

BAB II

LANDASAN TEORI DAN PENJELASAN KONSEP

2.1 LANDASAN TEORI

2.1.1 Teori Perlindungan Hukum

Sebagai bagian dari beberapa macam upaya pihak pemerintah dalam suatu negara melalui sarana-sarana hukum yang tersedia. Termasuk membantu subyek hukum mengenal dan mengetahui hak-hak dan kewajibannya serta dalam menghadapi permasalahan kesulitan memperoleh prasarana dan sarana untuk memperoleh hak-haknya. Pemerintah yang merepresentasi negara, sebagaimana tujuan negara itu sendiri maka pemerintah harus memastikan pelaksanaan hak dan kewajiban, juga untuk melindungi segenap bangsa di dalam suatu negara serta mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat dari negara itu adalah termasuk di dalam makna perlindungan hukum.

Penelitian ini menggunakan teori perlindungan hukum dengan alasan bahwa hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan kekuasaannya kepadanya, untuk bertindak dalam rangka kepentingannya, dan kepentingan itu merupakan sasaran hak. Fitzgerald menjelaskan : *“That the law aims to integrate and coordinate various interests in society by limiting the variety of interests such as in a traffic interest on the other”*¹ (bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat dengan cara membatasi berbagai kepentingan tersebut karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tersebut hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi kepentingan di lain pihak). Perlindungan hukum yang ditempuh melalui suatu legislasi memiliki asas hukum yang mendasarinya. Demikian pula perlindungan hukum yang ditempuh melalui upaya pembuatan dan pencantuman langkah-langkah melalui legislasi yang memiliki tujuan, ruang lingkup direncanakan melalui strategi dan kebijakan. Semua hal itu dapat dijumpai dalam setiap legislasi yang utama diadakan dengan persamaan tujuan yaitu perlindungan hukum.

Pound mengklasifikasikan kepentingan-kepentingan yang dilindungi oleh hukum dalam 3 (tiga) kategori pokok, meliputi kepentingan-kepentingan umum (*public interests*), Kepentingan-kepentingan kemasyarakatan (*social interests*), kepentingan-kepentingan pribadi (*private interests*).

¹JP. Frtzgerald, Salmond On Jurisprudence, sweet & Maxwell, Lindon, 1966, h. 53.

Dworkin menyatakan bahwa hak merupakan yang harus dijunjung tinggi oleh siapapun. Sebagaimana tulisan Dworkin *“Rights are best understood as trumps over some background justification for political decisions that the state set at goal for the community as a whole”*² (hak paling tepat dipahami sebagai nilai yang paling tinggi atas justifikasi latar belakang bagi keputusan politik yang menyatakan suatu tujuan bagi masyarakat secara keseluruhan), ketika menghadapi pertentangan antara pelaksanaan hak dibenarkan seseorang dengan kepentingan umum. Dworkin mengakui bahwa campur tangan dalam kehidupan individu untuk meniadakan hak dibenarkan, jika dapat ditemukan dasar yang khusus.

Menurut Dworkin, sebagaimana yang dikutip oleh Piter Mahmud Marzuki menyatakan, “hak bukan apa yang dirumuskan melainkan nilai yang mendasari perumusan itu”. Hakekat hak begitu berharga sehingga memunculkan teori kepentingan dan teori kehendak, sebagaimana yang dikemukakan oleh Jeremy Bentem dan Rudolf Von Ihering, memandang bahwa, “hak adalah kepentingan-kepentingan yang dilindungi oleh hukum”³.

Kepentingan sosial adalah ketertiban hukum, keamanan nasional, perlindungan ekonomi masyarakat, perlindungan agama, moral, hak-hak kemanusiaan, hasil-hasil penemuan, kesehatan dan kesatuan ras, lingkungan, kepentingan-kepentingan perorangan, kepentingan-kepentingan keluarga. Dengan adanya jaminan kebebasan serta kesetaraan yang sama bagi semua orang maka keadilan akan terwujud.⁴

Hak merupakan kekuasaan yang diberikan hukum kepada seseorang hubungan yang erat antara hak dan kewajiban, hak berpasangan dengan kewajiban, artinya jika seseorang mempunyai hak, maka pasangannya adalah adanya kewajiban pada orang lain.⁵

Hukum harus mempertimbangkan kepentingan-kepentingan secara cermat dan menciptakan keseimbangan antara kepentingan-kepentingan itu. Van Dijk dalam Peter Mahmud Marzuki menyatakan bahwa “hukum harus berfungsi dalam mencapai tujuan damai sejahtera, tujuan untuk mencapai

² Lawrence Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective*, h. 164.

³ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2006, h. 176.

⁴ Agus Yudho Hermoko, *Asas Proporsionalitas dalam kontrak komersil*, Laksbang Mediatma, Yogyakarta, 2008, h. 45.

⁵ *Ibid* h. 55.

damai sejahtera itu dapat terwujud apabila hukum sebanyak mungkin memberikan pengaturan yang adil.”⁶

Philipus M. Hardjon berpendapat bahwa, “Prinsip perlindungan hukum bagi rakyat terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia. Karena menurut sejarahnya di Barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan pada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban pada masyarakat dan pemerintah”⁷. Menurut Teguh Prasetyo, “Teori keadilan bermartabat tidak hanya melihat sistem hukum positif Indonesia secara tertutup dalam pengertian dimana ada masyarakat disitu selalu saja ada hukum”⁸. “Sistem hukum Pancasila adalah sistem hukum kepunyaan bangsa Indonesia sendiri bagian dari warisan peradaban dunia (*the product of civilization*). Sistem hukum Pancasila adalah sistem hukum yang otentik, orisinal atau belakangan orang suka menyebutnya ori.”⁹

Dengan demikian dalam usaha merumuskan prinsip perlindungan hukum bagi rakyat berdasarkan Pancasila, diawali dengan uraian tentang konsep dan deklarasi tentang hak-hak asasi manusia. Pancasila dijadikan sebagai dasar ideologi dan dasar falsafah Negara bangsa Indonesia. Oleh karena itu pengakuan terhadap harkat dan martabat manusia bangsa Indonesia bukanlah hasil suatu perjuangan bertahun-tahun tetapi pengakuan itu secara intrinsic melekat pada Pancasila yang tercermin dalam silsilanya. Perlindungan hukum yang diberikan bagi rakyat Indonesia merupakan implementasi atas prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila dan prinsip Negara hukum yang berdasarkan Pancasila. Setiap orang berhak mendapatkan perlindungan dari hukum.

Hampir seluruh hubungan hukum harus mendapat perlindungan dari hukum. Oleh karena itu terdapat banyak macam perlindungan hukum. M. Isnaeni berpendapat pada dasarnya persoalan “perlindungan hukum itu ditinjau dari sumbernya dapat dibedakan menjadi dua (2) macam yakni perlindungan hukum eksternal dan perlindungan hukum internal.”¹⁰ Hakekat

⁶Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit.*, h. 189.

⁷Philipus M. Hadjon, Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, h. 38.

⁸Teguh Prasetyo, Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum, Nusa Media, Bandung, 2015, h.58.

⁹Teguh Prasetyo, Sistem Hukum Pancasila, Nusa Media, Bandung, 2016, h. 3-4.

¹⁰Moch. Isnaeni, Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan, Revka Petra Media, Surabaya, 2016 h. 159

perlindungan hukum internal, pada dasarnya perlindungan hukum yang dimaksud dikemas sendiri oleh para pihak pada saat membuat perjanjian, di mana pada waktu mengemas klausula-klausula kontrak, kedua belah pihak menginginkan agar kepentingannya terakomodir atas dasar kata sepakat.

