



Dr. Hj. DWI RATNA KARTIKAWATI, SH, MKn, MBA

Kontrak dalam Bahasa Belanda dikenal dengan kata "Overeenkomst". Menurut Pasal 1313 KUHPerdata, kontrak dapat diartikan sebagai "Suatu perbuatan dengan mana satu pihak atau lebih mengikat dirinya terhadap satu orang atau lebih". Kontrak adalah peristiwa dimana dua orang atau lebih saling berjanji untuk melakukan atau tidak melakukan suatu perbuatan tertentu.

Mengingat telah ditandatanganinya AFTA oleh Indonesia pada tahun 1992 dan derasnya arus globalisasi yang masuk ke Indonesia termasuk dengan negosiasi Comprehensive Economic Partnership Agreement, tidak menutup kemungkinan kontrak bisnis yang terjadi bukan hanya kontrak bisnis antara warga negara Indonesia, namun juga kontrak bisnis dengan warga negara asing.

Pada buku ini dibahas mengenai hal-hal yang berkaitan dengan Hukum Kontrak seperti Wanprestasi, Force Majeur dan Akibat Hukumnya, Ganti Rugi karena Wanprestasi, Perbuatan Melawan Hukum (PMH) dalam Kontrak, Langkah Hukum dalam Penyelesaian Sengketa Kontrak, Kontrak Bisnis Jual Beli, Tukar Menukar, Sewa Menyewa dan Sewa Beli, Perjanjian untuk Melakukan Pekerjaan, Persekutuan dan Perkumpulan, Hibah dan Penitipan Barang, Pinjam Pakai, Pinjam Meminjam, Perjanjian Untung-untungan, serta Pemberian Kuasa Penggunaan Perdamaian

Buku ini merupakan buku yang ditujukan untuk Mahasiswa, Dosen, Masyarakat umum dan Peminat Kajian Hukum Perdata khususnya Hukum Kontrak.

Redaksi :

Perum Puri Sumelap Blok B6,
Kota Tasikmalaya 46196.

Tlp/Hp : +6285320608563

Email : mruhtiani@gmail.com

elvarettabuana@gmail.com

ISBN 978-623-10920-1-6



9 786239 092016

HUKUM KONTRAK



HUKUM KONTRAK

Dr. Hj. DWI RATNA KARTIKAWATI, SH, MKn, MBA

Contract
Legal Notice

Dr. Hj. DWI RATNA KARTIKAWATI, SH, MKn, MBA

HUKUM KONTRAK

Dr. Hj. DWI RATNA KARTIKAWATI, SH, MKn, MBA



CV. ELVARETTABUANA

Judul : HUKUM KONTRAK

Penulis :

Dr. Hj Dwi Ratna Kartikawati, SH, MKn, MBA

ISBN : 978-623-90920-1-6

Editor :

Dr. dr. H. Triono Eddy Mulianto., SpOG., MM.Kes., MHKes.

Penyunting :

Maya Ruhtiani, S.H., M.H., LL.M.

Penerbit :

CV. ELVARETTA BUANA

Redaksi :

Perum Puri Sumelap Blok B6,

Kota Tasikmalaya 46196.

Tlp/Hp : +6285320608563

Email : mrुhtiani@gmail.com

elvarettabuana@gmail.com

Distributor Tunggal :

Universitas Krisnadwipayana

Jalan Raya Jatiwaringin, Pondok Gede,

Kota Bekasi, Jawa Barat.

Cetakan pertama, Mei 2019

Hak Cipta dilindungi undang-undang.

Dilarang memperbanyak buku ini dalam bentuk dan dengan cara apapun tanpa ijin tertulis dari penerbit.

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmannirrahim.

Puji dan Syukur kepada Allah SWT. Shalawat dan salam semoga selamanya tercurahkan terhadap Nabi Muhammad SAW. Atas berkat karunia dan limpahan rahmatnya, di sisa umur yang dikaruniakan, penulis mencoba menulis sebuah Buku yang berjudul “ Hukum Kontrak”.

Pada Buku ini Penulis mencoba menyajikan secara teori mengenai Hukum Kontrak sebagai bahan kajian dalam pengembangan Hukum Perdata kedepan. Buku ini dirancang secara aplikatif praktis disertai dengan berbagai uraian-uraian serta analisis mengenai Hukum Kontrak yang ada di Indonesia serta penerapannya saat ini.

Kajian dalam buku ini sesuai dengan profesi penulis yaitu selain sebagai Dosen juga sebagai notaris yang sering dimintai pendapat mengenai permasalahan Hukum Kontrak. Penulisan buku ini sengaja dipersiapkan dengan teoritis aplikatif supaya selain dapat dimengerti dengan baik oleh mereka yang bergerak di bidang hukum, masyarakat serta mahasiswa fakultas hukum.

Akhir kata Penulis mengucapkan terimakasih kepada Keluarga dan semua pihak yang mendukung penulisan buku ini. mudah-mudahan buku ini akan bermanfaat bagi kita semua.

Tasikmalaya, Mei 2019

Dr. Hj Dwi Ratna Kartikawati, SH, MKn, MBA

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	i
DAFTAR ISI	iii
BAB I KONSEP HUKUM KONTRAK, PENGERTIAN DAN TEORI	
1.1. Pengertian Hukum Kontrak	1
1.2. Konsep Hukum Kontrak	2
1.3. Teori Hukum Kontrak	4
BAB II VISI HUKUM KONTRAK SEBAGAI PARSIAL DARI HUKUM PERIKATAN DAN PERJANJIAN YANG MEMILIKI AKIBAT HUKUM	
2.1. Pengistilahan Perjanjian, Perikatan Dan Kontrak.....	5
2.2. Pola Pengaturan Kontrak dalam KUHPerduta.....	6
2.3. Sumber-sumber Perikatan.....	10
2.4. Asas-asas Kontrak dalam KUHPerduta.....	12
BAB III UNSUR-UNSUR DAN SYARAT SAHNYA SUATU KONTRAK	
3.1. Unsur-unsur Suatu Kontrak	15
3.2. Syarat Sahnya Suatu Kontrak	17
BAB IV SUBJEK DAN OBJEK DARI KONTRAK SERTA ISTILAH DEBITUR DAN KREDITUR DALAM KONTRAK	
4.1. Subjek dan Objek dari Kontrak	19
4.2. Istilah Debitur dan Kreditur dalam Kontrak	20
4.3. <i>Schuld</i> dan <i>Haftung</i> dalam Hukum Kontrak.....	21

BAB V PRESTASI DAN WANPRESTASI DALAM HUKUM KONTRAK SERTA HAPUSNYA PERIKATAN

5.1. Pengertian Prestasi dan Wanprestasi	23
5.2. Model-model Prestasi dalam Suatu Kontrak	25
5.3. Model-model Wanprestasi.....	26
5.4. Doktrin Pelaksanaan Kontrak Secara Substansial	27
5.5. Hapusnya Suatu Kontrak	29

BAB VI FORCE MAJEUR DAN AKIBAT HUKUMNYA

6.1. <i>Force Majeur</i> Sebagai Alasan Pemaaf	31
6.2. <i>Exceptio Non Ad Impleti Contractus</i>	33
6.3. Pelepasan Hak.....	36

BAB VII GANTI RUGI KARENA WANPRESTASI

7.1. Tuntutan Ganti Rugi dalam Hukum Kontrak	37
7.2. Doktrin-doktrin yang Membatasi perolehan Ganti Rugi .	41
7.3. Macam-macam Tuntutan Ganti Rugi dalam Kontrak.....	43

BAB VIII PERBUATAN MELAWAN HUKUM (PMH) DALAM KONTRAK

8.1. Istilah dan Pengertian PMH.....	47
8.2. Unsur-unsur PMH.....	49
8.3. PMH dalam Kontrak.....	53

BAB IX LANGKAH HUKUM DALAM PENYELESAIAN SENGKETA KONTRAK

9.1. Penyelesaian Sengketa Melalui Litigasi	55
9.2. Penyelesaian Sengketa Melalui Arbitrase dan Mediasi ...	56
9.3. Penyelesaian Sengketa Melalui Pengadilan Niaga	63

BAB X KONTRAK BISNIS JUAL BELI

10.1. Pengertian Jual Beli.....	65
10.2. Unsur-unsur Pokok dari Perjanjian Jual Beli	66
10.3. Kewajiban Penjual.....	68
10.4. Kewajiban Pembeli.....	69
10.5. Resiko dalam Jual beli.....	69

BAB XI TUKAR MENUKAR, SEWA MENYEWA DAN SEWA BELI

11.1. Pengertian Tukar Menukar, Sewa Menyewa dan Sewa Beli.....	71
11.2. Subjek dan Objek dalam Tukar Menukar.....	77
11.3. Kewajiban Para Pihak dalam Perjanjian Tukar Menukar.....	78

BAB XII PERJANJIAN UNTUK MELAKUKAN PEKERJAAN, PERSEKUTUAN DAN PERKUMPULAN

12.1. Pengertian Perjanjian untuk Melakukan Pekerjaan, Persekutuan dan Perkumpulan.....	79
12.2. Hubungan Hukum antara Para Sekutu.....	85
12.3. Hubungan Hukum dengan Pihak Ketiga	86
12.4. Berakhirnya Persekutuan.....	87

BAB XIII HIBAH DAN PENITIPAN BARANG

13.1. Pengertian Hibah dan Penitipan Barang.....	89
13.2. Syarat dan Kecakapan dalam Menerima Hibah	91
13.3. Cara Menghibahkan dan Penghapusan Hibah.....	95
13.4. Macam-macam Penitipan Barang.....	98

**BAB XIV PINJAM PAKAI, PINJAM MEMINJAM,
PERJANJIAN UNTUNG UNTUNGAN,
PEMBERIAN KUASA PENGGUNAAN
PERDAMAIAN**

14.1. Pengertian Pinjam Pakai, Pinjam Meminjam, Perjanjian Untung-untungan	103
14.2. Kewajiban Para Pihak dalam Pinjam Pakai, Pinjam Meminjam, Perjanjian Untung-untungan	104
14.3. Perjanjian Pertanggung.....	107
14.4. Perjudian dan Pertaruhan.....	109
14.5. Bunga Cagak Hidup.....	112

**DAFTAR PUSTAKA
TENTANG PENULIS**

BAB I

KONSEP HUKUM KONTRAK, PENGERTIAN DAN TEORI

1.1. Pengertian Hukum Kontrak

Kontrak dalam Bahasa Belanda dikenal dengan kata “*overeenkomst*” yang juga bermakna perjanjian.¹ Menurut Pasal 1313 KUHPerdara, kontrak dapat diartikan sebagai “Suatu perbuatan dengan mana satu pihak atau lebih mengikat dirinya terhadap satu orang atau lebih”. Kontrak adalah peristiwa dimana dua orang atau lebih saling berjanji untuk melakukan atau tidak melakukan suatu perbuatan tertentu.

Menurut Munir Fuady², didalam suatu kontrak harus memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

1. Adanya perbuatan hukum;
2. Adanya pernyataan kehendak dari beberapa pihak;
3. Pernyataan kehendak (*wilsverklaring*) harus saling bergantung antara pihak- pihak yang terikat perjanjian;
4. Telah adanya kesepakatan;
5. Adanya perbuatan hukum yang terjadi dikarenakan kerjasama dua orang atau lebih;
6. Adanya aibak hukum jika salah satu pihak melakukan wanprestasi;
7. Adanya peraturan perundang-undangan yang mengatur perjanjian tersebut.

Mengingat telah ditandatangani AFTA oleh Indonesia pada tahun 1992 dan derasnya arus globalisasi yang masuk ke Indonesia termasuk dengan negosiasi *Comprehensive Economic Partnership Agreement*, tidak menutup kemungkinan kontrak bisnis yang terjadi bukan hanya kontrak bisnis antara warga

¹ Kamus Hukum Belanda-Indonesia, 2005, Sinar Grafika, Jakarta, hal. 375.

² Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis, Menata Bisnis Modern*, Chitra Aditya Bahkti, Bandung, 2002, hal 9

negara Indonesia, namun juga kontrak bisnis dengan warga negara asing.

Kontrak merupakan suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain, atau dimana dua orang saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu. Berdasarkan hal yang dijanjikan untuk dilaksanakan (prestasi), kontrak dibagi dalam tiga macam (Pasal 1234 KUHPerduta), yaitu:³

1. Kontrak untuk memberikan / menyerahkan sesuatu barang;
2. Kontrak untuk berbuat sesuatu;
3. Kontrak untuk tidak berbuat sesuatu.

