dimuka pengadilan.

Oleh karena itu nasabah debitur adalah nasabah yang memperoleh fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan perjanjian bank dengan nasabah yang bersangkutan. Sehingga hubungan bank dengan nasabah baik itu nasabah debitur maupun nasabah kreditur adalah perjanjian. Namun perjanjian antara bank dengan nasabah kreditur adalah perjanjian penyimpanan dana di bank sedangkan perjanjian antara bank dengan nasabah debitur adalah perjanjian kredit.

C. Tinjauan Umum Tentang Jaminan Fidusia

1. Pengertian Jaminan Fidusia

Di dalam pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang jaminan Fidusia kita jumpai pengertian fidusia. Fidusia adalah :

“Pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya yang diadakan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda itu”.

Yang diartikan dengan pengalihan hak kepemilikan adalah pemindahan hak kepemilikan dari pemberi fidusia kepada penerima fidusia atas dasar kepercayaan, dengan syarat bahwa benda yang menjadi obyeknya tetap berada di tangan pemberi fidusia. Dr. A. Hamzah dan Senjun Manulang mengartikan fidusia adalah :

“Suatu cara pengoperan hak milik dari pemiliknya (debitur), berdasarkan adanya perjanjian pokok (perjanjian utang piutang) kepada kreditur, akan tetapi yang diserahkan hanya haknya saja secara *juridise-levering* dan hanya dimiliki oleh kreditur secara kepercayaan saja (sebagai jaminan utang debitur), sedangkan

barangnya tetap dikuasai oleh debitur, tetapi bukan lagi sebagai *eigenaar* maupun *bezitter*, melainkan hanya sebagai *detentor* atau *houde* dan atas nama kreditur-*eigenaar*” (A. Hamzah dan Senjum Manulang. 1987).

Definisi ini didasarkan pada konstruksi hukum adat, karena istilah yang digunakan adalah pengoperan. Pengoperan diartikan sebagai suatu proses atau cara mengalihkan hak milik kepada orang lain. Unsur-unsur yang tercantum dalam definisi yang dikemukakan oleh Dr. A. Hamzah dan Senjum Manulang adalah :

- a. Adanya pengoperan;
- b. Dari pemiliknya kepada kreditur;
- c. Adanya perjanjian pokok;
- d. Penyerahan berdasarkan kepercayaan;
- e. Bertindak sebagai *detentor* atau *houder*.

Istilah fidusia berasal dari bahasa Belanda, yaitu *fiducie*, sedangkan dalam Bahasa Inggris disebut *fiducary transfer of ownership*, yang artinya kepercayaan. Di dalam berbagai literatur, fidusia lazim disebut dengan istilah *eigendom everdract* (FEO), yaitu penyerahan hak milik berdasarkan atas kepercayaan.

Jaminan Fidusia adalah : “Hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan

pemberi fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditur lainnya”.

Unsur-unsur jaminan fidusia adalah :

- a. Adanya hak jaminan;
- b. Adanya objek, yaitu benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak, khususnya bangunan yang tidak dibebani hak tanggungan. Ini berkaitan dengan pembebanan jaminan rumah susun;
- c. Benda menjadi obyek jaminan tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia; dan
- d. Memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur.

Disamping itu istilah fidusia, dikenal juga istilah jaminan fidusia. Istilah jaminan fidusia ini dikenal dalam pasal 1 angka 2 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

2. Ruang Lingkup dan Obyek Jaminan Fidusia

Dengan lahirnya Undang-Undang Jaminan Fidusia, yaitu dengan mengacu pada pasal 1 butir 2 dan 4 serta pasal 3 Undang-undang Jaminan Fidusia, dapat dikatakan bahwa yang menjadi obyek Jaminan Fidusia adalah benda apapun yang dapat dimiliki dan dialihkan hak kepemilikannya. Benda itu dapat berupa benda berwujud maupun tidak berwujud, terdaftar maupun tidak terdaftar, bergerak maupun tidak bergerak, dengan syarat bahwa benda tersebut tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang

nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atau Hipotek sebagaimana dimaksud dalam pasal 314 Kitab Undang-Undang Dagang Jis pasal 1162 dst. Kitab Undang-undang perdata.

Dengan memperhatikan ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang Jaminan Fidusia, maka dapat diharapkan bahwa nantinya Jaminan Fidusia akan menggantikan FEO dan cessi jaminan atas piutang-piutang (*zekerheidcessie van schukdvorderingen, fiduciary assigment of receivables*) yang dalam praktek pemberian kredit banyak digunakan.