Demikian juga segala jenis resiko diusahakan dapat ditangkal lewat pemberkasan lewat klausula-klausula yang dikemas atas dasar sepakat pula, sehingga dengan klausula itu para pihak akan memperoleh perlindungan hukum berimbang atas persetujuan mereka bersama. Perihal perlindungan hukum internal seperti itu baru dapat diwujudkan oleh para pihak, manakala kedudukan hukum mereka relatif sederajat dalam arti para pihak mempunyai *bargaining power* yang relatif berimbang, sehingga atas dasar asas kebebasan berkontrak masing-masing rekan seperjanjian itu mempunyai keleluasaan untuk menyatakan kehendak sesuai kepentingannya. Pola ini dijadikan landasan pada waktu para pihak merakit klausula-klausula perjanjian yang sedang digarapnya, sehingga perlindungan hukum dari masing-masing pihak dapat terwujud secara lugas atas inisiatif mereka.¹¹

Perlindungan hukum eksternal yang dibuat oleh penguasa lewat regulasi bagi kepentingan pihak yang lemah, sesuai hakekat aturan perundangan yang tidak boleh berat sebelah dan bersifat memihak, secara proporsional juga wajib diberikan perlindungan hukum yang seimbang sedini mungkin kepada pihak lainnya.¹² Sebab mungkin saja pada awal dibuatnya perjanjian, ada suatu pihak yang relatif lebih kuat dari pihak mitranya, tetapi dalam pelaksanaan perjanjian pihak yang semula kuat itu, terjerumus justru menjadi pihak yang teraniaya, yakni misalnya saat debitor wanprestasi, maka kreditor selayaknya perlu perlindungan hukum juga. Kemasan aturan perundangan sebagaimana paparan diatas, tergambar betapa rinci dan adilnya penguasa itu memberikan perlindungan hukum kepada para pihak secara proporsional. Menerbitkan aturan hukum dengan model seperti itu, tentu saja bukan tugas yang mudah bagi pemerintah yang selalu berusaha secara optimal untuk melindungi rakyatnya.

2.1.2 Teori Penyelesaian Sengketa

Penyelesaian sengketa ada dua jalur, litigasi dan non litigasi. Penyelesaian sengketa secara litigasi adalah suatu penyelesaian sengketa yang dilakukan dengan melalui pengadilan, sedangkan penyelesaian sengketa

¹¹*Ibid* h. 160.

¹²Moch. Isnaeni, *Op. Cit.*, h. 163.

melalui nonlitigasi adalah penyelesaian sengketa yang dilakukan di luar pengadilan.¹³

Jalur non litigasi berarti menyelesaikan masalah hukum di luar pengadilan. Jalur non-litigasi ini dikenal dengan Penyelesaian Sengketa Alternatif. Penyelesaian perkara diluar pengadilan ini diakui di dalam peraturan perundangan di Indonesia. Pertama, dalam penjelasan Pasal 3 UU Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman disebutkan "Penyelesaian perkara di luar pengadilan, atas dasar perdamaian atau melalui wasit (arbitase) tetap diperbolehkan". Kedua, dalam UU Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Pasal 1 angka 10 dinyatakan "Alternatif Penyelesaian Perkara (*Alternatif Dispute Resolution*) adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negoisasi, mediasi, atau penilaian para ahli."

Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) atau *Alternative Dispute Resolution* (ADR) semakin banyak digunakan oleh para pelaku bisnis sebagai cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Para pelaku bisnis enggan menggunakan jalur litigasi karena reputasi pengadilan yang kurang kondusif bagi pengembangan bisnis di masa depan. Meskipun Mahkamah Agung (MA) telah mendorong proses peradilan yang cepat, sederhana, dan murah, namun faktanya tidak demikian. Mafia peradilan masih tumbuh subur sehingga pihak yang dimenangkan acap kali bukan pihak yang benar, tetapi pihak yang mau membayar mahal oknum pengadilan. Pengadilan di Indonesia disinyalir juga masih cenderung berpihak kepada penguasa dan pemodal besar.

Penyelesaian sengketa di luar peradilan melalui APS lebih diminati oleh pelaku bisnis karena dinilai lebih efisien dan efektif. Para pelaku bisnis dapat menggunakan beberapa model APS, seperti negosiasi, konsultasi, pendapat mengikat, mediasi, konsiliasi, adjudikasi, arbitrase, dan penyelesaian sengketa daring (PSD). Penyelesaian sengketa melalui APS telah memiliki dasar hukum yang kuat sejak Undang-undang nomor 30 tahun 1999 tentang arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa diterbitkan.

a. Negosiasi/Perundingan/Musyawarah

Negosiasi adalah salah satu bentuk Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) yang harus ditempuh terlebih dahulu sebelum para pihak menempuh

¹³Jimmy Joses Sembiring, Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, & Arbitrase), Visimedia, Jakarta, 2011, h. 7.

cara APS yang lain. Dalam proses Negosiasi, para pihak yang bersengketa melakukan perundingan atau musyawarah guna menemukan solusi masalah tanpa melibatkan pihak ketiga. Jika Negosiasi gagal, para pihak bisa menempuh cara Mediasi dan Konsiliasi, dan jika tetap gagal berdamai maka para pihak bisa menempuh cara Adjudikasi atau Arbitrase.

Otoritas Jasa Keuangan (OJK) mengharapkan semua lembaga jasa keuangan lebih mengutamakan Negosiasi dalam penyelesaian sengketa dengan nasabah. Negosiasi digolongkan sebagai *Internal Dispute Resolution* (IDR) karena dilakukan secara internal di masing-masing perusahaan tanpa melibatkan pihak luar (Lembaga APS). Lembaga APS baru bisa dilibatkan jika Negosiasi menemui jalan buntu. Penyelesaian sengketa melalui lembaga APS digolongkan sebagai *External Dispute Resolution* (EDR). Jadi, secara sederhana dapat disimpulkan bahwa APS atau ADR = IDR + EDR.

Negosiasi atau musyawarah, meskipun dinilai banyak pihak sebagai cara yang paling baik dalam menyelesaikan masalah, dalam praktiknya memiliki sejumlah kendala. Negosiasi akan mengalami kendala jika para pihak memiliki posisi tidak seimbang sehingga pihak yang kuat memaksakan kehendak kepada pihak yang lemah. Namun demikian, posisi para pihak yang seimbang pun dapat menghambat negosiasi jika para pihak punya hambatan mental dan tidak mau saling mengalah.

Negosiasi/perundingan/musyawarah tidak hanya bisa digunakan saat sudah terjadi sengketa, namun juga bisa digunakan saat awal penyusunan kontrak. Para pihak yang ingin membuat kontrak bisnis sebaiknya melakukan Negosiasi terlebih dahulu untuk membahas syarat-syarat kontrak agar menguntungkan kedua pihak. Negosiasi di awal kontrak dapat mengurangi kemungkinan terjadinya sengketa di masa depan.

Negosiasi memiliki beberapa keuntungan, antara lain:

- a. Negosiasi dapat menjaga kerahasiaan para pihak yang bersengketa;
- b. Negosiasi dapat mengenali lebih dalam kepentingan pihak lawan;
- c. Negosiasi dapat menyelesaikan sengketa secara bersama-sama tanpa bantuan pihak ketiga;
- d. Negosiasi dapat menjaga martabat, reputasi, dan hubungan baik para pihak;
- e. Negosiasi dapat diadakan dan diakhiri sewaktu-waktu sesuai kesepakatan para pihak;
- f. Negosiasi dapat diadakan di mana saja sesuai kesepakatan para pihak;
- g. Negosiasi tidak terikat oleh prosedur yang bersifat formal atau baku;
- h. Prosedur negosiasi tergolong mudah dilaksanakan oleh para pihak;

- i. Negosiasi lebih murah dibandingkan dengan litigasi atau APS lainnya;
- j. Negosiasi tidak terikat oleh fakta hukum atau masalah hukum;
- k. Hasil negosiasi dapat dijadikan dasar dalam membuat akta perjanjian yang bersifat mengikat para pihak;
- l. Negosiasi dapat dijadikan dasar untuk menempuh cara APS yang lain jika negosiasi gagal menghasilkan kesepakatan;
- m. Negosiasi yang gagal juga dapat dijadikan sebagai bukti hukum untuk mengajukan gugatan perdata via Pengadilan Negeri;
- n. Negosiasi cocok digunakan untuk menyelesaikan sengketa yang melibatkan konsumen dan/atau pelaku usaha kecil.