Erman Radjaguguk⁴, menjelaskan bahwa pada dasarnya suatu kontrak adalah suatu dokumen tertulis yang memuat keinginan para pihak untuk mencapai tujuan komersialnya, dan bagaimana pihaknya diuntungkan, dilindungi atau dibatasi tanggung jawabnya dalam mencapai tujuan tersebut. Melalui kontrak terciptalah perikatan atau hubungan hukum yang menimbulkan hak dan kewajiban pada masing-masing pihak yang membuat kontrak.

1.2. Konsep Hukum Kontrak

Hukum kontrak diatur dalam Buku III KUHPerduta, yang terdiri atas 18 bab dan 631 Pasal. Dimulai dari Pasal 1233 sampai dengan Pasal 1864 KUHPerduta. Secara garis besar, kontrak yang diatur atau dikenal di dalam KUHPerduta terdiri dari kontrak jual beli, tukar-menukar, sewa-menyewa, kerja, persekutuan perduta, perkumpulan, hibah, penitipan barang, pinjam pakai, bunga tetap dan abadi, untung-untungan, pemberian kuasa, penanggung utang dan perdamaian. Dalam teori ilmu hukum, perjanjian-perjanjian diatas disebut dengan perjanjian *nominaat*.

³ Subekti, Hukum Perjanjian, Intermasa, Jakarta, 1996, Hal.1.

⁴ Erman Radjaguguk. "Dagang Internasional dalam Praktik Indonesia", dalam Peter Mahmud Marzuki, dkk. (ed.). 1998. *Jual Beli Barang Secara Internasional*, Proyek ELIPS, Jakarta, 1998, Hal.122.

Di luar KUHPerdara dikenal pula perjanjian lainnya, seperti kontrak *joint venture*, kontrak *production sharing*, *leasing*, *franchise*, kontrak karya, beli sewa, kontrak rahim, dan lain sebagainya. Perjanjian jenis ini disebut perjanjian *innominaat*, yakni perjanjian yang timbul, tumbuh, hidup, dan berkembang dalam praktik kehidupan masyarakat. Keberadaan kontrak baik *nominaat* maupun *innominaat* tidak terlepas dari adanya sistem yang berlaku dalam hukum kontrak itu sendiri, sistem tersebut terdiri dari:

1. Sistem Pengaturan Hukum Kontrak

Sistem pengaturan hukum kontrak adalah sistem terbuka (*open system*), yang mengandung maksud bahwa setiap orang bebas untuk mengadakan perjanjian, baik yang sudah diatur maupun yang belum diatur didalam undang-undang. Dalam pasal 1338 ayat (1) secara tegas menegaskan bahwa semua kontrak yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Jika dianalisa lebih lanjut maka ketentuan pasal tersebut memberikan kebebasan kepada para pihak untuk:

1. Membuat atau tidak membuat kontrak;
2. Mengadakan kontrak dengan siapa pun;
3. Menentukan isi kontrak, pelaksanaan, dan persyaratannya, serta;
4. Menentukan bentuk kontraknya apakah tertulis atau lisan.

2. Karakteristik Kontrak

Seperti diketahui bersama bahwa Hukum kontrak adalah bagian hukum perdata (*privat*). Hukum ini memusatkan perhatian pada kewajiban untuk melaksanakan kewajiban sendiri (*self imposed obligation*). Disebut sebagai bagian dari hukum perdata disebabkan karena pelanggaran terhadap kewajiban-kewajiban yang ditentukan dalam kontrak, murni menjadi urusan pihak-pihak yang berkontrak.

Kontrak, dalam bentuk yang paling klasik, dipandang sebagai ekspresi kebebasan manusia untuk memilih dan

mengadakan perjanjian. Kontrak merupakan wujud dari kebebasan (*freedom of contract*) dan kehendak bebas untuk memilih (*freedom of choice*).

1.3. Teori Hukum Kontrak

Menurut teori lama yang disebut kontrak yaitu perbuatan hukum sedangkan menurut teori baru yang dikemukakan oleh Van Dunne, yang diartikan dengan kontrak adalah suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Teori baru tersebut tidak hanya melihat perjanjian semata-mata, tetapi harus dilihat perbuatan sebelumnya atau yang mendahuluinya.⁵

Salim H.S⁶ menyebutkan ada 3 tahap dalam membuat perjanjian menurut teori baru, yaitu:

1. Tahap *pracontractual*, yaitu adanya penawaran dan penerimaan;
2. Tahap *contractual*, yaitu adanya persesuaian pernyataan kehendak antara para pihak;
3. Tahap *post contractual*, yaitu pelaksanaan kontrak.

Salim H.S⁷, dalam bukunya menyebutkan bahwa kontrak merupakan hubungan hukum antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum yang lain dalam bidang harta kekayaan, dimana subjek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu juga subjek hukum yang lain yang berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang telah disepakatinya. Sedangkan menurut R. Subekti⁸, menyebutkan suatu kontrak adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lainnya atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.

⁵ Salim H.S, *OpCit*, Hal 25.

⁶ Salim H.S, *Ibid* Hal.26.

⁷ Salim H.S, *Ibid* Hal.7.

⁸ R.Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1987, Hal.1.

BAB II

VISI HUKUM KONTRAK SEBAGAI PARSIAL DARI HUKUM PERIKATAN DAN PERJANJIAN YANG MEMILIKI AKIBAT HUKUM

2.1. Pengistilahan Perjanjian, Perikatan Dan Kontrak

2.1.1. Perjanjian

Istilah Perjanjian terdapat pada Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) yang mendefinisikannya sebagai “suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.” Terdapat 2 point yang dapat kita ambil dari definisi Pasal 1313 KUHPerdata diatas yaitu:

1. Perjanjian adalah suatu perbuatan;
2. Dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.

Dari poin pertama kita dapat dengan jelas bahwa perjanjian sebagai perbuatan, tidak didefinisikan oleh KUHPerdata sebagai perbuatan hukum sedangkan poin kedua yaitu “satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih” merupakan suatu peristiwa yang menimbulkan satu hubungan hukum diantara orang-orang yang membuat perjanjian, hubungan hukum itu disebut perikatan.

2.1.2. Perikatan

R. Subekti⁹, mendefinisikan perikatan sebagai hubungan hukum (mengenai kekayaan harta benda) antara dua orang, yang memberi hak kepada yang satu untuk menuntut barang sesuatu dari yang lainnya, sedangkan orang yang lainnya ini diwajibkan memenuhi tuntutan itu. KUHPerdata tidak memberikan definisi perikatan. KUHPerdata hanya menjelaskan bahwa:

1. Perikatan dilahirkan karena persetujuan atau karena undang-undang (Pasal 1233); dan

⁹ R. Subekti, *Ibid*, hlm. 1.

2. Tiap-tiap perikatan adalah memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu (Pasal 1234).

Pasal 1320 KUHPerdara menentukan bahwa untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. Suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal.

Apabila sebuah perjanjian telah memenuhi Pasal 1233 dan Pasal 1320 KUHPerdara maka dapatlah dikatakan telah lahir hubungan hukum perikatan, meskipun perjanjian tersebut tidak dibuat secara tertulis. Sedangkan perikatan yang lahir karena undang-undang adalah perikatan yang terjadi karena adanya suatu peristiwa tertentu sehingga melahirkan hubungan hukum yang menimbulkan hak dan kewajiban di antara para pihak.

2.1.3. Kontrak

Kata kontrak berasal dari bahasa Inggris “*contract*” yang berarti perjanjian. Hanya saja kontrak lebih sempit daripada perjanjian, karena ditujukan kepada perjanjian atau persetujuan tertulis. Perjanjian dapat dibuat/berbentuk secara lisan atau pun secara tertulis. Sedangkan kontrak adalah salah satu bentuk perjanjian yang tertulis. Perjanjian tertulis (akta) dapat berupa perjanjian yang dibuat dibawah tangan (*onderhands*) atau perjanjian yang dibuat secara otentik (*authentiek*).

2.2. Pola Pengaturan Kontrak dalam KUHPerdara

Sumber hukum utama dari suatu kontrak yang berbentuk perundang-undangan adalah KUHPerdara, khususnya buku Ketiga. Bagian-bagian buku Ketiga yang berkaitan dengan kontrak adalah sebagai berikut:

1. Pengaturan tentang perikatan perdara;
2. Pengaturan tentang perikatan yang timbul dalam kontrak;
3. Pengaturan tentang hapusnya perikatan;
4. Pengaturan tentang kontrak-kontrak tertentu.

Berikut ini penjelasan dari masing-masing bagian tersebut:

1. Pengaturan tentang perikatan perdata

Pengaturan tentang perikatan perdata ini merupakan pengaturan perikatan pada umumnya, yakni yang berlaku baik untuk perikatan yang berasal dari kontrak maupun yang berlaku untuk perikatan yang terbit karena undang-undang. Pengaturan tentang perikatan perdata (pada umumnya) terdiri dari:

- a. Kesatu: Tentang ketentuan Umum (Pasal 1233 dan Pasal 1234);
- b. Kedua: Tentang perikatan-perikatan untuk memberikan sesuatu (Pasal 1235 sampai dengan Pasal 1238);
- c. Ketiga: Tentang perikatan-perikatan untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu (Pasal 1239 sampai dengan Pasal 1242);
- d. Keempat: Tentang pergantian biaya, rugi dan bunga karena tidak terpenuhinya suatu perikatan (Pasal 1243 sampai dengan Pasal 1252);
- e. Kelima: Tentang perikatan-perikatan bersyarat (Pasal 1253 sampai dengan Pasal 1267);
- f. Keenam: Tentang perikatan-perikatan dengan ketetapan waktu (Pasal 1268 sampai dengan Pasal 1271);
- g. Ketujuh: Tentang perikatan-perikatan yang boleh dipilih oleh salah satu pihak (Pasal 1272 sampai dengan Pasal 1277);
- h. Kedelapan: Tentang perikatan-perikatan tanggung renteng atau perikatan tanggung menanggung (Pasal 1278 sampai dengan Pasal 1295);
- i. Kesembilan: Tentang perikatan-perikatan yang dapat dibagi-bagi (Pasal 1296 sampai dengan Pasal 1303);
- j. Kesepuluh: Tentang perikatan-perikatan dengan ancaman hukuman (Pasal 1304 sampai dengan Pasal 1312).

2. Pengaturan tentang perikatan yang timbul dari kontrak.

Telah disebutkan bahwa suatu perikatan dapat timbul, baik karena adanya kontrak maupun karena undang-undang. Perikatan yang timbul karena suatu kontrak menurut KUHPerdata diatur

dalam bab kedua buku ketiga, yang pokok-pokok pengaturannya adalah sebagai berikut:

- a. Kesatu: Tentang ketentuan-ketentuan umum, mulai dari Pasal 1313 sampai dengan Pasal 1319;
 - b. Kedua: Tentang syarat-syarat yang diperlukan untuk sahnya suatu kontrak, mulai dari Pasal 1320 sampai dengan Pasal 1337;
 - c. Ketiga: Tentang akibat dari suatu kontrak, mulai dari Pasal 1338 sampai dengan Pasal 1341;
 - d. Keempat: Tentang penafsiran Kontrak, mulai dari Pasal 1342 sampai dengan Pasal 1351.
3. Pengaturan tentang hapusnya perikatan
Tentang hapusnya perikatan, termasuk hapusnya perikatan yang terbit karena suatu kontrak, diatur dalam KUHPerdara dalam bab IV buku ketiga, yakni sebagai berikut:
- a. Kesatu: Yakni tentang perincian hapusnya perikatan (Pasal 1381);
 - b. Kedua: Tentang pembayaran, mulai dari Pasal 1382 sampai dengan Pasal 1403;
 - c. Ketiga: Tentang penawaran pembayaran tunai, diikuti oleh penyimpanan dan penitipan, mulai dari Pasal 1404 sampai dengan Pasal 1412;
 - d. Keempat: Tentang pembaharuan utang, mulai dari Pasal 1413 sampai dengan Pasal 1424;
 - e. Kelima: Tentang kompensasi (perjumpaan utang) mulai dari Pasal 1425 sampai dengan Pasal 1435;
 - f. Keenam: Tentang Percampuran Utang, mulai Pasal 1436 sampai dengan Pasal 1437;
 - g. Ketujuh: Tentang Pembebasan Utang, mulai dari Pasal 1438 sampai dengan Pasal 1443;
 - h. Kedelapan: Tentang musnahnya barang utang, mulai dari Pasal 1444 sampai dengan Pasal 1445;
 - i. Kesembilan: Tentang kebatalan dan pembatalan perikatan, mulai Pasal 1446 sampai dengan Pasal 1456.