3. Pendaftaran Jaminan Fidusia

a. Kantor Pendaftaran Fidusia

Untuk memberikan kepastian hukum pasal 11 Undang-Undang Jaminan Fidusia didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Fidusia yang terletak di Indonesia. Kewajiban ini bahkan tetap berlaku meskipun kebendaan yang dibebani dengan jaminan Fidusia berada di luar wilayah negara Republik Indonesia. Pendaftaran Benda yang dibebani dengan Jaminan Fidusia dilaksanakan di tempat kedudukan fidusia, dan pendaftarannya mencakup Benda, baik yang berada di dalam maupun di luar wilayah negara Republik Indonesia untuk memenuhi asas publisitas, sekaligus merupakan jaminan kepastian terhadap kreditur lainnya mengenai Benda yang telah dibebani Jaminan Fidusia.

Seperti telah disebutkan di atas, pendaftaran Jaminan Fidusia ini dilakukan pada Kantor Pendaftaran Fidusia. Untuk pertama kalinya, Kantor Pendaftaran Fidusia didirikan di Jakarta dengan wilayah kerja mencakup seluruh wilayah negara Republik Indonesia.

Secara bertahap, sesuai keperluan, di ibukota propinsi di seluruh wilayah negara Republik Indonesia. Dalam hal Kantor Pendaftaran fidusia belum didirikan di tiap Tingkat II maka wilayah kerja Kantor Pendaftaran Fidusia di ibukota propinsi meliputi seluruh daerah Tingkat II yang berada di lingkungan wilayahnya. Keberadaan Kantor Pendaftaran Fidusia ini berada dalam lingkup tugas Departemen Kehakiman dan bukan institusi yang mandiri atau unit pelaksana teknis.

Sebagai pelaksanaan ketentuan ini akan dikeluarkan keputusan Presiden tentang pembentukan kantor pendaftaran fidusia untuk daerah lain dan penerapan wilayah kerjanya. Pendirian Kantor Pendaftaran Fidusia di daerah Tingkat II, dapat disesuaikan dengan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah. Segala keterangan mengenai benda menjadi obyek Jaminan Fidusia yang ada pada Kantor Pendaftaran Fidusia terbuka untuk umum (Pasal 18 Undang-Undang Jaminan Fidusia).

b. Permohonan Pendaftaran Jaminan Fidusia

Permohonan Pendaftaran Jaminan Fidusia dilakukan oleh penerima Fidusia, kuasa atau wakilnya dengan melampirkan pernyataan pendaftaran Jaminan Fidusia, yang memuat :

- 1) Identitas pihak Pemberian Fidusia dan Penerima Fidusia;
- 2) Tanggal, nomor akta Jaminan Fidusia, nama dan tempat kedudukan notaris yang membuat akta Jaminan Fidusia;
- 3) Data perjanjian pokok yang dijamin fidusia;
- 4) Uraian mengenai Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia;

5) Nilai penjaminan; dan

6) Nilai benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia.

Selanjutnya Kantor Pendaftaran Fidusia mencatat Jaminan Fidusia dalam Buku Fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran.

Ketentuan ini dimaksudkan agar Kantor Pendaftaran Fidusia tidak melakukan penilaian terhadap kebenaran yang dicantumkan dalam pernyataan pendaftaran Jaminan Fidusia, akan tetapi hanya melakukan pengecekan data yang dimuat dalam pernyataan pendaftaran fidusia. Tanggal pencatatan jaminan fidusia dalam Buku Daftar Fidusia ini dianggap sebagai saat lahirnya jaminan fidusia. Hal ini berkaitan dengan FEO dan cessi jaminan yang lahir pada waktu perjanjiannya dibuat antara debitor dan kreditor.

Dengan demikian pendaftaran jaminan fidusia dalam buku daftar fidusia merupakan perbuatan konstitutif yang melahirkan jaminan fidusia. Penegasan lebih lanjut dapat kita lihat dalam ketentuan pasal 28 Undang-Undang Jaminan Fidusia yang menyatakan apabila atas benda yang sama menjadi objek Jaminan Fidusia lebih dari 1 (satu) perjanjian Jaminan Fidusia, maka kreditor yang lebih dahulu mendaftarkan adalah Penerimaan Fidusia. Hal ini penting diperhatikan oleh kreditor yang menjadi pihak dalam perjanjian Jaminan Fidusia, karena hanya penerima Fidusia, kuasa atau wakilnya yang boleh melakukan pendaftaran jaminan Fidusia. Ketentuan lebih lanjut

mengenai tata cara pendaftaran Jaminan Fidusia dan biaya pendaftaran akan diatur dengan peraturan Pemerintah.