Negosiasi juga memiliki beberapa kelemahan, antara lain:

- a. Negosiasi hanya bisa berjalan jika ada kesepakatan para pihak;
- b. Negosiasi sangat bergantung pada kemampuan negosiator dan pelobi;
- c. Negosiasi sulit dilakukan jika posisi para pihak tidak seimbang;
- d. Negosiasi sulit dilakukan jika para pihak memiliki kesadaran renda yang lebih mengutamakan kekuatan fisik dibandingkan dengan akal sehat;
- e. Negosiasi sulit dilakukan jika para pihak sudah sejak lama memiliki dendam pribadi, hambatan psikis, dan prasangka berbau sara;
- f. Negosiasi sulit dilakukan jika para negosiator tidak didukung oleh pihak yang berkuasa mengambil keputusan akhir;
- g. Negosiasi sulit dilakukan jika ada agenda terselubung untuk mengagalkan proses negosiasi demi kepentingan pribadi atau kelompok;
- h. Negosiasi dapat membuka rahasia kekuatan dan kelemahan para pihak;
- i. Negosiasi harus berujung pada kompromi yang dapat mengurangi potensi keuntungan masing-masing pihak;
- j. Hasil kesepakatan negosiasi kurang memiliki kekuatan hukum jika belum diwujudkan dalam bentuk akta perjanjian yang mengikat para pihak;
- k. Hasil kesepakatan negosiasi masih mungkin tidak dilaksanakan oleh para pihak karena tidak ada putusan yang bersifat memaksa;
- l. Hasil negosiasi tidak berwujud putusan yang bersifat final atau mengikat seperti arbitrase sehingga masih bisa digagalkan via gugatan perdata di Pengadilan.

b. Konsultasi dan Pendapat Mengikat

Pendapat Mengikat (*legal binding opinion*) adalah salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa yang ditempuh oleh para pihak dengan cara meminta pendapat para ahli yang berkompeten atas pokok masalah yang dipersengketakan. Cara ini telah dipraktikkan dalam penyelesaian sengketa perdata yang khusus terjadi di bidang pasar modal oleh Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia (BAPMI). Pendapat Mengikat juga telah dipraktikkan di bidang Perdagangan Berjangka Komoditi oleh Badan Arbitrase Perdagangan Berjangka Komoditi (BAKTI).

Sebelum meminta Pendapat Mengikat, para pihak yang bersengketa harus membuat perjanjian yang berisi kesediaan untuk menyelesaikan sengketa melalui pendapat mengikat dan kesediaan untuk menaati dan melaksanakan semua pendapat hukum yang diberikan oleh ahli hukum di lembaga APS. Perjanjian tersebut diperlukan agar para pihak tidak mudah mengingkari hasil pendapat mengikat. Pihak yang ingkar janji (*wanprestasi*) dapat dikenakan penalti (*denda*) sesuai kesepakatan.

Para pihak yang bersengketa harus lebih dulu mengenal sosok dan reputasi ahli yang akan memberikan pendapat hukum mengikat. Ahli hukum tersebut haruslah sosok yang dikenal jujur, adil, dan menguasai aturan hukum sekaligus memiliki pengalaman memadai di bidang bisnis yang dipersengketakan. Ahli yang memahami hukum saja tidak cukup untuk membuat pendapat hukum yang sesuai dengan kondisi bisnis, sebab persoalannya bukanlah murni masalah hukum, namun juga masalah ekonomi. Diskresi yang baik sangat dibutuhkan untuk membuat pendapat yang bijaksana.

Para pihak dapat menempuh cara konsultasi dan pendapat mengikat apabila tidak berhasil menyelesaikan sengketa dengan cara *Negosiasi*. Konsultasi sebaiknya ditempuh terlebih dahulu sebelum pendapat mengikat, sebab cara ini dinilai lebih murah, lebih sederhana, dan lebih cepat dibandingkan dengan pendapat mengikat.

c. Mediasi/Penengahan

Mediasi (*penengahan*) adalah upaya penyelesaian sengketa nonlitigasi berdasarkan kesepakatan bersama para pihak melalui pihak penengan (*mediator*) yang bersikap netral dan tidak membuat keputusan, tetapi secara aktif memfasilitasi dialog antar pihak dalam suasana keterbukaan dan kejujuran untuk mencapai mufakat. Mediator yang tidak memihak bekerja aktif dengan para pihak yang bersengketa untuk membantu mereka mencari titik temu hingga mencapai kesepakatan perdamaian.

Elemen Mediasi terdiri atas;

- a. Penyelesaian sengketa secara sukarela;
- b. Berdasarkan kesepakatan para pihak;
- c. Ada pihak penengah (mediator) yang netral;
- d. Mediator berpartisipasi aktif memimpin perundingan;
- e. Mediator tidak berhak membuat putusan atau kesepakatan perdamaian;
- f. Kesepakatan perdamaian dibuat oleh para pihak secara konsensus.

Penyelesaian sengketa melalui Mediasi tidak mengandung unsur paksaan antara para pihak dan mediator karena para pihak meminta secara sukarela kepada mediator untuk membantu penyelesaian konflik yang sedang mereka hadapi. Oleh karena itu, mediator berkedudukan sebagai pembantu, walaupun ada unsur intervensi terhadap pihak-pihak yang sedang berseteru. Dalam kondisi demikian, mediator harus bersifat netral sampai diperoleh keputusan yang hanya ditentukan oleh para pihak. Hanya saja dalam penyelesaian konflik tersebut mediator berpartisipasi aktif membantu para pihak menemukan berbagai perbedaan persepsi atau pandangan. Mediator akan mempelajari bukti dari kedua pihak dan menawarkan usulan solusi yang adil untuk diterima sebagai kesepakatan bersama. Mediator hanya menawarkan usulan yang positif dan tidak memihak, namun keputusan akhir tetap menjadi keputusan kedua pihak yang bersifat pribadi dan rahasia serta tidak dipublikasikan. Mediator harus bersikap netral, membina hubungan baik, berbicara dengan bahasa yang dipahami para pihak, mendengarkan secara aktif, menekankan pada keuntungan potensial, meminimalkan perbedaan, dan menitikberatkan persamaan.

Mediasi merupakan perluasan bentuk negosiasi yang menggunakan bantuan pihak ketiga. Tanpa negosiasi tidak ada mediasi. Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu mediator. Mediator adalah hakim atau pihak lain yang memiliki sertifikat mediator sebagai pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.

Pengertian mediasi menurut John W. Head adalah suatu metode penengahan dengan adanya seseorang yang bertindak sebagai kendaraan untuk berkomunikasi antar-paraa pihak, sehingga pandangan mereka yang berbeda atas sengketa tersebut dapat dipahami dan sedapat mungkin

didamaikan, tetapi tanggung jawab utama tercapainya suatu perdamaian tetap berada ditangan para pihak sendiri.

Ada dua tipe mediasi sebagai cara penyelesaian sengketa non-litigasi. Pertama, mediasi di luar pengadilan yang dilakukan via lembaga APS. Para pihak yang gagal bernegosiasi dapat langsung meminta jasa mediasi ke lembaga APS. Mediasi di lembaga APS juga bisa dilakukan dalam rangka arbitrase ketika arbiter menawarkan mediasi sebelum melanjutkan pemeriksaan pokok perkara.

Pilihan mediasi bisa dicantumkan dalam klausul penyelesain sengketa di kontrak bisnis sebelum terjadi sengketa, atau dibuat dalam bentuk amandemen kontrak bisnis atau perjanjian mediasi yang terpisah setelah terjadi sengketa. Perdamaian dari mediasi ini dimohonkan ke pengadilan untuk dikuatkan dalam akta perdamaian.