4. Pengaturan tentang kontrak- kontrak tertentu

Disamping itu, terdapat pula ketentuan dalam KUHPerdara yang mengatur tentang kontrak-kontrak tertentu, atau yang sering disebut juga dengan kontrak bernama. Perlu juga ditegaskan bahwa disamping kontrak-kontrak tertentu yang disebutkan dalam KUHPerdara seperti kontrak jual-beli, sewa menyewa, tukar-menukar, masih banyak kontrak-kontrak tertentu lain yang tidak termasuk kedalam kontrak-kontrak tertentu menurut KUHPerdara. Misalnya kontrak *leasing*, *franchise*, lisensi, sewa beli. Kontrak-kontrak tertentu yang diatur dalam bab V sampai dengan bab XVIII, adalah sebagai berikut:

- a. Kesatu: Tentang jual-beli, Pasal 1457 sampai dengan Pasal 1540;
- b. Kedua: Tentang tukar-menukar, mulai Pasal 1541 sampai dengan Pasal 1546;
- c. Ketiga: Tentang sewa-menyewa, mulai dari Pasal 1548 sampai dengan Pasal 1600;
- d. Keempat: Tentang persetujuan untuk melakukan pekerjaan, mulai dari Pasal 1601 sampai dengan Pasal 1617;
- e. Kelima: Tentang perseroan, mulai dari Pasal 1618 sampai dengan Pasal 1652;
- f. Keenam: Tentang perkumpulan, mulai dari Pasal 1653 sampai dengan Pasal 1665;
- g. Ketujuh: Tentang Hibah, mulai dari Pasal 1666 sampai dengan Pasal 1693;
- h. Kedelapan: Tentang penitipan barang, mulai dari Pasal 1694 sampai dengan Pasal 1739;
- i. Kesembilan: Tentang pinjam pakai, mulai dari Pasal 1740 sampai dengan Pasal 1743;
- j. Kesepuluh: Tentang Pinjam Mengganti, mulai dari Pasal 1754 sampai dengan Pasal 1769;
- k. Kesebelas: Tentang bunga tetap atau bunga abadi, mulai dari Pasal 1770 sampai dengan Pasal 1773;

- l. Keduabelas: Tentang Persetujuan Untung-untungan, mulai dari Pasal 1774 sampai dengan Pasal 1791;
- m. Ketigabelas: Tentang Pemberian kuasa, mulai dari Pasal 1792 sampai dengan Pasal 1819;
- n. Keempatbelas: Tentang Penanggungan Utang, mulai dari Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850;
- o. Kelimabelas: Tentang Perdamaian, mulai dari Pasal 1851 sampai dengan Pasal 1864.

Dengan demikian, bagian dari Buku Ketiga yang sama sekali tidak berlaku untuk kontrak hanyalah Bab III, yakni yang mengatur khusus tentang perikatan yang lahir karena undang-undang, mulai dari Pasal 1352 sampai dengan Pasal 1380 KUHPerduta.

2.3. Sumber-sumber Perikatan

2.3.1. Perikatan yang lahir karena Perundang-undangan

Sebagaimana diketahui bahwa suatu perikatan bersumber dari:

1. perundang-undangan, atau
2. kontrak. (Pasal 1233 KUHPerduta)

Kedua sumber dari perikatan tersebut diatur dalam buku ketiga KUHPerduta. Suatu perikatan yang bersumber dari perundang-undangan dapat dibagi kedalam dua kategori sebagai berikut:

1. Perikatan semata-mata karena undang-undang, yang terdiri dari:
 - 1) Perikatan yang menimbulkan kewajiban bagi penghuni pekarangan yang berdampingan (pasal 625 KUHPerduta);
 - 2) Perikatan yang menimbulkan kewajiban mendidik dan memelihara anak (pasal 104 KUHPerduta).
2. Perikatan karena undang-undang tetapi lewat perbuatan manusia, yang terdiri dari:
 - 1) Perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad, tort*), Pasal 1354 KUHPerduta;

- 2) Perbuatan Menurut Hukum (*rechtmatige daad*), terdiri dari:
 - a. Perwakilan sukarela (*zaakwaarneming*), Pasal 1354 KUHPerdara;
 - b. Pembayaran tidak terutang (Pasal 1359 ayat (1) KUHPerdara);
 - c. Perikatan wajar (*Naturlijke Verbintennissen*), Pasal 1359 ayat (2) KUHPerdara.

2.3.2. Perikatan yang lahir karena kontrak

Disamping perikatan yang bersumber dari perundang-undangan, terdapat juga perikatan yang bersumber dari kontrak. Perikatan yang bersumber dari kontrak ini pada prinsipnya mempunyai kekuatan yang sama dengan perikatan yang bersumber dari perundang-undangan. Dasar hukum dari kekuatan suatu kontrak tersebut adalah Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang menyatakan bahwa suatu kontrak yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Ketentuan-ketentuan dalam KUHPerdara tentang perikatan, khususnya yang berkaitan dengan kontrak berlaku terhadap:

1. Kontrak bernama (kontrak khusus); dan
2. Kontrak tidak bernama (kontrak umum).

Yang merupakan kontrak bernama menurut KUHPerdara adalah sebagai berikut:

- a. Kontrak jual-beli, Pasal 1457 sampai dengan Pasal 1540;
- b. Kontrak tukar- menukar, mulai Pasal 1541 sampai dengan Pasal 1546;
- c. Kontrak sewa-menyewa, mulai dari Pasal 1548 sampai dengan Pasal 1600;
- d. Kontrak persetujuan untuk melakukan pekerjaan, mulai dari Pasal 1601 sampai dengan Pasal 1617;
- e. Kontrak perseroan, mulai dari Pasal 1618 sampai dengan Pasal 1652;
- f. Kontrak perkumpulan, mulai dari Pasal 1653 sampai dengan Pasal 1665;

- g. Kontrak hibah, mulai dari Pasal 1666 sampai dengan Pasal 1693;
- h. Kontrak penitipan barang, mulai dari Pasal 1694 sampai dengan Pasal 1739;
- i. Kontrak pinjam pakai, mulai dari Pasal 1740 sampai dengan Pasal 1743;
- j. Kontrak pinjam mengganti, mulai dari Pasal 1754 sampai dengan Pasal 1769;
- k. Kontrak bunga tetap atau bunga abadi, mulai dari Pasal 1770 sampai dengan Pasal 1773;
- l. Kontrak untung-untungan, mulai dari Pasal 1774 sampai dengan Pasal 1791;
- m. Kontrak pemberian kuasa, mulai dari Pasal 1792 sampai dengan Pasal 1819;
- n. Kontrak penanggungan utang, mulai dari Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850;
- o. Kontrak perdamaian, mulai dari Pasal 1851 sampai dengan Pasal 1864.

2.4. Asas-asas Kontrak dalam KUHPerdata

1. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas ini terdapat dalam Pasal 1338 KUHPerdata namun jika dicermati ayat dan alineanya maka terdapat beberapa asas yang terkandung didalamnya. Asas kebebasan berkontrak dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata, yang berbunyi :

“Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

Asas kebebasan berkontrak merupakan suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk:¹⁰

- 1) Membuat atau tidak membuat suatu perjanjian;
- 2) Mengadakan perjanjian dengan siapapun;

¹⁰ H. Salim, *Op. cit.*, hlm 9.

- 3) Menentukan isi dari perjanjian, pelaksanaan, persyaratan; dan
- 4) Menentukan bentuk dari perjanjian apakah itu tertulis atau lisan.

Menurut asas kebebasan berkontrak, bahwa seseorang pada umumnya mempunyai pilihan yang bebas untuk mengadakan perjanjian. Di dalam asas ini terkandung suatu pandangan bahwa orang bebas untuk melakukan atau tidak melakukan perjanjian, bebas dengan siapa ia mengadakan perjanjian, bebas tentang apa yang diperjanjikan dan bebas untuk menetapkan syarat-syarat perjanjian.¹¹

2. Asas Konsensualisme

Dalam hukum perjanjian, dikenal asas konsensualisme yang sering diartikan bahwa dibutuhkan kesepakatan untuk lahirnya perjanjian. Pengertian ini sebenarnya tidak tepat mengingat bahwa lahirnya suatu perjanjian yaitu setelah terjadinya kesepakatan. Dengan demikian, apabila tercapai kesepakatan antara kedua belah pihak, lahirlah kontrak, walaupun kontrak itu belum dilaksanakan pada waktu itu. Hal ini berarti bahwa dengan tercapainya kesepakatan oleh para pihak melahirkan hak dan kewajiban bagi mereka atau biasa juga disebut bahwa kontrak tersebut sudah bersifat obligatoir, yakni melahirkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi kontrak tersebut. Asas konsensualisme ini tidak berlaku bagi semua jenis kontrak karena asas ini hanya berlaku terhadap kontrak konsensual sedangkan terhadap kontrak formal dan kontrak riil tidak berlaku.

3. Asas Itikad Baik

Ketentuan tentang itikad baik ini diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Sementara itu, Arrest H.R di Belanda

¹¹ Yuridika, 2003, *Batas-batas Kebebasan Berkontrak; Perlindungan Hukum Para Pihak Dalam Pengikatan Jaminan Fidusia; Kedudukan Perjanjian Arbitrase Menurut UU No. 30/1999*, Volume 18 No. 3 Mei 2003. Hlm 197.

memberikan peranan tertinggi terhadap itikad baik dalam tahap pra perjanjian bahkan kesesatan ditempatkan dibawah asas itikad baik, bukan lagi pada teori kehendak. Begitu pentingnya asas itikad baik itu sehingga dalam perundingan-perundingan atau perjanjian para pihak, kedua belah pihak akan berhadapan dalam suatu hubungan hukum yang dikuasai oleh itikad baik dan hubungan ini akan membawa akibat lebih lanjut bahwa kedua belah pihak itu harus bertindak dengan mengingat kepentingan-kepentingan yang wajar dari pihak lain.

Asas iktikad baik dibagi menjadi dua macam, yaitu iktikad baik nisbi dan iktikad baik mutlak. Pada itikad baik nisbi, orang memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subjek. Pada iktikad baik mutlak, penilaiannya terletak pada akal sehat dan keadilan, dibuat ukuran yang objektif untuk menilai keadaan (penilaian tidak memihak) menurut norma-norma objektif.

4. Asas *Pact Sund Servanda* (Mengikatnya Kontrak)

Setiap orang yang membuat kontrak, dia terikat untuk memenuhi kontrak tersebut karena kontrak tersebut mengandung janji-janji yang harus dipenuhi dan janji tersebut mengikat para pihak sebagaimana mengikatnya undang-undang. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang menentukan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku dan mengikat sebagai undang-undang bagi mereka yang menyepakatinya.

5. Asas Kepribadian (Personalitas)

Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang yang melakukan dan atau membuat perjanjian hanya untuk kepentingan perseorangan saja. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUHPerdara. Pada Pasal 1315 KUHPerdara berbunyi:

“ pada umumnya tak seorang dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji dari pada untuk dirinya sendiri”.

BAB III

UNSUR-UNSUR DAN SYARAT SAHNYA SUATU KONTRAK

3.1. Unsur-unsur Suatu Kontrak

Suatu kontrak sebagaimana yang tercantum dalam hukum kontrak, harus memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

- 1) Adanya kaidah hukum
Kaidah dalam hukum kontrak dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu tertulis dan tidak tertulis. Kaidah hukum kontrak tertulis adalah kaidah-kaidah hukum yang terdapat di dalam perundang-undangan, traktat, dan yurisprudensi. Sedangkan kaidah hukum kontrak tidak tertulis adalah kaidah-kaidah hukum yang timbul, tumbuh, dan hidup dalam masyarakat. Contoh, jual beli lepas, dan jual beli tahunan.
- 2) Subjek hukum
Istilah lain dari subjek hukum adalah *rechtsperson*. *Rechtsperson* diartikan sebagai pendukung hak dan kewajiban. Yang menjadi subjek hukum dalam hukum kontrak adalah kreditur dan debitur. Kreditur adalah orang yang berpiutang, sedangkan Debitur adalah orang yang berutang.
- 3) Adanya prestasi
Prestasi adalah apa yang menjadi hak kreditur dan kewajiban debitur. Prestasi terdiri dari:
 1. memberikan sesuatu;
 2. berbuat sesuatu; dan
 3. tidak berbuat sesuatu;
- 4) Kata sepakat.
Pasal 1320 KUHPerduta menentukan empat syarat sahnya perjanjian. Salah satunya kata sepakat (konsensus). Kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara para pihak.

5) Akibat hukum.

Akibat hukum merupakan unsur yang harus ada didalam suatu kontrak karena kontrak melahirkan hak dan kewajiban yang menimbulkan akibat hukum tertentu.