Sebagai bukti bagi kreditur ia merupakan pemegang Jaminan Fidusia yang diterbitkan Kantor Pendaftaran fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran. Sertifikat Jaminan Fidusia yang memuat catatan tentang hal-hal yang sama dengan data dan keterangan yang ada saat pernyataan pendaftaran.

Ketentuan tentang adanya kewajiban pendaftaran jaminan Fidusia dapat diaktakan merupakan terobosan yang penting mengiangat bahwa pada umumnya objek Jaminan Fidusia adalah benda bergerak yang tidak terdaftar sehingga sulit mengetahui siapa pemilihnya.

Terobosan ini akan lebih bermakna jika kita berkaitan dengan ketentuan pasal 1977 Kitab Undang-Undang hukum Perdata yang menyatakan bahwa barang siapa yang menguasai benda bergerak maka ia akan dianggap sebagai pemiliknya (*besit geldt als volkomen titel*).

Itulah sebabnya mengapa FEO dan cessi jaminan kurang memberi perlindungan bagi kreditur pemegangnya yaitu karena tidak adanya pendaftaran seperti lembaga jaminan fidusia. Dengan demikian jaminan Fidusia memenuhi asas publisitas sebagai salah satu asas yang sangat penting dalam hukum jaminan kebendaan.

c. Sertifikat Jaminan Fidusia

Dalam Sertifikat Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam pasal 14 ayat (1) dicantumkan kata-kata “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”.

Sertifikat ini mempunyai kekuatan eksekutorial yang dipersamakan dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap. Artinya adalah bahwa Sertifikat Jaminan Fidusia ini dapat langsung dieksekusi/dilaksanakan tanpa melalui proses persidangan dan pemeriksaan melalui pengadilan, dan bersifat final serta mengikat para pihak untuk melaksanakan putusan tersebut.

Apabila debitur cidera janji, penerima Fidusia mempunyai hak untuk menjual benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia atas kekuasaannya sendiri. Ini merupakan salah satu ciri jaminan kebendaan yaitu adanya kemudahan dalam pelaksanaan eksekusinya yaitu apabila pihak Pemberi Fidusia cidera janji. Oleh karena itu dalam Undang-Undang Jaminan Fidusia diatur secara khusus tentang eksekusi jaminan Fidusia ini melalui pranata parate eksekusi.

d. Permohonan Perubahan

Apabila terjadi perubahan mengenai yang tercantum dalam sertifikat Jaminan Fidusia, penerima Fidusia wajib mengajukan permohonan pendaftaran atas perubahan tersebut kepada Kantor Pendaftaran Fidusia.

Perubahan mengenai hal-hal yang tercantum dalam Sertifikat Jaminan Fidusia itu harus diberitahukan kepada para pihak. Namun demikian Undang-Undang Jaminan Fidusia menetapkan bahwa perubahan ini tidak perlu dilakukan dengan akta notaris dalam rangka efisiensi untuk memenuhi kebutuhan dunia usaha.

Kantor Pendaftaran Fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan perubahan, melakukan pencatatan perubahan tersebut dalam Buku Daftar fidusia dan menerbitkan pernyataan perubahan yang merupakan bagian tak terpisahkan dari Sertifikat Jaminan Fidusia.

4. Hapusnya Jaminan Fidusia

Jadi sesuai dengan sifat ikutnya dari Jaminan Fidusia, maka adanya Jaminan Fidusia tergantung pada adanya piutang yang dijamin pelunasannya. Apabila piutang tersebut hapus karena hapusnya utang atau karena pelepasan, maka dengan sendirinya Jaminan Fidusia yang bersangkutan menjadi hapus. “Hapusnya utang” ini antara lain dibuktikan dengan bukti pelunasan atau bukti hapusnya utang berupa keterangan yang dibuat kreditor.

Musnahnya benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia tidak menghapuskan klaim asuransi tidak diperjanjikan lain. Jadi jika benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia musnah dan benda tersebut diasuransikan maka klaim asuransi pengganti objek Jaminan Fidusia tersebut.

Timbul pertanyaan, apakah dengan hapusnya Jaminan Fidusia dalam hal hapusnya utang yang dijamin, perlu dilakukan pengalihan kembali (Retro-overdracht) atas hak kepemilikan oleh penerima Fidusia kepada pembeli Fidusia? Fred B.G Tumbunan dalam makalahnya:

“Mencermati pokok-pokok RUU Jaminan Fidusia” berpendapat bahwa tidak perlu dilakukan pengalihan kembali secara tersendiri.