Kedua, mediasi di pengadilan negeri. Mediasi ini ada dua tahap, yaitu mediasi awal litigasi dan mediasi yang dilakukan dalam pokok pemeriksaan baik pemeriksaan tingkat pertama maupun selama proses banding dan kasasi. Mediasi awal litigasi ditawarkan oleh hakim kepada para pihak yang berperkara pada saat pembacaan gugatan di sidang pertama sebelum kasus tersebut dilanjutkan ke proses pemeriksaan perkara.

d. Konsiliasi/Perdamaian

Kata konsiliasi berasal dari bahasa Inggris *conciliation* yang berarti perdamaian atau tindakan mendamaikan; sedangkan kata *conciliator* diartikan sebagai orang yang bertindak sebagai perantara perdamaian. Konsiliasi memiliki kemiripan dengan mediasi karena keduanya merupakan cara penyelesaian sengketa melalui perundingan atau musyawarah dengan bantuan pihak ketiga yang netral.

Perbedaan keduanya adalah pada kadar keterlibatan pihak ketiga/penengah. Dalam konsiliasi, penengah hanya bertindak sebagai fasilitator yang hanya mempertemukan para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan masalahnya sendiri, sedangkan dalam mediasi penengah berusaha secara aktif membantu para pihak menemukan dan menawarkan solusi yang tepat dan bermanfaat. Sementara itu, arbitrase menempatkan pihak ketiga (arbiter) lebih tegas daripada konsiliasi dan mediasi karena arbiter dapat membuat keputusan setelah membaca dan mendengar hal-hal yang dikemukakan oleh para pihak yang bersengketa. Arbitrase disebut juga *quasi-judicial*.

Konsiliasi di bidang perlindungan konsumen diatur UU 8/1999 tentang Perlindungan Konsumen dan Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan RI Nomor 350/MPP/Kep/12/2001 tentang Pelaksanaan Tugas dan Wewenang Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen. Konsumen yang dirugikan oleh pelaku usaha dapat menyelesaikan masalahnya dengan menghubungi Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) yang ada di kabupaten/kota. Pertama kali, konsumen sebaiknya bernegosiasi lebih dulu dengan pelaku usaha dan meminta jasa konsultasi ke BPSK. Namun jika belum berhasil, konsumen dapat menempuh cara Konsiliasi, Mediasi, atau Arbitrase melalui BPSK.

Konsiliasi memiliki kesamaan dengan mediasi. Kedua cara ini melibatkan pihak ketiga untuk menyelesaikan sengketa secara damai. Konsiliasi dan mediasi sulit dibedakan. Istilahnya acap kali digunakan bergantian. Perbedaan keduanya, yaitu konsiliasi lebih formal dari pada mediasi. Konsiliasi adalah proses penyelesaian sengketa dengan menyerahkan kepada suatu komisi orang-orang yang bertugas menguraikan/menjelaskan fakta-fakta, dan biasanya setelah mendengar para pihak dan mengupayakan agar mereka mencapai suatu kesepakatan, membuat usulan-usulan penyelesaian, namun keputusan tersebut tidak mengikat.

Konsiliasi diatur dalam UU 30/1999 tentang arbitrase dan APS walaupun definisi konsiliasi tidak disebutkan secara eksplisit dalam UU tersebut. Dalam UU30/1999 hanya disebutkan bahwa konsiliasi merupakan salah satu alternatif penyelesaian sengketa diluar pengadilan. Konsiliasi dapat diterapkan di bidang bisnis, sengketa kepemilikan wilayah antarnegara, ketenagakerjaan, hingga perlindungan konsumen.

e. Adjudikasi

Adjudikasi adalah salah satu cara penyelesaian sengketa alternatif di luar pengadilan yang belum banyak diterapkan di Indonesia. Cara ini bahkan belum banyak diterapkan di Indonesia. Cara ini bahkan belum tercantum dalam UU 30/1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS). Sesuai Pasal 1 angka 10 UU 30/1999, jenis APS yang dapat dipilih untuk menyelesaikan sengketa meliputi konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau pendapat ahli.

Meskipun Adjudikasi belum tercantum dalam UU 30/1999, namun tidak dilarang oleh UU tersebut. Munculnya Adjudikasi, khususnya di industri jasa keuangan, dipicu oleh keinginan Otoritas Jasa Keuangan (OJK) untuk melindungi kepentingan konsumen (khususnya nasabah kecil)

saat menghadapi sengketa bisnis dengan pelaku usaha (lembaga jasa keuangan). Dengan Adjudikasi, nasabah kecil diharapkan dapat terlindungi dari kemungkinan tindakan sewenang-wenang pelaku usaha besar (lembaga jasa keuangan) yang memiliki posisi jauh lebih kuat.

Adjudikasi sesungguhnya bisa diterapkan di berbagai bidang bisnis di Indonesia, namun hingga kini baru OJK yang menerapkan cara penyelesaian sengketa alternatif ini di industri jasa keuangan. Mengingat besarnya manfaat adjudikasi dalam melindungi kepentingan pelaku usaha mikro dan kecil, maka cara adjudikasi ini sebaiknya diadopsi juga oleh Lembaga APS di bidang bisnis lainnya.

Dasar hukum penerapan adjudikasi adalah Peraturan OJK Nomor 1/POJK.07/2014 tentang Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa di Sektor Jasa Keuangan. Lembaga APS yang dibentuk oleh OJK minimal harus bisa menyediakan jasa layanan penyelesaian sengketa dengan cara Mediasi, Adjudikasi, dan Arbitrase.

Lembaga APS tersebut juga harus mempunyai peraturan tentang

- a. Layanan penyelesaian sengketa,
- b. Prosedur penyelesaian sengketa,
- c. Biaya penyelesaian sengketa,
- d. Jangka waktu penyelesaian sengketa,
- e. Ketentuan benturan kepentingan dan afiliasi bagi mediator, adjudikator, dan arbiter, dan
- f. Kode etik bagi mediator, adjudikator, dan arbiter.

Peraturan lebih terperinci tentang Adjudikasi dijabarkan lebih lanjut oleh lembaga APS di sektor industri jasa keuangan, seperti BAPMI dan LAPSPI. Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia (BAPMI) telah menerbitkan Peraturan Nomor 03/BAPMI/12.2014 tentang Peraturan dan Acara Adjudikasi, sedangkan Lembaga Penyelesaian Sengketa Perbankan Indonesia (LAPSPI) juga telah menerbitkan Peraturan Nomor 08/LAPSPI-PER/2015 tentang Peraturan dan Prosedur Adjudikasi.

f. Arbitrase/Perwasitan

Penyelesaian sengketa di luar Pengadilan salah satunya dapat ditempuh meliputi cara Arbitrase. Ada yang menggolongkan Arbitrase sebagai bagian Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) dan ada pula yang menempatkan Arbitrase di luar APS dan Pengadilan. Arbitrase mirip dengan Pengadilan karena prosedur acaranya seperti sidang.

g. Penyelesaian Sengketa Daring

Penyelesaian sengketa bisnis tekfin via APS sebenarnya dapat dilakukan melalui model penyelesaian sengketa daring (PSD). Saat ini

pendirian PSD sudah dimungkinkan karena semua data elektronik dan tanda tangan elektronik bisa dijadikan bukti hukum sesuai UU ITE. BI dan OJK harus membuat aplikasi PSD bekerja sama dengan perusahaan jasa pembuat aplikasi yang sudah berpengalaman.

BI dan OJK harus lebih dulu menerbitkan peraturan sebagai payung hukum pembentukan lembaga PSD. Lembaga PSD dapat menggunakan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) dengan cara negosiasi, konsultasi, pendapat mengikat, mediasi, konsiliasi, adjudikasi, dan arbitrase. Semua proses penyelesaian sengketa dilakukan via internet sehingga para pihak tidak perlu bertemu muka.