Kontrak merupakan salah satu sumber lahirnya perikatan, sedangkan sumber lahirnya perikatan yang lain adalah undang-undang. Perjanjian atau kontrak ini tidak harus tertulis, akan tetapi bisa juga dilakukan dengan cara lisan. Berdasarkan hal tersebut maka ada tiga komponen utama dalam suatu kontrak, sebagaimana dimaksud Pasal 1313 KUHPdata, yaitu:¹²

1) Adanya suatu perbuatan

Perbuatan yang dimaksudkan disini merupakan kehendak dari para pihak yang berjanji dalam bentuk perbuatan nyata, baik berupa ucapan maupun tindakan fisik.

2) Adanya para pihak

Perjanjian hanya dapat dilahirkan apabila adanya dua orang atau lebih yang sepakat mengikatkan dirinya dalam suatu hubungan hukum.

3) Adanya perikatan diantara para pihak

Hubungan hukum diantara dua orang atau lebih yang merupakan para pihak, senantiasa didasari oleh adanya suatu kepentingan tertentu yang dikehendaki bersama.

Dalam perkembangan doktrin ilmu hukum dikenal adanya tiga unsur dalam kontrak. Adapun ketiga unsur tersebut adalah sebagai berikut:¹³

a) Unsur Esensialia

Unsur esensialia merupakan unsur yang harus ada dalam suatu kontrak karena tanpa adanya kesepakatan tentang unsur esensialia ini maka tidak ada kontrak.

b) Unsur Naturalia

¹² J. Satrio, *Hukum Perjanjian* Citra Aditya, Bandung, 1992, Hal.322.

¹³ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak &Perancangan Kontrak*, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, Hlm.31.

Unsur *naturalia* merupakan unsur yang telah diatur dalam undang-undang sehingga apabila tidak diatur oleh para pihak dalam kontrak, undang-undang yang mengaturnya. Dengan demikian, unsur *naturalia* ini merupakan unsur yang selalu dianggap ada dalam kontrak.

c) Unsur *Aksidentalialia*

Unsur *aksidentalialia* merupakan unsur yang mengikat para pihak jika para pihak memperjanjikannya.

3.2. Syarat Sahnya Suatu Kontrak

Keberadaan kontrak tidak terlepas dari terpenuhinya syarat-syarat mengenai sahnya suatu kontrak seperti yang tercantum pada Pasal 1320 KUHPerdata, yaitu:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya.

Sepakat ialah adanya rasa ikhlas atau saling memberi dan menerima diantara para pihak yang membuat kontrak tersebut. Kesepakatan tidak ada apabila kontrak dibuat atas dasar paksaan, penipuan atau kekhilafan (Pasal 1321 KUHPerdata). Kata sepakat berarti adanya titik temu (*a meeting of the minds*) diantara para pihak yang memiliki kepentingan yang berbeda-beda. Karena perbedaan kepentingan itulah maka dibutuhkan adanya kata sepakat. Kata sepakat yang mereka berikan merupakan tanda persetujuan atas isi yang terkandung didalam kontrak.¹⁴

2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan

Kecakapan disini artinya para pihak yang membuat kontrak haruslah orang-orang yang oleh hukum dinyatakan sebagai subyek hukum. Menurut Pasal 1330 KUHPerdata bahwa yang termasuk tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian adalah:

- 1) Orang-orang yang belum dewasa. Pasal 330 KUHPerdata menyatakan: “Belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 (dua puluh satu) tahun dan

¹⁴ Baron Wijaya & Dyah Sarimaya, *Kitab Terlengkap Surat Perjanjian (kontrak) termasuk surat resmi & memo internal*, Laskar Aksara, Cipayung, Jakarta, Hlm.3.

sebelumnya belum kawin” dan dewasa menurut Pasal 47 undang-undang No. 1 Tahun 1974 adalah 18 Tahun. Meskipun belum berumur 18 tahun, apabila seseorang telah atau pernah melakukan kawin dianggap sudah dewasa, berarti cakap untuk membuat kontrak;¹⁵

- 2) Mereka yang ditaruh di bawah pengampuan, Pasal 433 KUHPerdata mengatur bahwa: “orang-orang yang diletakkan di bawah pengampuan adalah setiap orang yang dewasa yang selalu berada dalam keadaan dungu, sakit otak atau mata gelap dan karena keborosannya;
- 3) Orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang, dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu (ketentuan no 3 ini telah dihapus oleh Surat Edaran Mahkamah Agung No.3 Tahun 1963.

3. Suatu hal tertentu

Hal tertentu yang dimaksud adalah objek yang diatur dalam kontrak tersebut harus jelas, setidaknya-tidaknya dapat ditentukan. Jadi tidak boleh samar-samar. Hal ini penting untuk memberikan jaminan atau kepastian kepada pihak-pihak dan mencegah timbulnya kontrak fiktif. Contohnya jual beli tanah dipinggir sungai yang luasnya tidak sama ketika air sungai pasang dengan surut, jadi harus dibuat sejelas mungkin.

4. Suatu sebab yang halal.

Maksudnya isi kontrak tidak boleh bertentangan dengan perundang-undangan, ketertiban umum, dan atau kesusilaan. Didalam Pasal 1337 KUHPerdata hanya disebutkan kausa yang terlarang. Suatu sebab adalah terlarang apabila bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Contohnya perdagangan manusia bertentangan dengan undang-undang.

¹⁵ Baron Wijaya & Dyah Sarimaya, *Ibid*, Hlm.4.

BAB IV

SUBJEK DAN OBJEK DARI KONTRAK SERTA ISTILAH DEBITUR DAN KREDITUR DALAM KONTRAK

4.1. Subjek dan Objek dari Kontrak

4.1.1. Subjek Hukum Kontrak

M. Yahya Harahap¹⁶ menjelaskan bahwa menurut teori dan praktek kontrak, subjek hukum kontrak terdiri dari:

- a. Individu sebagai *persoon* yang bersangkutan, yaitu:
 - 1) *Natuurlijke persoon* atau manusia tertentu;
 - 2) *Rech persoon* atau badan hukum.
- b. Seseorang atas keadaan tertentu mempergunakan kedudukan/hak orang lain tertentu, misalnya seorang *bezitter* atas kapal;
- c. *Persoon* yang dapat diganti (*Vervangbaar*) yaitu berarti kreditur yang menjadi subjek semula telah ditetapkan dalam kontrak, sewaktu-waktu dapat diganti kedudukannya dengan kreditur/debitur baru, kontrak ini berbentuk “*aan order*” atau kontrak atas order/atas perintah dan kontrak “*aan toonder*” atau kontrak atas nama atau kepada pemegang/pembawa pada surat-surat tagihan hutang.

Setiap subjek hukum yang mengadakan kontrak haruslah memenuhi persyaratan tertentu, supaya kontrak tersebut mengikat, misalnya subjek hukum “orang” harus sudah dewasa, sedangkan subjek hukum “badan hukum” (*recht persoon*) harus memenuhi persyaratan formal suatu badan hukum. Kedua jenis subjek hukum tersebut memiliki hak dan kewajiban yang sama dalam melakukan kontrak seperti dapat melakukan penuntutan dan dituntut, menghadap ke pengadilan, dan sebagainya, hanya saja untuk subjek hukum “badan hukum” digerakkan oleh organ badan hukum yang merupakan sekumpulan orang-orang yang

¹⁶ M. Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Kontrak*, Alumni, Bandung, 1982, hlm. 13-14.

memenuhi persyaratan untuk menyelenggarakan badan hukum. Oleh karena itu, dalam hukum kontrak yang dapat menjadi subjek hukum adalah individu dengan individu atau pribadi dengan pribadi, badan hukum dengan badan hukum, seperti pemerintah dengan pemerintah, pemerintah dengan perusahaan swasta, dan perusahaan swasta dengan perusahaan swasta. Dalam hal ini, Pemerintah berkedudukan sebagai badan hukum privat.¹⁷

4.1.2. Objek Hukum Kontrak

Objek dari kontrak adalah prestasi. Prestasi adalah apa yang menjadi hak kreditur dan yang menjadi kewajiban debitur. Adapun macam-macam prestasi adalah:

- 1) Memberikan sesuatu;
- 2) Melakukan perbuatan; dan
- 3) Tidak melakukan perbuatan.

Wanprestasi atau ingkar janji adalah tidak melaksanakan apa yang telah diperjanjikan dalam kontrak yang dapat berupa:

- 1) Tidak melaksanakan sama sekali apa yang telah diperjanjikan dalam kontrak;
- 2) Melaksanakan sesuatu yang telah diperjanjikan dalam kontrak, tetapi terlambat;
- 3) Melaksanakan apa yang telah diperjanjikan dalam kontrak, tetapi tidak sempurna; dan
- 4) Melakukan sesuatu yang harusnya tidak dilakukan¹⁸.

4.2. Istilah Debitur dan Kreditur dalam Kontrak

4.2.1. Debitur

Debitur adalah pihak yang berkewajiban untuk memenuhi prestasi. Pihak debitur atau yang sering disebut dengan pihak yang menerima pinjaman utang (pihak yang berutang). Dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, pada Pasal 1 angka 3

¹⁷ Joni Emirzon, *Dasar-dasar dan Teknik Penyusunan Kontrak*, dalam: <http://eprints.unsri.ac.id>, hlm.19.

¹⁸ Tutik Nurul Jannah, *Modul Mata Kuliah Hukum Kontrak Program Studi Perbankan Syariah Semester III STAI Mathali'ul Falah*, 2013, Hal: 13-14.

telah dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan Debitur adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang yang dapat ditagih di muka pengadilan.

4.2.2. Kreditur

Kreditur adalah pihak atau orang yang berhak atas suatu prestasi. Pihak kreditur atau yang sering juga disebut dengan pihak yang memberi pinjaman utang (pihak yang berpiutang). Dalam Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, pada Pasal 1 angka 2 telah dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan Kreditur adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang yang dapat ditagih di muka pengadilan.

4.3. *Schuld* dan *Haftung* dalam Hukum Kontrak

Pada setiap kontrak selalu terdapat 2 pihak yaitu Kreditur sebagai pihak yang berhak atas suatu prestasi dan Debitur sebagai pihak yang wajib berprestasi. Pada suatu kontrak terdapat 2 unsur yakni *schuld* dan *haftung*. *Schuld* merupakan kewajiban Debitur untuk melakukan sesuatu terhadap Kreditur, sedang *haftung* merupakan kewajiban Debitur mempertanggung jawabkan harta kekayaan Debitur sebagai pelunasan *schuld*. Dalam hal perjanjian hutang piutang, *schuld* merupakan utang Debitur kepada Kreditur. Setiap Debitur memiliki kewajiban untuk menyerahkan prestasi kepada Kreditur, oleh karena itu Debitur mempunyai kewajiban untuk membayar pelunasan hutang. Sedangkan, *haftung* merupakan harta kekayaan Debitur yang dipertanggung jawabkan sebagai pelunasan hutang tersebut.

Debitur berkewajiban untuk membiarkan Kreditur untuk mengambil harta kekayaannya sebanyak hutang yang dimiliki oleh Debitur untuk pelunasan hutang apabila Debitur tidak memenuhi kewajibannya untuk membayar pelunasan hutang. Setiap Kreditur yang memiliki piutang kepada Debitur memiliki hak menagih atas pembayaran pelunasan piutang tersebut jika Debitur tidak memenuhi prestasinya untuk membayar hutangnya.

Berdasarkan Pasal 1131 KUHPerdara yang mengatur bahwa “Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru aka nada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan”. Dari pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa pasal tersebut mengandung asas bahwa kekayaan Debitur dipertanggung jawabkan sebagai pelunasan hutangnya kepada Kreditor. Namun, terdapat penyimpangan antara *schuld* dan *haftung*, yakni:

1. *Schuld* tanpa *Haftung*

Hal ini dapat dijumpai dalam perikatan alam (*natuurlijke verbentenis*). Dalam perikatan tertentu sekalipun Debitur memiliki hutang (*schuld*) kepada Kreditor, jika Debitur tidak melaksanakan prestasinya, Kreditor tidak dapat menuntut pemenuhannya. Contohnya dapat ditemukan dalam hutang yang timbul karena perjudian.

2. *Schuld* dengan *Haftung* terbatas

Dalam hal ini Debitur tidak bertanggung jawab dengan seluruh harta kekayaannya, akan tetapi terbatas sampai dengan jumlah tertentu atau atas barang tertentu. Contoh: ahli waris yang menerima warisan dengan hak pendaftaran berkewajiban untuk membayar *schuld* dari pewaris samapai *schuld* jumlah harta kekayaan pewaris yang diterima oleh ahli waris tersebut.