Hal ini karena pengalihan hak kepemilikan atas objek Jaminan Fidusia dilakukan oleh Pemberi Fidusia kepada Penerima Fidusia sebagai jaminan atas kepercayaan bahwa hak kepemilikan tersebut dengan sendirinya akan kembali bilamana utang lunas (adanya syarat batal atau “onder onthbindende voor waarde”). Tentunya ini sesuai dengan sifat perjanjian assesoris dari penjamin fidusia itu sendiri.

Atas hapusnya Jaminan Fidusia, maka penerimaan Fidusia harus memberitahukan kepada Kantor Pendaftaran Fidusia mengenai hapusnya Jaminan Fidusia tersebut. Pada saat pemberitahuan tersebut harus dilampirkan pula pernyataan mengenai hapus utang, pelepasan hak, atau musnahnya benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia tersebut. Adanya ketentuan seperti ini akan berguna untuk memberi kepastian kepada Kantor Pendaftaran Fidusia untuk mencoret pencatatan Jaminan Fidusia dari Buku Daftar Fidusia dan menerbitkan surat keterangan yang menyatakan Sertifikat Jaminan Fidusia yang bersangkutan tidak berlaku lagi.

Sesuai dengan pasal 4 Undang-Undang Jaminan Fidusia, Jaminan Fidusia ini merupakan perjanjian assesoir dari perjanjian dasar yang menerbitkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi. Sebagai suatu perjanjian pokok yang menjadi sumber lahirnya perjanjian penjaminan Fidusia atau hutang yang dijamin dengan Jaminan Fidusia hapus.

Di samping itu Pasal 25 Undang-Undang Jaminan Fidusia menyatakan secara tegas bahwa Jaminan Fidusia hapus karena :

- a. Hapusnya utang dijaminan dengan Fidusia
- b. Pelepasan hak atas Jaminan Fidusia oleh penerima fidusia atau
- c. Musnahnya benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia.

D. Tinjauan Umum Tentang Perlindungan Hukum Bagi Konsumen

1. Pengertian Perlindungan Hukum

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, perlindungan hukum adalah perbuatan (hal tahu peraturan) untuk menjaga dan melindungi subjek hukum, berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Sedangkan menurut Sudikno Mertokusumo, yang dimaksud dengan hukum adalah sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang mempunyai isi yang bersifat umum dan normative, umum karena berlaku bagi setiap orang, dan normative karena menentukan apa yang seyogyanya dilakukan, apa yang tidak boleh dilakukan atau harus dilakukan serta menentukan bagaimana caranya melaksanakan kepatuhan pada kaidah-kaidah.

Jadi perlindungan hukum adalah suatu perbuatan yang melindungi subjek-subjek hukum dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan pelaksanaannya dapat dipaksakan dengan suatu sanksi. Perlindungan hukum juga dapat diartikan sebagai segala upaya yang menjamin adanya kepastian hukum untuk memberikan perlindungan kepada masyarakat secara umum.

2. Bentuk Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua yaitu :

a. Perlindungan Hukum Preventif Perlindungan yang diberikan dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran.

b. Perlindungan Hukum Represif Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda atau ganti kerugian yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

Menurut Philipus M. Hadjon, bahwa sarana perlindungan Hukum ada dua macam, yaitu :

a. Sarana Perlindungan Hukum Preventif

Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

b. Sarana Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini.

a. Pengertian Perlindungan Konsumen

Perlindungan Konsumen adalah segala upaya yang menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada konsumen. Sedangkan konsumen sendiri adalah setiap orang pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik

bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan.

Dalam buku Hukum Perlindungan Konsumen disebutkan bahwa perlindungan konsumen adalah segala upaya yang menjamin adanya kepastian hukum untuk memberikan perlindungan kepada konsumen.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, Kemudian konsumen menurut ketentuan Pasal 1 angka 11 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2104 tentang Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa di Sektor Jasa Keuangan adalah pihak-pihak yang menempatkan dananya dan/atau memanfaatkan pelayanan yang tersedia di Lembaga Jasa Keuangan antara lain nasabah pada Perbankan, pemodal di Pasar Modal, pemegang polis pada Perasuransian, dan peserta pada Dana Pensiun, berdasarkan peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan.

b. Hak-Hak Konsumen

Nasabah bank juga termasuk konsumen, yaitu konsumen jasa yang ditawarkan oleh pihak bank. Sebagai konsumen, nasabah bank mempunyai hak sebagaimana diatur oleh Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen dalam Pasal 4 yaitu meliputi :

a. Hak atas kenyamanan, keamanan, dan keselamatan dalam mengonsumsi barang dan/atau jasa;