PSD adalah hasil kolaborasi antara alternatif penyelesaian sengketa (APS) dan teknologi informasi dan komunikasi (TIK). Dalam pelaksanaan PSD, penyelesaian sengketa dilakukan melalui internet sehingga prosesnya cepat, mudah, dan murah. PSD telah dipraktikkan di Amerika Serikat, Kanada, Uni Eropa, Australia, Tiongkok, Jepang, Hong Kong, Singapura, dan India. PSD juga dinamakan Online Dispute Resolution (ODR), internet dispute resolution (iDR), electronic dispute resolution (EDR), electronic ADR (e-ADR), dan online ADR (oADR).

Sejarah ODR dimulai ketika The National Center for Automated Information Research (NCAIR) mengadakan sebuah konferensi terkait Online Dispute Resolution (ODR) pada 1996. Tahun ini dianggap sebagai sebuah periode yang signifikan dalam pencapaian ODR. Proyek pertama yang disponsori NCAIR pada 1996, yaitu Virtual Magistrase Project yang terletak di Villanova University.

2.2 PENJELASAN KONSEP

2.2.1 Konsep Penerima Pinjaman

Konsep mengenai Penerima Pinjaman uang berbasis teknologi informasi tertulis dalam peraturan otoritas jasa keuangan nomor 77 /pojk.01/2016 tentang layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi yang menyatakan “Penerima Pinjaman adalah orang dan/atau badan hukum yang mempunyai utang karena perjanjian Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi”.

Penerima pinjaman *online* sama halnya dengan debitur. Debitur adalah seseorang atau sebuah perusahaan yang berhutang uang, barang atau jasa pelayanan dari orang atau perusahaan lain.¹⁴ Sedangkan pengertian lain menyebutkan bahwa debitur adalah pihak yang berhutang kepada pihak lain,

¹⁴Roger Bel Air, Cara Meminjam Uang dari Bank, Dabara Bengawan, Solo, 1988, h.52.

biasanya dengan menerima sesuatu dari pihak pemberi pinjaman (kreditur) yang dijanjikan kepada pihak penerima pinjaman (debitur) untuk dibayar kembali pada masa yang akan datang. Pemberian pinjaman kadang memerlukan juga jaminan atau agunan dari pihak debitur. Jika seorang debitur gagal membayar pada tenggat waktu yang dijanjikan, suatu proses koleksi formal dapat dilakukan yang kadang mengizinkan penyitaan harta milik debitur untuk memaksa pembayaran.¹⁵

Dari pengertian diatas dapat ditarik kesimpulan debitur adalah pihak penerima hutang yang diperoleh dari pemberi hutang yang pembayarannya ditentukan oleh jangka waktu pengembalian yang sudah disepakati sebelumnya. Sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen. Konsumen 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.

Kerugian yang diderita oleh konsumen akibat memakai atau menggunakan produk/jasa yang kurang sesuai dengan harapan konsumen, memberikan konsekuensi berupa tanggung jawab yang dibebankan kepada pelaku usaha untuk memberikan ganti rugi, sebagaimana disebutkan pada pasal 19 angka (1) dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK), tanggung jawab pelaku usaha meliputi:

1. Tanggung jawab ganti kerugian atas kerusakan;
2. Tanggung jawab ganti kerugian atas pencemaran;
3. Tanggung jawab ganti kerugian atas kerugian konsumen.¹⁶

2.2.2 Konsep Pinjaman Uang Berbasis Teknologi Informasi

Pinjaman berbasis teknologi informasi (*online*) adalah fasilitas pinjaman uang oleh penyedia jasa keuangan yang beroperasi secara *online*. Pinjaman *online* yang langsung cair dan tanpa jaminan merupakan solusi alternatif bagi masyarakat yang membutuhkan dana tunai tanpa harus mengajukannya secara tatap muka.¹⁷

Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi adalah penyelenggaraan layanan jasa keuangan untuk mempertemukan pemberi pinjaman dengan penerima pinjaman dalam rangka melakukan

¹⁵<https://id.wikipedia.org/wiki/Debitur>, diakses tanggal 10 Oktober 2019, 13:32 wib.

¹⁶Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, Hukum Perlindungan Konsumen, Rajawali Pers, Jakarta, 2005, h. 127.

¹⁷Hardyanti Oktaviana, Gurita Pinjaman Online, Bandung: Ellunar Publisher, 2019, h.

perjanjian pinjam meminjam dalam mata uang rupiah secara langsung melalui sistem elektronik dengan menggunakan jaringan internet.

Sistem Elektronik adalah serangkaian perangkat dan prosedur elektronik yang berfungsi mempersiapkan, mengumpulkan, mengolah, menganalisis, menyimpan, menampilkan, mengumumkan, mengirimkan, dan/atau menyebarkan informasi elektronik di bidang layanan jasa keuangan. Yang menjadikan pinjaman *online* ini lebih unggul dibanding dengan pinjaman-pinjaman lainnya adalah:

1. Cukup dengan *handphone* android;
2. Persyaratan mudah, hanya dengan ktp/kk/id card/slip gaji/k-bpjs/k-kis/foto wajah tergantung dari setiap aplikasi;
3. Aplikasinya tersedia di *Play Store* atau link aplikasi yang didapat dari sms (*short mesagge service*) *blast*;
4. Waktu pengajuan sampai pencairan relatif cepat antara 30 menit s.d. tiga hari;
5. Tidak perlu datang, uang ditransfer ke rekening;
6. Pengembalian pinjaman bisa transfer atau bisa di toko rekanan yang sudah bekerja sama dengan aplikasi pinjol tersebut.

Adapun kekurangan dari pinjaman online ini:

1. Tenor (waktu pinjaman) relatif pendek: tujuh hari, sepuluh hari, dua belas hari, empat belas hari, dan tiga puluh hari;
2. Bunga pinjaman yang tinggi 3% s.d. 36%;
3. Biaya layanan tinggi; Denda harian tinggi; Limit kecil;
4. Terima dana tidak utuh;
5. Tim penagihan yang tidak ada etika (biasanya untuk nasabah yang jatuh tempo);
6. Orang terdekat yang tidak dicantumkan sebagai kontak darurat pun bisa jadi sasaran tanya-tanya dan parahnya disuruh bertanggung jawab yang bukan utangnya.

Pinjaman *online* atau masyarakat kita sering menyebutnya dengan pinjol biasanya mempunyai satu kepala/induk/perusahaan tetapi memiliki satu bahkan lebih aplikasi dengan nama yang berbeda. Sehingga masyarakat pada umumnya tidak tahu punya utang di tiga aplikasi berbeda padahal masih satu perusahaan.

Pinjol ini menyebabkan masyarakat gemar berutang dengan tanpa sadar. Pinjol dengan mudah membuat aplikasi dengan nama berbeda demi menangkap mangsanya. Pinjol mempunyai modal yang sangat besar dengan risiko yang tinggi pula, sehingga pinjol memiliki cara untuk tetap mendapatkan mangsanya dengan cara menentukan biaya layanan yang tinggi, denda harian yang cukup besar, dan juga karyawan yang diupah rendah dibawah UMR (Upah Minimum Regional).

Pinjol masih banyak yang belum terdaftar di OJK (Otoritas Jasa Keuangan) dan ada juga yang sudah. Sehingga pinjol seperti ini sangat merugikan masyarakat yang menggunakan jasanya. Pinjol seperti ini sangat riskan terhadap hukum karena sudah termasuk dalam pelanggaran. Biasanya pinjol seperti ini tidak diketahui alamat jelasnya. Pinjol sangat fleksibel hal ini disebabkan pinjol memiliki modal besar dan didampingi tim legal jika terjadi masalah di perusahaan tersebut. Baik itu masalah internal dan eksternal. Pinjol secara kasat mata membantu kebutuhan masyarakat karena memberikan pinjaman uang. Namun dibalik tujuan baik membantu kebutuhan masyarakat justru punya tujuan lain yakni mengambil keuntungan sebanyak-banyaknya.