3. *Haftung* dengan *Schuld* pada pihak lain

Jika ada pihak ketiga menyerahkan barangnya untuk dipergunakan sebagai jaminan oleh Debitur kepada Kreditor maka walaupun dalam hal ini pihak ketiga tidak memiliki hutang kepada Kreditor akan tetapi pihak ketiga tersebut bertanggung jawab atas hutang Debitur dengan barang yang dipakai sebagai jaminan. Hal ini dapat dikatakan sebagi *bourtoogh* (pertanggungan). Contoh: A mengadakan perjanjian hutang piutang dengan B akan tetapi C bersedia menjaminkan barang yang dimilikinya untuk pelunasan hutang yang dimiliki oleh A terhadap B walaupun C tidak memiliki hutang terhadap B.

BAB V

PRESTASI DAN WANPRESTASI DALAM HUKUM KONTRAK SERTA HAPUSNYA PERIKATAN

5.1. Pengertian Prestasi dan Wanprestasi

5.1.1. Prestasi

Prestasi merupakan hal yang harus dilaksanakan dalam suatu perikatan. Pemenuhan prestasi merupakan hakikat dari suatu perikatan. Kewajiban memenuhi prestasi dari debitur selalu disertai dengan tanggung jawab (*liability*), artinya debitur mempertaruhkan harta kekayaannya sebagai jaminan pemenuhan hutangnya kepada kreditur. Menurut ketentuan Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUHPerdara, semua harta kekayaan baik bergerak maupun tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada menjadi jaminan pemenuhan hutangnya terhadap kreditur, jaminan semacam ini disebut jaminan umum.¹⁹

Prestasi merupakan sebuah esensi daripada suatu perikatan. Apabila esensi ini tercapai dalam arti dipenuhi oleh debitur maka perikatan itu berakhir. Agar Esensi itu dapat tercapai yang artinya kewajiban tersebut dipenuhi oleh debitur maka harus diketahui sifat-sifat dari prestasi tersebut, yakni:

- a. Harus sudah tertentu dan dapat ditentukan;
- b. Harus mungkin;
- c. Harus diperbolehkan (halal);
- d. Harus ada manfaatnya bagi kreditur;
- e. Bisa terdiri dari suatu perbuatan atau serentetan perbuatan.

Prestasi merupakan kewajiban yang perlu dipenuhi para pihak dalam suatu kontrak. Dan prestasi sebagai bentuk pelaksanaan dari sebuah kontrak dapat berbentuk benda, tenaga atau keahlian dan tidak berbuat sesuatu. Prestasi berupa benda harus diserahkan kepada pihak lainnya. Penyerahan tersebut dapat berupa penyerahan hak milik atau penyerahan

¹⁹ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990, Hlm.17.

kenikmatannya saja, sedangkan prestasi yang berupa tenaga atau keahlian harus dilakukan oleh pihak-pihak yang “menjual” tenaga atau keahliannya. Adapun prestasi yang tidak berbuat sesuatu adalah menuntut sikap pasif salah satu pihak atau para pihak karena dia tidak dibolehkan melakukan sesuatu sebagaimana yang diperjanjikan.

Walaupun pada umumnya prestasi para pihak secara tegas ditentukan dalam kontrak, prestasi tersebut juga dapat lahir karena diharuskan oleh kebiasaan, kepatutan, atau undang-undang. Oleh karena itu, prestasi yang harus dilakukan oleh para pihak telah ditentukan dalam kontrak atau diharuskan oleh kebiasaan, kepatutan, atau undang-undang, tidak dilakukannya prestasi tersebut berarti telah terjadi ingkar janji atau disebut wanprestasi.

5.1.2. Wanprestasi

Wanprestasi (kelalaian atau kealpaan) seorang debitur dapat berupa empat macam, yaitu tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya, melaksanakan apa yang dijanjikannya tetapi tidak sebagaimana dijanjikan, melakukan apa yang dijanjikannya tetapi terlambat, dan melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.

Akibat dari wanprestasi itu biasanya dapat dikenakan sanksi berupa ganti rugi, pembatalan perjanjian, peralihan risiko, maupun membayar biaya perkara. Sebagai contoh seorang debitur dituduh melakukan perbuatan melawan hukum, lalai atau secara sengaja tidak melaksanakan prestasi sesuai yang telah disepakati dalam perjanjian. Jika terbukti, maka debitur harus mengganti kerugian yang meliputi ganti rugi, bunga dan biaya perkaranya. Namun, debitur bisa saja membela diri dengan alasan keadaan memaksa (*overmacht/force majeure*), kelalaian kreditur sendiri atau kreditur telah melepaskan haknya untuk menuntut ganti rugi. Untuk hal yang demikian debitur tidak harus mengganti kerugian. Oleh karena itu, sebaiknya dalam setiap

perjanjian harus dicantumkan dengan jelas mengenai risiko, wanprestasi dan keadaan memaksa.

5.2. Model-model Prestasi dalam Suatu Kontrak

Menurut ketentuan pasal 1234 KUHPerdara, tiap-tiap kontrak adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu. Maka dari itu model-model prestasi dalam suatu kontrak terdiri dari:

1. Memberikan Sesuatu

Dalam Pasal 1235 dinyatakan :

“Dalam tiap-tiap perikatan untuk memberikan sesuatu adalah termasuk kewajiban si berutang untuk menyerahkan kebendaan yang bersangkutan dan untuk merawatnya sebagai seorang bapak rumah yang baik, sampai pada saat penyerahannya. Kewajiban yang terakhir ini adalah kurang atau lebih luas terhadap perjanjian-perjanjian tertentu, yang akibat-akibatnya mengenai hal ini ditunjuk dalam bab-bab yang bersangkutan”.

Pasal ini menerangkan tentang perjanjian yang bersifat konsensual (yang lahir pada saat tercapainya kesepakatan) yang objeknya adalah barang, dimana sejak saat tercapainya kesepakatan tersebut, orang yang seharusnya menyerahkan barang itu harus tetap merawat dengan baik barang tersebut sebagaimana layaknya memelihara barang kepunyaan sendiri sama halnya dengan merawat barang miliknya yang lain, yang tidak akan diserahkan kepada orang lain.²⁰ Kewajiban merawat barang dengan baik berlangsung sampai barang tersebut diserahkan kepada orang yang harus menerimanya. Penyerahan dalam pasal ini dapat berupa penyerahan nyata maupun penyerahan yuridis²¹.

2. Berbuat Sesuatu

Berbuat sesuatu dalam suatu perikatan yakni berarti melakukan perbuatan seperti yang telah ditetapkan dalam

²⁰ Ahmadi Miru dan Sakka Pati, *Hukum perikatan penjelasan makna pasal 1233 sampai 1456 BW*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2008, hlm.5.

²¹ J. Satrio, *Hukum Perikatan*, Ibid, hlm. 84.

perikatan. Jadi wujud prestasi disini adalah melakukan perbuatan tertentu. Dalam melaksanakan prestasi ini debitur harus mematuhi apa yang telah ditentukan dalam perikatan. Debitur bertanggung jawab atas perbuatan yang tidak sesuai dengan ketentuan yang diperjanjikan oleh para pihak. Namun bila ketentuan tersebut tidak diperjanjikan, maka disini berlaku ukuran kelayakan atau kepatutan yang diakui dan berlaku dalam masyarakat. Artinya sepatutnya berbuat sebagai seorang pekerja yang baik.

3. Tidak Berbuat Sesuatu

Tidak berbuat sesuatu dalam suatu perikatan yakni berarti tidak melakukan suatu perbuatan seperti yang telah diperjanjikan. Jadi wujud prestasi disini adalah tidak melakukan perbuatan. Disini kewajiban prestasinya bukan sesuatu yang bersifat aktif, tetapi justru bersifat pasif yang dapat berupa tidak berbuat sesuatu atau membiarkan sesuatu berlangsung. Disini bila ada pihak yang berbuat tidak sesuai dengan perikatan maka ia bertanggung jawab atas akibatnya.

5.3. Model-model Wanprestasi

Untuk menetapkan apakah seorang debitur telah melakukan wanprestasi dapat diketahui melalui model-model wanprestasi yang terdiri dari:

1. Debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali.
Artinya debitur tidak memenuhi kewajiban yang telah disanggupinya untuk dipenuhi dalam suatu kontrak atau tidak memenuhi kewajiban yang ditetapkan undang-undang dalam perikatan yang timbul karena undang-undang.
2. Debitur memenuhi prestasi, tetapi tidak baik atau keliru.
Artinya debitur melaksanakan atau memenuhi apa yang diperjanjikan atau yang ditentukan oleh undang-undang, tetapi tidak sebagaimana mestinya menurut kualitas yang ditentukan dalam kontrak atau menurut kualitas yang ditetapkan oleh undang-undang.

3. Debitur memenuhi prestasi, tetapi tidak tepat pada waktunya.

Artinya debitur memenuhi prestasi tetapi terlambat, waktu yang ditetapkan dalam kontrak tidak dipenuhi.

5.4. Doktrin Pelaksanaan Kontrak Secara Substansial

Doktrin ini pada intinya mengajarkan bahwa meskipun satu pihak tidak melaksanakan prestasinya secara sempurna, tetapi jika dia telah melaksanakan prestasinya tersebut secara substansial, maka pihak lain harus juga melaksanakan prestasinya secara sempurna. Apabila suatu pihak tidak melaksanakan prestasinya secara substansial, maka pihak tersebut dapat dikatakan tidak melaksanakan kontrak secara “material” (*material breach*).²²

Penerapan doktrin *substantial performance* tidak dapat dilakukan terhadap semua kontrak. Terhadap kontrak jual beli atau kontrak yang berhubungan dengan tanah misalnya, doktrin *substantial performance* tidak dapat diterapkan. Dalam sebuah kontrak, penerapan doktrin *substantial performance* tidak diberlakukan, doktrin yang berlaku dalam kontrak tersebut adalah doktrin pelaksanaan prestasi secara penuh, atau yang sering disebut dengan istilah-istilah seperti *strict performance rule*, *full performance rule*, atau *perfect tender rule*.

Pelanggaran kontrak secara material pada umumnya berkaitan erat dengan *doktrin substantial performance*, atau bisa dikatakan bahwa adanya pelanggaran kontrak secara material adalah sebagai bentuk pengaplikasian dari doktrin *substantial performance* dalam dunia hukum kontrak. Sampai saat ini, tidak ada sebuah definisi hukum umum dari pelanggaran kontrak secara material. Namun, beberapa pengadilan di negara *common law* telah memberikan batasan-batasan mengenai pelanggaran kontrak secara material. Sebuah kontrak dapat dikatakan telah dilanggar secara material dilihat dari apakah hal yang dilanggar

²² Munir Fuady, *Hukum Kontrak Buku Kesatu*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2015, hlm. 71.

dalam kontrak tersebut memiliki manfaat yang serius, atau apabila dengan tidak adanya sebuah hal tersebut, manfaat dari sebuah pekerjaan itu tidak dapat ternilai sama sekali.²³

Pelanggaran material juga bisa didefinisikan sebagai bentuk pelanggaran yang dilakukan oleh salah satu pihak yang mengikatkan dirinya didalam kontrak, yang mana pelanggaran yang dibuatnya adalah sebuah pelanggaran yang material atau penting, sehingga menyebabkan pihak lain yang merugi dapat dibenarkan dan dapat menuntut pemulihan akan hak-haknya. Berdasarkan penjelasan diatas, dapat ditarik kesimpulan bahwa pelanggaran kontrak secara material (*material breach*) memiliki unsur-unsur sebagai berikut²⁴:

1. Adanya sebuah pelanggaran yang serius

Dalam hal menentukan apakah salah satu pihak telah melakukan wanprestasi dalam sebuah kontrak, tentu saja sebelumnya harus dapat ditentukan pelanggaran apa yang telah dilakukan oleh pihak tersebut. Namun dalam hal pelanggaran kontrak secara material, tidak cukup hanya itu saja. Dalam pelanggaran kontrak secara material, harus dapat ditentukan apakah pelanggaran yang dilakukan oleh pihak tersebut merupakan sebuah pelanggaran yang serius. Makna dari pelanggaran yang serius adalah bahwa dengan adanya pelanggaran tersebut maka berdampak besar bagi tujuan diadakannya kontrak itu.

2. Hilangnya makna dari sebuah prestasi

Dalam melakukan pelanggaran kontrak secara material, unsur kedua yang harus terpenuhi adalah hilangnya makna dari sebuah prestasi. Maksudnya adalah dengan tidak dikerjakannya

²³ Herrington and Carmichael Solicitors, “*Commercial: Material Breach of Contract*”, diakses dari <http://www.herrington-carmichael.com/Documents/Articles/7885fdc9-f446-4bf2-b3c0-3d78ed33166a.pdf>, diakses pada tanggal 8 April 2019, pukul 20.00 WIB.