- b. Hak untuk memilih barang dan/atau jasa serta mendapatkan barang dan/atau jasa tersebut sesuai dengan nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang dijanjikan;
- c. Hak atas informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa;
- d. Hak untuk didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan/atau jasa yang digunakan;
- e. Hak untuk mendapatkan advokasi, perlindungan, dan upaya penyelesaian sengketa perlindungan konsumen secara patut;
- f. Hak untuk mendapat pembinaan dan pendidikan konsumen;
- g. Hak untuk diperlakukan atau dilayani secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif;
- h. Hak untuk mendapatkan kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian, apabila barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya;
- i. Hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

c. Prinsip-Prinsip Perlindungan Konsumen

Terdapat tiga prinsip yaitu :

- a. Prinsip Tanggung Jawab Berdasarkan Kesalahan/Kelalaian (Negligence/Fault Liability).

Prinsip Tanggung jawab berdasarkan kelalaian (negligence) adalah prinsip tanggung jawab yang bersifat subjektif, yaitu suatu tanggung jawab yang ditemukan oleh perilaku produsen. Dalam prinsip tanggung jawab karena kesalahan ini, produsen wajib memberikan ganti rugi karena kesalahannya.

b. Prinsip Tanggung Jawab Berdasarkan Wanprestasi (Breach Of Warranty/Contractual Liability).

Prinsip Tanggung jawab produsen berdasarkan wanprestasi juga merupakan bagian dari tanggung jawab berdasarkan kontrak (contractual liability).

Kewajiban membayar ganti rugi berdasarkan wanprestasi merupakan akibat dari penerapan klausula dalam perjanjian (baik tertulis ataupun tidak tertulis), yang merupakan ketentuan hukum bagi para pihak (produsen dan konsumen), yang secara sukarela mengikatkan diri dalam perjanjian tersebut.

c. Prinsip Tanggung Jawab Mutlak (Strict Product Liability).

Prinsip tanggung jawab mutlak dalam hukum perlindungan konsumen secara umum digunakan untuk menjerat pelaku usaha, khususnya produsen, yang memasarkan produknya yang merugikan konsumen.

Selanjutnya asas tersebut dikenal dengan nama product liability, menurut asas ini produsen wajib bertanggung jawab atas

kerugian yang diderita konsumen atas penggunaan produk yang dipasarkannya.

Dalam prinsip tanggung jawab mutlak ini, produsen wajib memberikan ganti rugi secara langsung tanpa beban pembuktian oleh konsumen.

E. Tinjauan Umum Tentang Mediasi

1. Pengertian Mediasi

Kata "mediasi" berasal dari bahasa Inggris, "mediation" yang artinya penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga sebagai penengah atau penyelesaian sengketa secara menengahi, yang menengahinya dinamakan mediator atau orang yang menjadi penengah.¹³

Secara umum, dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, disebutkan bahwa yang dimaksud dengan mediasi adalah proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam menyelesaikan suatu perselisihan sebagai penasehat.¹⁴

Sedangkan pengertian perdamaian menurut hukum positif sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 1851 KUHP (Kitab Undang-undang Hukum Perdata) adalah suatu perjanjian dimana kedua belah pihak dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung atau mencegah timbulnya suatu perkara kemudian.¹⁵

¹³ John Echols dan Hasan Shadily, Kamus Inggris Indonesia, Cet. ke xxv (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003), 377. Pengertian yang sama dikemukakan juga oleh Prof. Dr. Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: PT. Kencana, 2005), 175. Lihat juga Joni Emirzon, *Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, Arbitrase)*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2001), 69

¹⁴ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2000), 640

¹⁵ Subekti & Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata* (Jakarta : Pradnya Paramita, 1985), 414

Dikenal juga dengan istilah *dading* yaitu suatu persetujuan tertulis secara damai untuk menyelesaikan atau memberhentikan berlangsungnya terus suatu perkara.¹⁶ Dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang..... dan penjelasannya tidak ditemukan pengertian mediasi, namun hanya memberikan keterangan bahwa jika sengketa tidak mencapai kesepakatan maka sengketa bisa diselesaikan melalui penasehat ahli atau mediator.¹⁷

Dalam hukum islam, secara terminologi perdamaian disebut dengan istilah *is}lah* (*as-sulh*) yang menurut bahasa adalah memutuskan suatu persengketaan antara dua pihak. Dan menurut syara' adalah suatu akad dengan maksud untuk mengakhiri suatu persengketaan antara dua pihak yang saling bersengketa.¹⁸