Masa hidup pinjol relatif pendek. Hal ini dikarenakan banyaknya peminjam tidak membayarkan pinjamannya sehingga perusahaan mengalami kerugian besar dan parahnya lagi bisa sampai bangkrut karena kehabisan modal. Selain itu pinjol juga pintar memanfaatkan peluang, karena masyarakat pada umumnya tidak mau ribet maka terciptalah pinjaman *online* ini dengan aplikasi berbasis teknologi di Android.

Dalam dunia per-pinjol-an, perusahaan ini digerakkan oleh tiga unsur, pertama investor, kedua orang kepercayaan dan ketiga karyawan itu sendiri. Ketiga unsur tersebut saling berkaitan satu sama lain dibawah kendali tekanan peran masing-masing. Perusahaan pinjaman *online* biasanya dijalankan di bawah kendali sendiri ataupun bekerja sama dengan *vendor/outsourcing*. Jika perusahaan tersebut bekerja sama dengan *vendor* maka sistemnya lebih terarah dan bisa dibidang standar operasional untuk karyawan lebih jelas dikarenakan bahasa tidak menjadi kendala.

Berbeda dengan perusahaan pinjaman *online* di bawah kendali sendiri (*in house*) tanpa kerja sama dengan *vendor*. Dari perekrutan karyawan sendiri, sistem operasional yang tidak baku, peraturan yang selalu berubah, gaji yang di bawah UMR bahkan ada yang seperti buruh sistemnya upah harian, jam kerja lebih dari delapan jam sehari, libur yang tidak menentu. Hal ini terjadi karena kendala bahasa asing dan perantaranya seorang *translator* (penerjemah bahasa asing) yang tidak bisa dipastikan netral atau tidaknya.

Setelah mengunduh aplikasi pinjaman *online* dan mendaftar akan diminta mengizinkan beberapa menu di perangkat seluler seperti izin lokasi, izin kontak telepon, izin kamera, izin video, izin pesan SMS, dsb. Hasilnya semua data SMS, kontak telepon, log panggilan, lokasi serta nomor seri telepon seluler (IMEI) terdeteksi dan tersimpan di sistem aplikasi pinjaman *online* yang di *download* sebagai data valid. Setelah pengguna memberi izin perangkat ponsel pengguna akan mengisi data diri seperti data pribadi, data

pekerjaan, data kontak darurat, data bank, data media sosial, foto wajah dan foto kartu identitas.

Desk collection adalah pekerjaan yang tugasnya mengingatkan, menginformasikan, dan menagih nasabah yang akan dan telah jatuh tempo dengan media telpon. *Desk collection* ini bekerja hanya di dalam ruangan kantor saja tanpa harus bertatap muka dan bertemu langsung dengan nasabah.¹⁸ Divisi ini akan dibagi menjadi empat tim yang tugasnya menagih tetapi berbeda fungsi dan tujuannya:

1. Tim *reminder* (mengingat), di tim ini ditugaskan untuk mengingatkan nasabah yang belum jatuh tempo dengan menginfokan jumlah tagihan dan tanggal jatuh tempo nasabah tersebut dengan tujuan si nasabah tersebut tidak lupa dengan utangnya;
2. Tim *collection H-1*, tugasnya hampir sama dengan *reminder* hanya saja ditambahkan tugas untuk merayu nasabah tersebut untuk membayarkan utangnya sebelum jatuh tempo dengan *benefit* pencairan tanpa verifikasi, kenaikan limit, dan mungkin tambahan tenor yang lebih panjang waktu pengembaliannya. Di tim ini sudah ada target penagihan untuk karyawan tersebut;
3. Tim *collection jatuh tempo*. Di tim ini nasabah diwajibkan untuk membayarkan utangnya tepat waktu. Biasanya para *collection* di sini mulai melakukan segala cara untuk menagih utang para nasabah. Baik dengan cara halus maupun dengan cara kasar. Karena di perusahaan tersebut tidak ada peraturan yang baku dengan standar penagihan yang baik dan benar. Di tim ini para karyawan punya hak untuk menelpon kontak darurat yang dicantumkan nasabah untuk solusi penagihan jika nasabah tersebut tidak mersepons dengan cepat. Tidak jarang di tim ini juga tidak segan-segan untuk menggunakan kata kasar, tidak sopan, intimidasi bahkan tuduhan-tuduhan yang sebenarnya sangat jauh dari yang namanya beretika dan jauh dari kata manusiawi;
4. Tim *collection over due* (lewat jatuh tempo). Tim ini bisa memegang kendali semua privasi nasabah yang telah di *upload* di aplikasi pada saat memenuhi syarat nasabah sebelum uang dicairkan.

Dampak yang akan diterima oleh pengguna jika telat membayar pinjaman ataupun gagal membayar pinjaman *online*. Dimulai dari mereka yang pernah telat membayar pinjaman *online* maka orang terdekat mereka akan diteror oleh perusahaan pinjaman *online*. Seperti:

¹⁸Ibid, h. 26

- a. Orang tua baik ibu atau bapak;
- b. saudara kandung baik kakak atau adik;
- c. pasangan hidup, bisa suami/istri, gebetan, pacar;
- d. keluarga dekat dan jauh;
- e. tetangga;
- f. rekan kerja bisa sesama staf atau atasan;
- g. pak RT dan Bu RT;
- h. ibu dan bapak kos;
- i. dan lain-lain yang sekiranya berkaitan dengan pengguna pinjaman *online*.

Banyak pengguna pinjaman *online* ini yang stres hal ini bisa terjadi karena pengguna tidak bisa memilah mana yang kebutuhan dan mana yang hanya sekedar memenuhi gengsi. Sehingga banyak yang mengajukan pinjaman *online* hanya untuk memenuhi keinginan saja tanpa menimbang bunga yang sangat tinggi dan kemampuan membayar di waktu jatuh tempo.

2.2.3 Konsep Sengketa

Sengketa bisnis adalah sengketa perdata yang biasa terjadi di dunia bisnis, baik di level nasional maupun internasional. Pada umumnya sengketa bisnis timbul akibat perselisihan dalam melaksanakan isi kontrak bisnis. Para pelaku usaha harus menyadari pentingnya kontrak bisnis agar terhindar dari kekalahan pada saat terjadi sengketa. Kontrak bisnis memiliki kekuatan hukum laksana undang-undang bagi para pembuatnya sehingga hakim atau arbiter tidak bisa mengabaikan isi kontrak bisnis selama kontrak tersebut tidak bertentangan dengan hukum yang berlaku.

Sengketa dapat disebabkan oleh berbagai macam faktor, diantaranya perbedaan kepentingan ataupun perselisihan antara pihak yang satu dengan pihak yang lainnya. Dapat juga disebabkan oleh adanya aturan-aturan kaku yang dianggap sebagai penghalang dan penghambat untuk dapat mencapai tujuan masing-masing pihak. Karena setiap pihak akan berupaya semaksimal mungkin untuk mencapai tujuannya, sehingga potensi terjadinya sengketa menjadi besar.¹⁹

Sengketa yang terjadi tentunya harus dapat diselesaikan oleh para pihak. Penyelesaian sengketa tersebut dapat dilakukan melalui pengadilan ataupun di luar pengadilan. Penyelesaian sengketa melalui pengadilan berpedoman pada hukum acara yang mengatur persyaratan-persyaratan yang harus dipenuhi agar suatu sengketa dapat diajukan serta upaya-upaya yang dapat dilakukan. Sedangkan, penyelesaian sengketa di luar pengadilan adalah penyelesaian sengketa yang dilakukan berdasarkan kesepakatan para pihak

¹⁹Jimmy Joses Sembiring, *Op. Cit.*, h. 1.

dan prosedur penyelesaian atau suatu sengketa diserahkan sepenuhnya kepada para pihak yang bersengketa. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan dapat dilakukan melalui berbagai cara, di antaranya negosiasi, konsultasi dan pendapat mengikat, mediasi, konsiliasi, adjudikasi, arbitrase dan penyelesaian sengketa daring. Penyelesaian sengketa tersebut memiliki kelebihan dan kekurangan masing-masing yang dapat dijadikan pertimbangan oleh para pihak dalam memilih cara menyelesaikan sengketa.