²⁴ Jack A. Walters, “*Material Breach and Repudiation*”, Jurnal: Annual Construction Symposium, 2009, hlm. 1.

salah satu komponen penting dari sebuah prestasi maka nilai atau guna dari prestasi itu secara keseluruhan tidak terlihat.

3. Tidak diperoleh manfaat oleh pihak yang dilanggar

Untuk dapat memenuhi pelanggaran kontrak secara material, maka akibat dari pelanggaran tersebut harus terlihat dengan jelas. Atau dengan kata lain, apabila salah satu pihak telah melakukan sebagian dari prestasinya tetapi tidak sempurna dan pihak lainnya tidak dapat merasakan manfaat dari prestasi tidak sempurna yang dilakukan oleh pihak yang melanggar, maka dapat dikatakan pelanggaran yang dilakukan oleh salah satu pihak itu adalah pelanggaran kontrak secara material.

5.5. Hapusnya Suatu Kontrak

Hapusnya kontrak merupakan selesai atau hapusnya sebuah kontrak yang dibuat antara dua pihak, yaitu pihak kreditur dan debitur tentang sesuatu hal. Pihak kreditur adalah pihak atau orang yang berhak atas suatu prestasi, sedangkan debitur adalah pihak yang berkewajiban untuk memenuhi prestasi. Sesuatu hal di sini bisa berarti segala perbuatan hukum yang dilakukan oleh kedua pihak, bisa jual beli, utang piutang, sewa-menyewa, dan lain-lain.

KUHPerdata juga mengatur tentang berakhimva kontrak atau hapusnya kontrak. Hapusnya kontrak diatur dalam Pasal 1381 KUHPerdata. Cara hapusnya kontrak dibagi menjadi sepuluh cara, yaitu:

- 1) Pembayaran;
- 2) Konsignasi;
- 3) novasi (pembaruan utang);
- 4) kompensasi;
- 5) konfusio (percampuran utang);
- 6) pembebasan utang;
- 7) musnahnya barang terutang;
- 8) kebatalan atau pembatalan;
- 9) berlaku syarat batal; dan
- 10) daluwarsa (Pasal 1381 KUHPerdata).

Kesepuluh hapusnya kontrak tersebut tidak disebutkan, mana kontrak yang berakhir karena perjanjian dan undang-undang. Sebab untuk mengklasifikasinya diperlukan sebuah pengkajian yang teliti dan saksama. Berdasarkan hasil kajian terhadap pasal-pasal yang mengatur tentang hapusnya kontrak maka kesepuluh cara itu dapat digolongkan menjadi dua macam, yaitu berakhirnya kontrak karena perjanjian dan undang-undang. Yang termasuk hapusnya kontrak karena undang-undang yaitu konsignasi, musnahnya barang terutang dan daluwarsa.

Sedangkan hapusnya kontrak karena perjanjian dibagi menjadi tujuh macam, yaitu pembayaran, novasi (pembaruan utang), kompensasi, konfusio (percampuran utang), pembebasan utang, kebatalan atau pembatalan dan berlaku syarat batal.

Di samping cara tersebut, dalam praktik dikenal pula cara hapusnya kontrak, yaitu jangka waktunya berakhir, dilaksanakan objek perjanjian, kesepakatan kedua belah pihak, pemutusan kontrak secara sepihak oleh salah satu pihak dan adanya putusan pengadilan.

Dengan demikian, dapat dikatakan hapusnya kontrak dapat digolongkan menjadi dua belas macam, yaitu

1. pembayaran;
2. novasi (pembaruan utang);
3. kompensasi;
4. konfusio (percampuran utang);
5. pembebasan utang;
6. kebatalan atau pembatalan;
7. berlaku syarat batal;
8. jangka waktu kontrak telah berakhir;
9. dilaksanakan objek perjanjian;
10. kesepakatan kedua belah pihak;
11. pemutusan kontrak secara sepihak oleh salah satu pihak;
dan
12. adanya putusan pengadilan.

BAB VI

FORCE MAJEUR DAN AKIBAT HUKUMNYA

6.1. *Force Majeur* Sebagai Alasan Pemaaf

Keadaan memaksa atau *force majeure* adalah suatu keadaan yang terjadi setelah dibuatnya kontrak yang menghalangi debitur untuk memenuhi prestasinya. Dalam hal ini debitur tidak dapat dipersalahkan dan tidak harus menanggung resiko. *Force majeure* akibat kejadian tidak terduga tersebut bisa dikarenakan terjadinya suatu hal yang diluar kekuasaan debitur yang mana keadaan tersebut bisa dijadikan alasan untuk dibebaskan dari kewajiban membayar ganti rugi.²⁵

Terdapat juga pendapat para ahli terkait *force majeure*, diantaranya adalah sebagai berikut:

1. Menurut Subekti, *force majeure* adalah suatu alasan untuk dibebaskan dari kewajiban membayar ganti rugi.

Force majeure adalah keadaan tidak dapat dipenuhinya prestasi oleh debitur karena terjadi peristiwa yang tidak terduga yang mana debitur tidak dapat menduga akan terjadi pada waktu membuat perikatan. *Force majeure* adalah suatu keadaan yang terjadi setelah dibuatnya persetujuan yang menghalangi debitur untuk memenuhi prestasinya, yang mana debitur tidak dapat dipersalahkan dan tidak harus menanggung resiko serta tidak dapat menduga pada waktu persetujuan dibuat. Karena semua itu sebelum debitur lalai untuk memenuhi prestasinya pada saat timbulnya keadaan tersebut.²⁶

Dalam KUHPerdara tidak ditemukan istilah *force majeure*, bahkan tidak menjelaskan apa yang disebut dengan keadaan memaksa atau hal terduga tersebut, namun istilah tersebut ditarik dari ketentuan-ketentuan dalam KUHPerdara yang mengatur tentang ganti rugi, resiko untuk kontrak sepihak dalam keadaan

²⁵ H. Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Penemuan dan Kaidah Hukum*, Prenamedia Group, Jakarta, 2018, hlm. 115.

²⁶ P.N. H. Simanjuntak, *Hukum Perdata Indonesia Cetakan ke- 3*, Kencana, Jakarta 2017, hlm. 295.

memaksa ataupun dalam bagian kontrak-kontrak khusus dan tentunya diambil dari kesimpulan-kesimpulan teori-teori hukum tentang *force majeure*, doktrin dan yurisprudensi. Ada beberapa pasal yang dapat dijadikan pedoman tentang *force majeure* di dalam KUHPerdara, diantaranya Pasal 1244, 1245, 1545, 1553, 1444, 1445 dan 1460.²⁷

Pasal 1244 KUHPerdara menjelaskan terkait pembayaran ganti rugi dan bunga apabila si berutang tidak bisa membuktikan dirinya mengalami hal yang tak terduga hingga menyebabkan dirinya tidak bisa memenuhi prestasinya. Pasal 1245 KUHPerdara menjelaskan mengenai pembebasan pembayaran biaya, rugi dan bunga apabila telah terjadi keadaan memaksa atau karena suatu keadaan yang tidak disengaja, si berutang berhalangan memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, atau karena hal-hal yang sama telah melakukan perbuatan yang terlarang.

Pasal 1545 menjelaskan tentang musnahnya barang tertentu yang telah dijanjikan untuk ditukar di luar kesalahan pemiliknya, maka persetujuan dianggap gugur dan pihak yang telah memenuhi persetujuan dapat menuntut kembali barang yang telah ia berikan dalam tukar menukar.

Pasal 1553 menjelaskan tentang musnahnya barang seluruhnya yang disewakan dalam masa sewa karena suatu kejadian yang tak disengaja, maka persetujuan sewa gugur demi hukum. Jika barang yang bersangkutan hanya sebagian musnah, maka penyewa dapat memilih menurut keadaan, akan meminta pengurangan atau akan meminta pembatalan persetujuan sewa, tetapi dalam kedua hal itu ia tidak berhak atas ganti rugi.

Pasal 1444 menjelaskan mengenai hapusnya suatu perikatan apabila barang tertentu yang menjadi pokok persetujuan musnah, tak dapat diperdagangkan, atau hilang hingga tak diketahui sama sekali apakah barang itu masih ada

²⁷ Amran Suadi, *Opcit*, hal. 115.

atau tidak, asalkan barang itu musnah atau hilang di luar kesalahan debitur dan sebelum ia lalai menyerahkannya. Meskipun debitur lalai menyerahkan barang tersebut, perikatan tetap hapus jika barang itu akan musnah juga dengan cara yang sama di tangan kreditur, seandainya barang tersebut sudah diserahkan kepadanya.

Pasal 1445 menjelaskan tentang kewajiban memberikan hak dan tuntutan tersebut kepada kreditur jika barang yang terutang musnah, tak lagi dapat diperdagangkan, atau hilang di luar kesalahan debitur.

Pasal 1460 menjelaskan tentang barang yang dijual itu berupa barang yang sudah ditentukan, maka sejak saat pembelian, barang itu menjadi tanggungan pembeli, meskipun penyerahannya belum dilakukan dan penjual berhak menuntut harganya.

Dari beberapa definisi di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa yang dimaksud dengan *force majeure* adalah keadaan dimana yang terjadi di luar kekuasaan manusia yang dapat menyebabkan tidak dapat terpenuhinya prestasi dari debitur dan debitur tidak wajib menanggung resiko tersebut dan *force majeure* ini merupakan sebagai alasan pemaaf tidak dipenuhinya suatu prestasi.

6.2. *Exceptio Non Ad Impleti Contractus*

Prinsip *exceptio non adimpleti contractus* diatur dalam hukum kontrak, yaitu yang terdapat di dalam ketentuan Pasal 1478 KUHPerdara. Pasal 1478 KUHPerdara menyebutkan bahwa:

“si penjual tidak diwajibkan menyerahkan barangnya, jika si pembeli belum membayar harganya, sedangkan si penjual tidak telah mengizinkan penundaan pembayaran kepadanya”.

Ketentuan pasal tersebut dapat diartikan bahwa penjual dapat menolak untuk melakukan kewajibannya berupa

penyerahan barang karena si pembeli tidak melaksanakan kewajibannya. Adanya kata “tidak diwajibkan” pada ketentuan Pasal 1478 KUHPerdara bermakna penjual diperbolehkan untuk tidak melaksanakan kewajibannya, dengan ketentuan pembeli tidak melaksanakan kewajibannya terlebih dahulu sesuai dengan yang disepakati. Ketentuan Pasal 1478 KUHPerdara bertujuan agar terdapat suatu keadilan yang mana salah satu pihak tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana yang ditentukan dalam perjanjian, jangan sampai pihak lainnya dipaksakan untuk melaksanakan kewajibannya.

Asser-Rutten berpendapat bahwa *exceptio non adimpleti contractus* dapat diajukan mengingat dalam perjanjian timbal balik para pihak telah menjanjikan prestasi yang saling bergantung antara satu dengan yang lain. Di dalam jual beli, baik pihak pembeli hendak membeli sebuah rumah maupun karena penjual juga telah sepakat dengan harga jual belinya. Sepakat akan benda yang dibeli tergantung pada harga yang telah disetujui. Ini berarti prestasi untuk membayar harga jual beli bergantung langsung pada prestasi untuk menyerahkan bendanya. Akibatnya pihak yang telah menolak memenuhi prestasi yang telah dijanjikan, tetapi menuntut pelaksanaan prestasi oleh pihak lawan bertindak tanpa itikad baik.²⁸

Adapun yurisprudensi mengenai prinsip *exceptio non adimpleti contractus* dapat dilihat pada:²⁹

1. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia tertanggal 15 Mei 1957 Nomor 156 K/SIP/1955, yang menguatkan putusan Pengadilan Tinggi Jakarta pada tanggal 2 Desember 1953 Nomor 218/1953, yang telah menguatkan putusan Pengadilan Negeri Jakarta pada tanggal 29 September 1951 Nomor 767/1950 G dalam

²⁸ Harlien Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan; Buku Kedua*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, hal. 204.

²⁹ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, Kencana Media Group, Jakarta, 2008, hlm. 317.

- perkara perdata antara PT. Pacific Oil Company melawan Oei Ho Liang;
2. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 23 K/N/1999 yang menguatkan putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat pada tanggal 30 Juni 1999 Nomor 35/Pailit/1999/PN.Niaga/i.Jkt.Pst. kepailitan. Dalam perkara kepailitan antara PT. Waskita Karya melawan PT. Mustika Princess Hotel;
 3. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 04 PK/N/2001 yang menguatkan Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia di Jakarta tanggal 13 Februari 2001 Nomor: 06 K/N/2001 yang membatalkan putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tanggal 04 Januari 2001 No. 81 /PAILIT /2000/ PN.NIAGA/ JKT. PST. dalam perkara kepailitan antara PT. Kadi International melawan PT. Wisma Calindra.