Sedangkan secara yuridis, pengertian mediasi hanya dapat dijumpai dalam Perma Nomor 1 Tahun 2008 dalam pasal 1 ayat 7, yang menyebutkan bahwa : “Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.”¹⁹

Beberapa unsur penting dalam mediasi antara lain sebagai berikut :

1. Mediasi adalah proses penyelesaian sengketa berdasarkan perundingan.

¹⁶ Simorangkir dkk, *Kamus Hukum*, Cet ke 8 (Jakarta : Sinar Grafika, 2004), 33

¹⁷ Bunyi Pasal 6 ayat (3) UU No. 30 Tahun 1999 adalah “*Dalam hal sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak dapat diselesaikan, maka atas kesepakatan tertulis para pihak, sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan seorang atau lebih penasehat ahli maupun melalui mediasi*”.

¹⁸ Atabik Ali dan Ahmad Zuhdi Muhdlor, *Kamus Kontemporer (Arab-Indonesia)*, (Yogyakarta: Multi Karya Grafika, 1999), 1188. Lihat juga Sayyid Sabiq, *Fiqh As Sunnah*, Juz III (Beirut:Dara al Fikr, 1977), 305

¹⁹ Dalam Pasal 1 ayat (6) Perma Nomor.1 Tahun 2008 disebutkan bahwa yang dimaksud dengan mediator adalah pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.

2. Mediator terlibat dan diterima para pihak yang bersengketa didalam perundingan.
3. Mediator bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian.
4. Mediator tidak mempunyai kewenangan membuat keputusan selama perundingan berlangsung.
5. Tujuan mediasi adalah untuk mencapai atau menghasilkan kesepakatan yang diterima pihak-pihak yang bersengketa guna mengakhiri sengketa.²⁰

Sebagai seorang mediator yang dituntut untuk mengedepankan negosiasi yang bersifat kompromis, hendaklah memiliki ketrampilan-

ketrampilan khusus. ketrampilan khusus yang dimaksud ialah :

- Mengetahui bagaimana cara mendengarkan para pihak yang bersengketa.
- Mempunyai ketrampilan bertanya terhadap hal-hal yang dipersengketakan.²¹
- Mempunyai ketrampilan membuat pilihan-pilihan dalam menyelesaikan sengketa yang hasilnya akan menguntungkan para pihak yang bersengketa (win-win solution).
- Mempunyai ketrampilan tawar menawar secara seimbang.
- Membantu para pihak untuk menemukan solusi mereka sendiri terhadap hal-hal yang dipersengketakan.

²⁰ Suyut Margono, *ADR dan Arbitrase Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, (Bogor: PT.Graha Indonesia, 2000), 59.

²¹ Harijah Damis, "Hakim Mediasi Versi Sema Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai", Dalam *Mimbar Hukum*, Nomor 63 Thn. XV, Edisi Maret-April 2004, 28

2. Latar Belakang Lahirnya Proses Mediasi

Di Indonesia, bila dilihat secara mendalam, tata cara penyelesaian sengketa secara damai telah lama dan biasa dipakai oleh masyarakat Indonesia. Hal ini dapat dilihat dari hukum adat yang menempatkan kepala adat sebagai penengah dan memberi putusan adat bagi sengketa diantara warganya.

Terlebih pada tahun 1945, tata cara ini secara resmi menjadi salah satu falsafah negara dari bangsa Indonesia yang tercermin dalam asas musyawarah untuk mufakat.

Mediasi atau alternatif penyelesaian sengketa di Indonesia adalah merupakan *culture* (budaya) bangsa Indonesia sendiri. Baik dalam masyarakat tradisional maupun sebagai dasar negara pancasila yang dikenal istilah musyawarah untuk mufakat. Seluruh suku bangsa di Indonesia pasti mengenal makna dari istilah tersebut, walaupun penyebutannya berbeda, akan tetapi mempunyai makna yang sama. dalam klausula-klausula suatu kontrak atau perjanjian, pada bagian penyelesaian sengketa selalu diikuti dengan kata-kata “kalau terjadi sengketa atau perselisihan akan diselesaikan dengan cara musyawarah dan apabila tidak tercapai suatu kesepakatan akan diselesaikan di Pengadilan Negeri”.²²

Terdapat dua bentuk mediasi, bila ditinjau dari waktu pelaksanaannya. Pertama yang dilakukan di luar sistem peradilan

²² Mahkamah Agung RI, *Mediasi dan Perdamaian*, mimeo, (tt: tp, 2004), 15

dan yang dilakukan dalam sistem peradilan. Sistem hukum Indonesia (dalam hal ini MA) lebih memilih bagian yang kedua yaitu mediasi dalam sistem peradilan atau *court annexed mediation* atau lebih dikenal *court annexed dispute resolution*.²³