2.2.4 Konsep Wanprestasi

Prestasi adalah kewajiban yang harus dilaksanakan, prestasi merupakan obyek perikatan. Dalam ilmu hukum kewajiban adalah suatu beban yang ditanggung oleh seorang yang bersifat kontraktual atau perjanjian. Hak dan kewajiban yang dapat timbul apabila terjadi hubungan antara dua pihak yang berdasarkan pada suatu kontrak atau perjanjian. Jadi, selama hubungan hukum yang lahir dari perjanjian tersebut belum berakhir, maka pada salah satu pihak ada beban kontraktual, ada keharusan atau kewajiban untuk memenuhinya (prestasi). Bentuk-bentuk prestasi adalah sebagai berikut:

- a. Memberikan sesuatu;
- b. Berbuat sesuatu;
- c. Tidak berbuat sesuatu.

Ketiga prestasi tersebut mengandung dua unsur penting, yaitu:

1. Berhubungan dengan persoalan tanggung jawab hukum atas pelaksanaan prestasi tersebut oleh pihak yang berkewajiban (*schuld*).
2. Berhubungan dengan pertanggungjawaban pemenuhan tanpa memperhatikan siapa pihak yang berkewajiban untuk memenuhi kewajiban tersebut (*haftung*).

Schuld adalah kewajiban debitur untuk membayar hutang, sedangkan *haftung* adalah kewajiban debitur membiarkan harta kekayaannya diambil oleh kreditur sebanyak hutang debitur, guna pelunasan hutangnya apabila debitur tidak memenuhi kewajibannya membayar hutang tersebut.

Wanprestasi adalah tindakan debitur yang tidak mau atau tidak sanggup memenuhi prestasi yang dijanjikan. Subekti menggolongkan wanprestasi (kelalaian atau kealpaan) seorang debitur ada empat macam, yaitu:

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

Sanksi bagi debitur yang wanprestasi ada 4 (empat) macam:

- a. Membayar ganti rugi atau membayar kerugian yang diderita oleh kreditur;
- b. Pembatalan perjanjian;
- c. Peralihan risiko;
- d. Membayar biaya perkara jika sampai diperkarakan di pengadilan.

Ganti rugi dapat terdiri atas tiga unsur, yaitu biaya, rugi dan bunga.

- a. Biaya adalah segala pengeluaran atau biaya yang nyata-nyata sudah dikeluarkan oleh salah satu pihak.
- b. Rugi adalah kerugian karena kerusakan barang-barang kepunyaan kreditur yang diakibatkan oleh kelalaian debitur.
- c. Bunga adalah kerugian yang berupa kehilangan keuntungan yang sudah dibayangkan atau dihitung oleh kreditur.

Menurut pasal 1267 KUHPerdara, pihak kreditur dapat menuntut si debitur yang lalai (wanprestasi) untuk melakukan hal-hal sebagai berikut:

- a. Pemenuhan perjanjian;
- b. Pemenuhan perjanjian disertai ganti rugi;
- c. Ganti rugi saja;
- d. Pembatalan perjanjian;
- e. Pembatalan disertai ganti rugi.

Debitur yang dituduh lalai atau wanprestasi oleh krediturnya dapat melakukan pembelaan guna mencegah terjadinya eksekusi objek jaminan atau menghindari kewajiban membayar ganti rugi. Pembelaan debitur dapat meliputi poin-poin berikut.

- a. Debitur beralasan bahwa ada keadaan memaksa (*force majeure/overmacht*) sehingga debitur tidak dapat melaksanakan kewajibannya.
- b. Debitur beralasan bahwa pihak kreditur juga telah lalai melaksanakan kewajiban sesuai perjanjian, misalnya kreditur terlambat mencairkan kredit.
- c. Debitur beralasan bahwa pihak kreditur telah menetapkan aturan kredit yang tidak wajar, misalnya menetapkan bunga dan denda yang terlalu tinggi atau menetapkan syarat agunan yang terlalu ketat.
- d. Debitur beralasan bahwa kreditur telah melepaskan hak untuk menuntut pembayaran ganti rugi. Pelepasan hak untuk menuntut terjadi jika kreditur dinilai tidak berkeberatan dengan tindakan debitur karena kreditur dinilai tidak pernah melakukan teguran atau peringatan secara tertulis kepada debitur.
- e. Debitur beralasan adanya peraturan perundang-undangan yang melindungi kepentingan mereka, misalnya: adanya PP 14/2005 dan PP

33/2006 yang dapat dijadikan dasar bagi debitur UMKM untuk meminta potongan atas pokok utang dan pembebasan total atas bunga dan denda.

Dalam hukum kontrak/hukum perjanjian/hukum perikatan dikenal beberapa istilah penting, seperti wanprestasi, somasi, ganti rugi, risiko, dan keadaan memkasa. Wanprestasi dapat diartikan sebagai tidak melaksanakan prestasi atau tidak melaksanakan kewajiban atau prestasi baik atau ingkar janji.

Debitur yang terbukti wanprestasi (ingkar janji) dan telah diberi surat peringatan (somasi) berkali-kali, namun tetap tidak mau melaksanakan kewajibannya, dapat digugat secara perdata melalui Pengadilan Negeri untuk membayar ganti rugi. Debitur yang wanprestasi juga dapat dieksekusi agunannya oleh kreditur sesuai aturan hukum yang berlaku. Eksekusi agunan ada yang harus melalui penetapan ketua Pengadilan Negeri (PN), contohnya eksekusi hak tanggungan, namun ada juga yang tanpa fiat ketua PN atau yang lazim disebut parate eksekusi. Parate eksekusi biasa dilakukan dalam eksekusi agunan yang diikat dengan hak gadai, fidusia, resi gudang, dan hak tanggungan yang telah diikat dengan klausul parate eksekusi.

Somasi atau pernyataan lalai diatur dalam Pasal 1238 dan Pasal 1243 KUHPperdata. Somasi adalah surat teguran atau surat peringatan dari kreditur kepada debitur yang dianggap wanprestasi supaya debitur memenuhi prestasinya kembali sesuai perjanjian. Somasi umumnya diterbitkan sebanyak tiga kali, dan jika setelah somasi ketiga debitur tetap tidak mau melaksanakan kewajiban, kreditur dapat menuntut ganti rugi melalui pengadilan atau mengeksekusi objek jaminan.

Ganti rugi diatur pasal 1243 hingga 1252 KUHPperdata. Ganti rugi adalah akibat hukum yang ditanggung debitur yang terbukti wanprestasi atau tidak memenuhi kewajiban. Ganti rugi dapat berupa tindakan mengganti biaya, mengganti kerugian, atau membayar denda/bunga. Ganti rugi juga bisa muncul jika debitur melakukan perbuatan melawan hukum. Perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) dalam hukum perdata diatur dalam pasal 1365 KUHPperdata yang berbunyi: tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian tersebut.

Suatu perbuatan dapat digolongkan melawan hukum (perdata) jika perbuatan tersebut bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, bertentangan dengan hak subjektif orang lain, serta bertentangan dengan asas kesesuaian, kepatutan, ketelitian, dan kehati-hatian. Perbuatan melawan

hukum dalam konteks perdata adalah perbuatan yang dapat merugikan kepentingan masyarakat (publik).

Sementara di sisi lain, risiko berkaitan dengan siapa yang harus menanggung ganti rugi jika terjadi keadaan memaksa. Contoh risiko, misalnya siapa yang akan membayar ganti rugi jika terjadi kebakaran, kecelakaan, bencana alam, dan lain-lain. Jika risiko tersebut diasuransikan, siapa yang akan membayar asuransinya.