Pada dasarnya pembuktian sederhana merupakan penerapan dari syarat-syarat kepailitan sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang dilakukan secara sederhana. Paulus E. Lotulung menyatakan bahwa pengertian secara sederhana harus dilihat secara kasuistis apakah memang syarat sederhana tersebut dapat dibuktikan dengan mudah. Pengecualian terhadap pembuktian sederhana dapat dilakukan misalnya dalam transaksi jual beli, di mana kewajiban penjual untuk menyerahkan barang dan kewajiban pembeli untuk membayar barang.³⁰

Dalam hal ini dapat terjadi bahwa pembeli mengajukan permohonan pailit terhadap penjual, tetapi kemudian ditangkis oleh penjual bahwasannya pembeli itu sendiri justru belum memenuhi prestasinya membayar harga barang. Disini pihak

³⁰ Edward Manik, *Cara Mudah Memahami Proses Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (Dilengkapi dengan Studi Kasus Kepailitan)*, Penerbit Mandar Maju, Bandung, 2012, hlm. 230.

menjual mengajukan prinsip *exceptio non adimpleti contractus*, oleh karenanya perkara ini bukan termasuk dalam perkara sederhana karena prestasi masing-masing pihak harus dipenuhi.

6.3. Pelepasan Hak

Pelepasan hak didalam hukum kontrak merupakan pelepasan hak yang dilakukan oleh Kreditur untuk mengajukan gugatan ganti kerugian akibat wanprestasinya seseorang, apabila dengan persetujuannya atau dengan tindakannya. Dalam hal lepasnya hak kreditur dengan dilakukannya tindakan, si kreditur melakukan suatu tindakan yang menurut hukum tindakan tersebut merupakan “pelepasan” hak si kreditur.

Misalkan dalam hal adanya cacat tersembunyi, dalam hal si kreditur membeli barang yang cacat tersembunyi, maka ia mempunyai hak untuk menuntut dengan dasar wanprestasi (wanprestasi khusus) kepada penjual, namun apabila si pembeli membeli kembali barang yang sama untuk kedua kalinya dimana pada barang tersebut terdapat cacat tersembunyi maka si pembeli telah melepaskan haknya untuk menuntut.

BAB VII

GANTI RUGI KARENA WANPRESTASI

7.1. Tuntutan Ganti Rugi dalam Hukum Kontrak

Ganti rugi dalam hukum kontrak dapat timbul dikarenakan wanprestasi akibat dari suatu kontrak atau dapat timbul dikarenakan oleh Perbuatan Melawan Hukum.³¹ Ganti rugi yang muncul dari wanprestasi adalah jika ada pihak-pihak dalam kontrak yang tidak melaksanakan komitmennya yang sudah dituangkan dalam kontrak tersebut, maka menurut hukum dia dapat dimintakan tanggung jawabnya, jika pihak lain dalam kontrak tersebut menderita kerugian karenanya.³²

KUHPerdata (Pasal 1239 dan Pasal 1243) memperincikan kerugian (yang harus diganti) dalam tiga komponen sebagai berikut³³:

1. Biaya;
2. Rugi;
3. Bunga.

Biaya adalah setiap uang (termasuk ongkos) yang harus dikeluarkan secara nyata oleh pihak yang dirugikan, dalam hal ini sebagai akibat dari adanya tindakan wanprestasi. Sedangkan yang dimaksud dengan “rugi” adalah keadaan merosotnya (berkurangnya) nilai kekayaan kreditur sebagai akibat dari adanya wanprestasi dari pihak debitur. Sedangkan yang dimaksud dengan “bunga” adalah keuntungan yang seharusnya diperoleh tetapi tidak jadi diperoleh oleh pihak kreditur karena adanya tindakan wanprestasi dari pihak debitur.

Pemberian suatu ganti rugi sebagai akibat dari tindakan wanprestasi dari suatu kontrak, dapat diberikan dengan berbagai

³¹ M.A. Moegni Djodirjo, *Perbuatan Melawan Hukum, Cetakan Pertama*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1979, hlm. 11.

³² Munir Fuady, *Konsep Hukum Perdata, Cetakan Pertama* PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014, hlm. 223.

³³ Munir Fuady, *Ibid*, hlm. 223.

kombinasi antara lain pemberian ganti rugi (berupa rugi, biaya dan bunga), pelaksanaan kontrak tanpa ganti rugi, pelaksanaan kontrak plus ganti rugi, pembatalan kontrak timbal balik tanpa ganti rugi, pembatalan kontrak timbal balik plus ganti rugi.

Selanjutnya dalam literatur dan yurisprudensi dikenal pula beberapa model ganti rugi atas terjadinya wanprestasi, yaitu sebagai berikut:

1. Ganti rugi yang ditentukan dalam kontrak.

Yang dimaksudkan dengan ganti rugi yang ditentukan dalam kontrak adalah suatu model ganti rugi karena wanprestasi dimana bentuk dan besarnya ganti rugi tersebut sudah ditulis dan ditetapkan dengan pasti dalam perjanjian ketika kontrak ditandatangani, walaupun pada saat itu belum ada wanprestasi.

2. Ganti rugi ekspektasi.

Ganti rugi dalam bentuk ekspektasi adalah suatu bentuk ganti rugi tentang hilangnya keuntungan yang diharapkan (di masa yang akan datang), seandainya perjanjian tersebut tidak wanprestasi. jadi, dalam hal ini, pihak yang dirugikan karena wanprestasi ditempatkan seolah olah tidak terjadi wanprestasi dengan berbagai keuntungan yang akan didapatkannya.

3. Pergantian biaya.

Yang dimaksud dengan ganti rugi berupa pergantian biaya adalah ganti rugi dalam bentuk pergantian seluruh biaya yang telah dikeluarkan oleh salah satu pihak yang harus dibayar oleh pihak lain, yang telah melakukan wanprestasi terhadap kontrak tersebut. Karena perhitungan biaya yang telah dikeluarkan tersebut umumnya dilakukan dengan melihat kepada bukti-bukti pengeluaran berupa kwitansi-kwitansi.

4. Restitusi.

Ganti rugi berupa restitusi adalah suatu model ganti rugi yang juga menempatkan kontrak pada posisi seolah-olah sama sekali tidak terjadi kontrak. Akan tetapi dalam hal ini, yang harus dilakukan adalah mengembalikan seluruh nilai tambah dalam wujudnya semula yang telah diterima oleh salah satu pihak atau

kedua belah pihak dari pihak yang satu ke pihak yang lainnya. Nilai tambah yang dimaksud disini suatu nilai lebih yang telah diterima oleh para pihak sebagai akibat dari pelaksanaan perjanjian, nilai tambah tersebut harus dikembalikan dalam bentuk semula sebagai salah satu wujud dari ganti rugi.

5. Quantum Meruit.

Quantum Meruit merupakan model ganti rugi yang hampir mirip dengan model restitusi yang membedakan adalah nilai tambah yang harus dikembalikan dalam model ini bukan nilai tambah dalam wujud aslinya melainkan harga dari nilai tambah yang telah diterima, karena bendanya dalam bentuk asli sudah tidak dalam posisi untuk dikembalikan lagi. Misalnya semen yang telah digunakan untuk bangunan maka tidak mungkin dikembalikan dalam bentuk bangunan, yang dapat dilakukan adalah nilai taksiran harga semen itu yang harus dikembalikan.

6. Pelaksanaan Kontrak.

Pemberian ganti rugi berupa pelaksanaan kontrak adalah kewajiban melaksanakan kontrak meskipun sudah terlambat, dengan atau tanpa ganti rugi.

Selain kerugian yang timbul dari wanprestasi, kerugian juga dapat ditimbulkan oleh Perbuatan melawan hukum, Perbuatan Melawan hukum diatur dalam Pasal 1365 dan Pasal 1366 KUHPerdara, Pasal 1365 KUHPerdara memberikan ketentuan tentang Perbuatan Melawan Hukum dengan bunyi sebagai berikut:

“Tiap perbuatan melawan hukum, yang mendatangkan kerugian pada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”.

Ketentuan lainnya tertuang dalam Pasal 1366 KUHPerdara yaitu:

“Setiap orang bertanggung jawab, tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga

untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaiannya atau kurang hati hatianya”.³⁴

Ganti rugi dalam konsep hukum perdata dikarenakan adanya perbuatan melawan Hukum dapat dibagi dengan dua (2) pendekatan yakni ganti rugi umum dan anti rugi khusus. Yang dimaksud dengan ganti rugi umum dalam hal ini adalah ganti rugi yang berlaku untuk semua kasus baik untuk kasus wanprestasi, kontrak, maupun kasus yang berkaitan dengan perikatan termasuk karena perbuatan melawan hukum.³⁵

Selain dari ganti rugi umum, dalam hukum perdata dikenal juga ganti rugi khusus yakni ganti rugi yang terbit dikarenakan perikatan-perikatan tertentu, dalam hubungan dengan ganti rugi yang terbit dari suatu perbuatan melawan hukum, dalam KUHPerduta menyebutkan pemberian ganti rugi terhadap hal-hal sebagai berikut:

1. Ganti rugi untuk semua perbuatan melawan hukum (Pasal 1365);
2. Ganti rugi untuk perbuatan yang dilakukan oleh orang lain (Pasal 1366 dan Pasal 1367);
3. Ganti rugi untuk pemilik binatang (Pasal 1368);
4. Ganti rugi untuk pemilik gedung yang ambruk (Pasal 1369);
5. Ganti rugi untuk keluarga yang ditinggalkan oleh orang yang dibunuh (Pasal 1370);
6. Ganti rugi karena telah luka atau cacat anggota badan (Pasal 1371);
7. Ganti rugi karena tindakan penghinaan (Pasal 1380).

³⁴ Soesilo dan Pramudji R, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Cetakan Pertama* Rhedbook Publisher, Surabaya, 2008, hlm. 306.

³⁵ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum, Pendekatan Kontemporer, Cetakan Kedua* PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 136.

7.2. Doktrin-doktrin yang Membatasi perolehan Ganti Rugi

1. Doktrin Pemenuhan Prestasi Substansial (*Substantial Performance*).

Yang dimaksud dengan doktrin tersebut adalah sungguh pun satu pihak tidak melaksanakan prestasinya secara sempurna, tetapi jika dia telah melaksanakan prestasinya tersebut secara substansial, maka pihak lain harus juga melaksanakan prestasinya secara sempurna. Apabila suatu pihak tidak melaksanakan prestasinya secara substansial, maka dia disebut telah tidak melaksanakan kontrak secara “material”.

Untuk kontrak-kontrak yang tidak berlaku doktrin pemenuhan prestasi secara substansial, berlaku doktrin pelaksanaan prestasi secara penuh atau sering disebut dengan istilah *strict performance rule*, *full performance* dan *perfect tender rule*.

Hal itu dimisalkan, A mengikat kontrak dengan B untuk mendirikan bangunan, misalnya A dalam membangun rumah ia tinggal memasang kunci bagi bangunan tersebut sementara pekerjaan-pekerjaan lainnya telah selesai dilakukannya, maka dapat dikatakan ia telah melakukan kontrak secara substansial. Sementara kunci yang tidak atau belum dipasang pada bangunan tersebut bukan berarti dia telah atau tidak melaksanakan kontrak secara material. Untuk mengetahui apakah suatu kontrak telah terlaksana secara substansial atau tidak, dapat diberlakukan beberapa kriteria, yaitu antara lain:

1. Kelayakan kompensasi

Dalam hal ini akan dilihat apakah tersedia kompensasi yang cukup memuaskan terhadap pihak yang dirugikan karena wanprestasi. Apabila tidak cukup baik tersedia kompensasi atau sulit menghitung ganti rugi, maka pelaksanaan kontrak substansial akan sulit diakui. Jadi dalam hal yang demikian, pelaksanaan kontrak akan

dianggap tidak substansial, sehingga dianggap tidak terlaksananya kontrak yang material.

2. Hilangnya keuntungan yang diharapkan

Dalam hal ini, semakin besar keuntungan yang hilang dari adanya pelaksanaan kontrak yang tidak sempurna, semakin besar pula kemungkinan wanprestasi yang material atau substansial terhadap kontrak yang bersangkutan. Sehingga kalau kerugian kepada yang dirugikan tersebut besar, sulit dikatakan terjadi pelaksanaan kontrak yang substansial.

3. Bagian kontrak yang dilaksanakan

Untuk dapat dikatakan bahwa pihak tertentu telah melaksanakan kontraknya secara substansial, dapat diukur dari bagian prestasi yang telah dilakukan. Semakin besar bagian prestasi yang dilakukan, maka semakin besar kemungkinan substansialnya pelaksanaan kontrak yang bersangkutan.