Untuk saat ini, pemberlakuan mediasi dalam sistem peradilan di Indonesia didasarkan pada Perma Nomor 1 Tahun 2008 yang menetapkan mediasi sebagai bagian dari hukum acara dalam perkara perdata, sehingga suatu putusan akan menjadi batal demi hukum manakala tidak melalui proses mediasi (Perma Pasal 2). Meskipun tidak dapat dibandingkan dengan Undang-Undang, Perma ini dipandang sebagai kemajuan dari Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang masih menganggap mediasi sebagai penyelesaian sengketa di luar pengadilan, (Pasal 1 butir 10). Sedangkan tujuan utama dari pengintegrasian mediasi dalam proses beracara di peradilan adalah tidak lain untuk mengurangi tunggakan perkara di MA yang semakin meningkat dari tahun ke tahun.

²³ Penggabungan dua konsep penyelesaian sengketa ini (mediasi dan litigasi) diharapkan mampu saling menutupi kekurangan yang dimiliki masing-masing konsep dengan kelebihan masing-masing. Proses peradilan memiliki kelebihan dalam ketetapan hukumnya yang mengikat, akan tetapi berbelit-belitnya proses acara yang harus dilalui sehingga akan memakan waktu, biaya dan tenaga yang tidak sedikit yang harus ditanggung oleh para pihak dalam penentuan proses penyelesaian mediasi mempunyai kelebihan dalam keterlibatan para pihak dalam penentuan proses penyelesaian sehingga prosesnya lebih sederhana, murah dan cepat dan sesuai dengan keinginan. Akan tetapi kesepakatan yang dicapai tidak memiliki ketetapan hukum yang kuat sehingga bila dikemudian hari salah satu dari pihak menyalahi kesepakatan yang telah dicapai maka pihak yang lainnya akan mengalami kesulitan bila ingin mengambil tindakan hukum. Lihat tinjauan proses penyelesaian sengketa suyud margono, *ADR (Alternative Dispute Resolution) & arbitrase proses Pelembagaan dan Aspek Hukum* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2000) hal. 23-33

Berdasarkan uraian tersebut, maka yang menjadi latar belakang adanya proses mediasi ialah sebagai berikut :

1. Sistem litigasi (peradilan) : proses yang memakan waktu (*waste time*) Mahkamah Agung sebagai pucuk lembaga peradilan telah memberlakukan kebijakan dengan suratnya yang ditujukan kepada seluruh ketua pengadilan tingkat pertama dan pengadilan tinggi, yang isinya tentang pelaksanaan proses peradilan pada tingkat pertama dan tingkat banding masing-masing untuk tidak melebihi 6 bulan. Kebijakan tersebut dapat dianggap efektif berjalan lancar sesuai harapan. Namun yang terjadi adalah penumpukan perkara pada tingkat MA karena arus perkara yang demikian tinggi, sehingga *justisiabelen* setelah melewati masa kurang lebih 1 tahun (tingkat pertama dan tingkat banding) masih harus menunggu pada tingkat MA yang lamanya rata-rata lebih dari tiga tahun. Waktu tersebut belum ditambah apabila ada pihak yang mengajukan Peninjauan Kembali.

2. Biaya yang tinggi (*high cost*)

Biaya mahal yang harus dikeluarkan oleh para pihak untuk menyelesaikan sengketa di pengadilan timbul oleh karena mereka diwajibkan membayar biaya perkara yang secara resmi telah ditentukan oleh pengadilan. Belum lagi upah yang harus dibayarkan kepada pengacara /advokat bagi pihak yang menggunakan jasa mereka.²⁴

²⁴ Mahkamah Agung RI, *Mediasi dan Perdamaian*, MARI 2004, 156

3. Putusan pengadilan tidak menyelesaikan perkara

“Menang jadi arang kalah jadi abu” begitu kira-kira slogan yang menggambarkan jika suatu sengketa diselesaikan dengan menggunakan jalur litigasi. Sinyalmen tersebut mencerminkan putusan pengadilan terkadang tidak serta merta menyelesaikan persoalan sengketa melalui jalan perundingan, karena dengan melalui hal itu akan mencegah terjadinya kerugian yang lebih besar, baik kerugian yang berupa moril maupun materiil. Menurut Yahya Harahap, tidak ada putusan pengadilan yang mengantar para pihak yang bersengketa kearah penyelesaian masalah, putusan pengadilan tidak bersifat *problem solving* diantara pihak yang bersengketa melainkan putusan pengadilan cenderung menempatkan kedua belah pihak pada dua sisi ujung yang saling berhadapan, karena menempatkan salah satu pihak pada posisi menang (*winner*) atau kalah (*losser*), selanjutnya dalam posisi ada pihak yang menang dan kalah, bukan kedamaian dan ketentraman yang timbul, tetapi pihak yang kalah timbul dalam dendam dan kebencian.²⁵