Keadaan memaksa atau *force majeure* atau *overmacht* adalah keadaan darurat di luar kemampuan manusia yang dapat menyebabkan debitur tidak dapat melaksanakan kewajiban. Contohnya bencana alam, kebakaran, krisis ekonomi, kerusuhan sosial. Risiko harus disepakati secara jelas di awal perjanjian agar tidak terjadi sengketa di kemudian hari. Risiko dapat diperkecil dengan cara diikutkan dalam asuransi. Klausul tentang keadaan memaksa biasanya dicantumkan dalam setiap perjanjian.

Pasal 1244 dan 1245 KUHPerdata mengatur pembebasan debitur dari kewajiban mengganti kerugian karena suatu kejadian yang dinamakan keadaan memaksa (*force majeure* atau *overmacht*) atau karena keadaan yang tidak disengaja. Keadaan memaksa adalah suatu kejadian yang tak terduga, tak disengaja, dan tak dapat dipertanggungjawabkan kepada debitur. Keadaan tersebut telah memaksa debitur sehingga debitur tidak dapat menepati janjinya.

2.2.5 Konsep Peer To Peer Lending

Peer to Peer Lending adalah praktik atau metode memberikan pinjaman uang kepada individu/bisnis dan juga sebaliknya; mengajukan pinjaman untuk keperluan individu/bisnis. Pada intinya, P2P Lending yaitu menghubungkan antara pemberi pinjaman (pendana/investor) dengan peminjam secara *online*. *Peer to Peer Lending* memungkinkan setiap orang untuk memberikan pinjaman atau mengajukan pinjaman yang satu dengan yang lain untuk berbagai kepentingan tanpa menggunakan jasa dari lembaga keuangan yang sah sebagai perantara.²⁰

Pada dasarnya, sistem P2P Lending ini sangat mirip dengan konsep *marketplace* online, yang menyediakan wadah sebagai tempat pertemuan antara pembeli dengan penjual. Dalam hal P2P Lending ini, sistem yang ada akan mempertemukan pihak peminjam dengan pihak yang memberikan pinjaman. Jadi, boleh dikatakan bahwa P2P Lending

²⁰<https://koinworks.com/blog/ketahui-tentang-peer-peer-lending/>, diakses tanggal 16 Januari 2020, Pukul 18:00 wib.

merupakan *marketplace* untuk kegiatan pinjam-meminjam uang. Ketimbang mengajukan pinjaman melalui lembaga resmi seperti bank, koperasi, jasa kredit, pemerintah dan sebagainya yang prosesnya jauh lebih kompleks, sebagai alternatif, masyarakat bisa mengajukan pinjaman yang didukung oleh orang-orang awam sesama pengguna sistem P2P. Oleh karena itulah sistem ini disebut “*peer-to-peer*”.

a. Sebagai Peminjam

Sebagai peminjam, yang perlu dilakukan hanya mengunggah semua dokumen yang dibutuhkan untuk mengajukan pinjaman secara *online* (yang relatif cepat prosesnya). Di antaranya merupakan dokumen berisi laporan keuangan dalam jangka waktu tertentu dan juga tujuan dalam pinjaman tersebut. Permohonan peminjaman bisa diterima ataupun ditolak, tergantung dari beragam faktor. Jika permohonan ditolak, maka harus memperbaiki segala hal yang menjadi alasan penolakan permohonan. Jika diterima, suku bunga pinjaman akan diterapkan dan pengajuan pinjaman akan dimasukkan ke dalam *marketplace* yang tersedia agar semua pendana bisa melihat pengajuan pinjaman yang dilakukan.

b. Sebagai Investor

Sebagai investor, nantinya memiliki akses untuk menelusuri data-data pengajuan pinjaman di *dashboard* yang telah disediakan. Dan pastinya bisa melihat semua data mengenai setiap pengajuan pinjaman, terutama data relevan mengenai si peminjam seperti pendapatan, riwayat keuangan, tujuan peminjaman (bisnis, kesehatan, atau pendidikan) beserta alasannya, dan sebagainya. Jika memutuskan untuk menginvestasikan pinjaman tersebut, bisa langsung menginvestasikan sejumlah dana setelah melakukan deposit sesuai tujuan investasi. Peminjam akan mencicil dana pinjamannya setiap bulan dan investor akan mendapatkan keuntungan berupa pokok dan bunga. Besaran bunga akan tergantung pada suku bunga pinjaman yang diinvestasikan.

Adapun kelebihan dan kekurangan P2P Lending bagi peminjam

1. Kelebihan P2P Lending bagi peminjam

Bagi peminjam, salah satu manfaat terbesar dari P2P Lending adalah suku bunga yang rendah dibandingkan dengan suku bunga yang ditetapkan oleh lembaga keuangan resmi, misalnya, bank. Sebaliknya, pinjaman pribadi mungkin memiliki tingkat bunga antara 12-20% dari lembaga keuangan, itu pun masih lebih rendah ketimbang

tagihan kartu kredit. Sedangkan pinjaman dari P2P Lending memiliki suku bunga yang lebih rendah. Kelebihan lainnya yaitu proses pengajuan pinjamannya tidak seformal ketika mengajukan pinjaman di lembaga keuangan seperti bank. Prosesnya pun jauh lebih cepat dan mudah.

Selain itu, tidak membutuhkan syarat-syarat berlebihan yang harus dipenuhi agar pinjaman disetujui. Nantinya, jika memiliki reputasi yang buruk soal pinjaman keuangan, masih bisa dijelaskan alasan di baliknya kenapa hal tersebut bisa terjadi. Selain itu, juga bisa mengajukan pinjaman untuk tujuan atau pun alasan apapun selama ada orang yang akan menginvestasikan uangnya. Terakhir, P2P Lending merupakan pinjaman tanpa agunan yang artinya jaminan apapun sama sekali tidak diperlukan.

2. Kekurangan P2P Lending bagi peminjam

Suku bunga pinjaman P2P Lending akan melonjak naik saat kelayakan kredit jatuh. Jika telat membayar, tagihan akan sangat signifikan, di mana jika gagal membayar pinjaman jumlah yang harus dibayar nantinya bisa melejit tinggi. Pinjaman hanya cocok untuk jangka pendek, sebab semakin lama jangka waktu pinjaman, tagihan akan terus naik.

Ada kemungkinan bahwa kebutuhan dana pinjaman bisa terpenuhi secara keseluruhan. Namun, tidak ada jaminan bahwa seluruh pengajuan pinjaman dana akan terpenuhi. Misalnya membutuhkan pinjaman dana sebesar Rp 150 juta, dan jika hanya Rp 75 juta saja yang terpenuhi, pengajuan pinjaman berarti gagal dan dana yang sudah terkumpul akan dikembalikan ke para investor.

Kelebihan dan kekurangan P2P Lending bagi Investor

1. Kelebihan P2P Lending bagi Investor

P2P Lending sudah resmi diatur dan diawasi oleh Otoritas Jasa Keuangan (OJK) lewat Peraturan OJK nomor 77/POJK.01/2016. Kemudian memberikan pinjaman sangat mudah dan cepat dengan P2P Lending, khususnya jika investor memiliki dana lebih namun tidak tahu harus mengalokasikannya ke mana. Suku bunga pinjaman yang diterima juga memiliki nilai yang signifikan, sehingga lebih menguntungkan. Serta, memberikan pinjaman melalui sistem P2P Lending ini akan memudahkan untuk mendiversifikasi investasi, sehingga

memperbesar kesempatan investor untuk meraup keuntungan yang lebih besar.

2. Kekurangan P2P Lending bagi Investor

Jika menginvestasikan uang melalui P2P Lending, investor tidak bisa menarik uang yang telah di investasikan kapan pun investor mau, tidak seperti menyetor uang ke bank. Lalu, ada kemungkinan bahwa si peminjam akan gagal dalam mengembalikan uang pinjamannya, sehingga dana yang di pinjamkan bisa lenyap. Namun, hal ini sudah diatasi oleh mayoritas platform *Peer to Peer Lending* dengan jaminan yang diberikan kepada investor sebagai pendana.