Selain itu, putusan hakim terpaku dengan aturan formil yang jika tidak terpenuhi akan mengakibatkan batal demi hukum. Pada perkara-perkara tertentu, seorang yang mempunyai hak sering dirugikan karena tidak memenuhi syarat formil. Sebaliknya orang yang seharusnya dihukum memberikan ganti rugi, karena tidak

²⁵ M. Yahya Harahap “*Tinjauan Sistem Peradilan*”, dalam *Mediasi dan Perdamaian* (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2004), 157

terbukti secara formil maupun materil maka dia bebas dari jeratan hukum.

3. Manfaat Mediasi

Sebagaimana umumnya lembaga alternatif penyelesaian sengketa yang lain, maka keunggulan dan manfaat mediasi masih terkait dengan karakteristik umum keunggulan dan manfaat yang terdapat pada alternatif penyelesaian sengketa antara lain, yaitu :

- a. Relatif lebih murah dibandingkan dengan alternatif-alternatif yang lain
- b. Adanya kecenderungan dari pihak yang bersengketa untuk menerima dan adanya rasa memiliki putusan mediasi
- c. Dapat menjadi dasar bagi pihak yang bersengketa untuk menegosiasikan sendiri sengketa-sengketa yang mungkin timbul dikemudian hari.
- d. Terbukanya kesempatan untuk menelaah masalah-masalah yang merupakan dasar dari suatu sengketa
- e. Membuka kemungkinan adanya saling percayaan diantara pihak yang bersengketa sehingga dapat dihindari rasa permusuhan dan dendam²⁶
- f. Dalam pelaksanaan mediasi segala hal yang diungkap serta sifat acara mediasi adalah rahasia. Berbeda dengan cara litigasi yang sifatnya terbuka untuk umum, sifat tidak terbuka untuk umum ini bisa membuat pihak-pihak yang bersengketa merasa nyaman

²⁶ Munir Fuady, *Arbitrase Nasional: Alternative Penyelesaian Sengketa Bisnis*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2005, 50

selama pelaksanaan mediasi dalam rangka penyelesaian sengketa. Karena tanpa adanya kekhawatiran sengketa yang terjadi diantara mereka menjadi perhatian publik.

g. Penyelesaian melalui mediasi mempersingkat waktu penyelesaian perkara, memperingan beban ekonomi keuangan, dan yang tidak kalah penting adalah mengurangi beban psikologis yang akan mempengaruhi berbagai sikap dan kegiatan pihak yang berperkara.²⁷

h. Salah satu manfaat mediasi apabila dilihat dari kekuatan putusan yang dihasilkan adalah karena pada hakekatnya mekanisme mediasi adalah upaya untuk mengarahkan para pihak yang bersengketa agar menyelesaikan sengketa yang terjadi dengan perdamaian maka kekuatan hukum mediasi tidak jauh berbeda dengan kekuatan akta perdamaian. Putusan perdamaian hasil mediasi mempunyai kekuatan eksekutorial sebagaimana putusan yang dihasilkan dari persidangan (proses litigasi).

i. Apabila sudah tercapai kesepakatan para pihak, maka hakim tinggal membuat yang dalam amar putusan menjatuhkan putusan sesuai dengan isi persetujuan *dictum* (amar): menghukum para pihak untuk menaati dan melaksanakan isi persetujuan perdamaian” amar putusannya selanjutnya adalah “menghukum para pihak membayar biaya perkara dengan ditanggung masing-masing pihak secara sama besar”.

²⁷ Bagir Manan, *Mediasi Sebagai Alternative Menyelesaikan Sengketa*, Dalam Majalah Hukum Varia Peradilan No. 248 juli 2006, 9

j. Bagi Mahkamah Agung, apabila mediasi di pengadilan bisa terlaksana dengan baik, maka hal itu akan mengurangi tumpukan perkara yang harus diselesaikan oleh Mahkamah Agung.

k. Pemberdayaan individu. Orang yang menegosiasikan sendiri masalahnya sering kali merasa mempunyai lebih banyak kuasa daripada mereka yang melakukan advokasi melalui wakil seperti pengacara.²⁸

²⁸ Rahmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, (Bandung: PT Aditya Bakti, 2003), 83-85