4. Kesengajaan untuk tidak melaksanakan kontrak

Apabila ada bagian kontrak yang tidak dilaksanakan dengan kesengajaan (bukan karena kelalaian atau sebab-sebab lain yang mengandung unsur itikad baik), unsur kesengajaan biasanya terlihat dari adanya pengabaian kontraknya, atau dengan sengaja memasang material yang tidak memenuhi standar, dapat dikatakan bahwa dia belum melaksanakan kontrak secara substansial.

5. Kesiediaan untuk memperbaiki prestasi

Jika pihak yang melakukan prestasi dapat memperbaiki dan mempunyai kemauan untuk memperbaiki prestasinya, maka dalam hal ini dapat dianggap tidak terjadi atau bukan suatu wanprestasi yang bersifat material.

Berdasarkan uraian diatas maka suatu pemenuhan prestasi harus dilaksanakan secara penuh (*strict performance rule*) misalnya kontrak jual-beli dimana apabila seorang penjual menyerahkan barang tidak sesuai dengan kontrak, maka pihak pembeli dapat menolak barang tersebut. Dikecualikan dari hal

tersebut ada suatu Doktrin Pemenuhan Prestasi Substansial (*Substantial Performance*) dimana apabila tidak adanya suatu unsur kesengajaan dan dengan ketidaksengajaan tersebut kemudian ada kompensasi bagi yang dirugikan dan dalam hal ini hal-hal substansial atau hal-hal yang menjadi pokok atau materi dari kontrak telah dilaksanakan maka hal tersebut dianggap belum terjadi wanprestasi.

2. *Doktrin Exception Non Adimpleti Contractus*

yakni sebuah doktrin yang mengajarkan bahwa apabila satu pihak tidak melaksanakan prestasinya, maka pihak lain dapat tidak melaksanakan prestasinya juga. Namun dalam beberapa situasi, penggunaan doktrin ini dapat dikecualikan. *Doktrin exception non adimpleti contractus* tidak dapat diterapkan dalam sebuah kontrak apabila dalam kontrak tersebut telah menerapkan doktrin *substantial performance*.³⁶

7.3. Macam-macam Tuntutan Ganti Rugi dalam Kontrak

Pada umumnya ganti rugi diperhitungkan dalam sejumlah uang tertentu. Hoge Raad malahan berpendapat, bahwa penggantian “ongkos, kerugian, dan bunga” harus dituangkan dalam sejumlah uang tertentu. Namun kreditur bisa saja menerima penggantian *in natura* dan membebaskan debitur. Yang tidak dapat diberikan penggantian adalah debitur menuntut kreditur agar menerima ganti rugi dalam wujud lain daripada sejumlah uang.

Pendapat seperti itu dengan tegas dikemukakan, ketika Hoge Raad menghadapi masalah tuntutan ganti rugi dari seorang yang minta kepada toko perhiasan, agar perhiasan yang ia beli daripadanya diperbaiki, tetapi perbaikan itu ternyata malah menimbulkan kerusakan dan kerugian lebih parah lagi. Hoge Raad memutuskan bahwa pemilik toko perhiasan harus mengganti kerugian, dengan cara mengembalikan harga yang

³⁶ Munir Fuady, *Hukum Kontrak Buku Kesatu*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2015, hlm. 71.

dulu dibayar oleh pembeli dan pembeli mengembalikan perhiasannya.

Pitlo berpendapat bahwa undang-undang tidak memberikan dasar yang cukup kuat untuk kita katakan, bahwa tuntutan ganti rugi hanya dapat dikemukakan dalam sejumlah uang tertentu.³⁷ Alasan pokoknya sebenarnya adalah bahwa berpegang pada prinsip seperti itu banyak kesulitan-kesulitan dapat dihindarkan. Anehnya, kalau ganti rugi itu berkaitan dengan *onrechtmatige daad*, maka syarat “dalam wujud sejumlah uang” tidak berlaku, karena Hoge Raad dalam kasus seperti itu membenarkan tuntutan ganti rugi dalam wujud lain.

Walaupun demikian hal itu tidak berarti, bahwa untuk setiap tuntutan ganti rugi kreditur harus membuktikan adanya kepentingan yang mempunyai nilai uang. Hal itu akan tampak sekali pada perikatan untuk tidak melakukan sesuatu, dimana pelanggaran biasanya menimbulkan kerugian yang sebenarnya tidak dapat dinilai dengan uang. Sering pula muncul pada tuntutan ganti rugi atas dasar *onrechtmatige daad*. Namun adanya ganti rugi atas kepentingan yang tidak dapat dinilai dengan uang, secara tegas-tegas diakui, seperti pada Pasal 1601 KUHPerdara yang menyatakan bahwa:

“Jika salah satu pihak dengan sengaja atau karena salahnya telah berbuat melawan dengan salah satu kewajibannya dan kerugian yang karenanya diderita oleh pihak lawan tidak dapat dinilai dengan uang, maka Hakim akan menetapkan suatu jumlah uang menurut keadilan, sebagai ganti rugi”.

Lebih dari itu Pitlo secara tegas mengatakan bahwa kehilangan kesempatan menikmati kesegaran hidup (*gederfde levensvreugde*) dapat menjadi dasar untuk tuntutan ganti rugi; demikian juga kehilangan nilai-nilai *affectie*. Tuntutan ganti rugi (kerugian idiil) sebesar f. 600,00 oleh seorang komponis atas

³⁷ J. Satrio, *Hukum Perikatan (Perikatan Pada Umumnya)*, Alumni, Bandung, 1999, hlm. 153.

dasar telah dibawakannya lagu ciptannya dalam suatu pertunjukan komersial (dengan memungut bayaran) tanpa mendapat izinnya lebih dahulu telah dikabulkan oleh Raad van Justite Batavia dalam keputusannya tanggal 11 Maret 1927. Dengan demikian di sini dasar pemikirannya bukannya tidak boleh memberikan ganti rugi kepada kerugian yang berwujud lain, tetapi karena kerugian yang berwujud lain itu tidak dapat diganti dengan uang.

Jadi yang dimaksud, bukannya sifat dari kepentingan yang dirugikan, tetapi apakah yang dirugikan bisa dipulihkan dengan pembayaran ganti rugi sejumlah uang. Kalau bisa maka hal itu berarti, bahwa kerugian itu bisa dinilai dengan uang. Untungnya pengadilan dalam hal ini tidak mengambil sikap yang kaku; rasa sakit bisa dihilangkan atau dikurangi dengan pemberian obat (yang dibayar dengan sejumlah uang), kebutaan dibantu dengan seorang penuntun (yang harus dibayar secara berkala), kenikmatan estetika bisa diganti dengan kenikmatan sejenis yang lain (yang harus dibeli atau dibayar dengan sejumlah uang). Konsekuensinya, Hakim tidak berhak menetapkan ganti rugi sejumlah uang tertentu atas kerugian, kalau bagaimanapun dengan uang itu (kerugian) tidak akan dapat dikurangi atau diperbaiki, kecuali sudah tentu kalau undang-undang sendiri membolehkan hal seperti itu.

Bentuk-bentuk kerugian dapat kita bedakan atas dua bentuk yakni :

1. Kerugian materiil; dan
2. Kerugian immateriil.

Undang-undang hanya mengatur penggantian kerugian yang bersifat materiil. Kemungkinan terjadi bahwa kerugian itu menimbulkan kerugian yang immateriil, tidak berwujud, moril, idiil, tidak dapat dinilai dengan uang, tidak ekonomis, yaitu berupa sakitnya badan, penderitaan batin, rasa takut, dan sebagainya.

Sulit rasanya menggambarkan hakekat dan takaran obyektif dan konkrit sesuatu kerugian immateriil. Misalnya: bagaimana mengganti kerugian penderitaan jiwa. Si A berjanji kepada si B untuk menjual cincin berlian sekian karat. Ternyata berlian itu palsu yang mengakibatkan kegoncangan dan penderitaan batin bagi si B. Bagaimana memperhitungkan kerugian penderitaan batin dimaksud?. Sekalipun memang benar menentukan hakekat dan besarnya kerugian non-ekonomis, ganti rugi terhadap hal ini pun dapat dituntut. Penggantiannya dialihkan kepada suatu perhitungan yang berupa “pemulihan”. Biaya pemulihan inilah yang diperhitungkan sebagai ganti rugi yang dapat dikabulkan oleh hakim.

Seperti dalam contoh di atas, tentu tidak dapat diganti kegoncangan jiwa yang diderita oleh si pembeli tersebut. Tetapi debitur dapat “dibebankan” sejumlah biaya pengobatan rehabilitasi. Misalnya ongkos dokter dan biaya sanatorium. Sampai benar-benar si kreditur itu pulih kembali. Atau kalau kita ambil kecelakaan yang semakin merajalela di jalan raya. Karena kesalahan dan kecerobohan. A menabrak B sehingga kakinya harus diamputasi. Tak mungkin debitur mesti mengganti kaki yang dipotong itu. Bagaimana mengherstel kaki yang sudah dipotong. Yang rasional ialah sejumlah ganti rugi kebendaan berupa uang. Ini sesuai pula dengan ketentuan Pasal 1371 KUHPerdara yang menyatakan : cacat atau puntung pada bagian badan / tubuh yang dilakukan dengan “sengaja” atau oleh karena “kurang hati-hati”, memberi hak kepada orang itu menuntut “bayaran” di luar biaya pengobatan. Dari pasal ini dapat ditarik kesimpulan si korban dapat menuntut ganti rugi “kebendaan” atau kerugian yang non-ekonomis, yang terdiri dari :

1. sejumlah biaya pengobatan; dan
2. dan sejumlah uang bayaran sesuai dengan keadaan cacat yang diderita.

BAB VIII

PERBUATAN MELAWAN HUKUM (PMH) DALAM KONTRAK

8.1. Istilah dan Pengertian PMH

Perbuatan melawan hukum dalam bahasa Belanda disebut dengan *onrechmatige daad* dan dalam bahasa Inggris disebut *tort*. Kata *tort* itu sendiri sebenarnya hanya berarti salah (*wrong*). Akan tetapi, khususnya dalam bidang hukum, kata *tort* itu sendiri berkembang sedemikian rupa sehingga berarti kesalahan perdata yang bukan berasal dari wanprestasi dalam suatu perjanjian. Jadi serupa dengan pengertian perbuatan melawan hukum disebut *onrechmatige daad* dalam sistem hukum Belanda atau di negara-negara Eropa Kontinental lainnya.

Kata "*tort*" berasal dari kata latin "*torquere*" atau "*tortus*" dalam bahasa Perancis, seperti kata "*wrong*" berasal dari kata Perancis "*wrung*" yang berarti kesalahan atau kerugian (*injury*). Sehingga pada prinsipnya, tujuan dibentuknya suatu sistem hukum yang kemudian dikenal dengan perbuatan melawan hukum ini adalah untuk dapat mencapai seperti apa yang dikatakan dalam peribahasa bahasa Latin, yaitu *juris praecepta sunt luxec, honestevivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* (semboyan hukum adalah hidup secara jujur, tidak merugikan orang lain, dan memberikan orang lain haknya).

Perbuatan Melawan Hukum terdapat pada Pasal 1365 KUHPerdata yang menyatakan:

"Tiap perbuatan melawan hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut".

Para pihak yang melakukan perbuatan hukum itu disebut sebagai subjek hukum yaitu bisa manusia sebagai subjek hukum dan juga badan hukum sebagai subjek hukum. Semula, banyak

pihak meragukan, apakah perbuatan melawan hukum memang merupakan suatu bidang hukum tersendiri atau hanya merupakan keranjang sampah, yakni merupakan kumpulan pengertian-pengertian hukum yang berserak-serakan dan tidak masuk ke salah satu bidang hukum yang sudah ada, yang berkenaan dengan kesalahan dalam bidang hukum perdata. Baru pada pertengahan abad ke-19 perbuatan melawan hukum, mulai diperhitungkan sebagai suatu bidang hukum tersendiri, baik di negara-negara Eropa Kontinental, misalnya di Belanda dengan istilah *Onrechmatige Daad*, ataupun di negara-negara *Anglo Saxon*, yang dikenal dengan istilah *tort*.

Beberapa definisi lain yang pernah diberikan terhadap perbuatan melawan hukum adalah sebagai berikut³⁸:

1. Tidak memenuhi sesuatu yang menjadi kewajibannya selain dari kewajiban kontraktual atau kewajiban *quasi contractual* yang menerbitkan hak untuk meminta ganti rugi;
2. Suatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang mengakibatkan timbulnya kerugian bagi orang lain tanpa sebelumnya ada suatu hubungan hukum yang mana perbuatan atau tidak berbuat tersebut, baik merupakan suatu perbuatan biasa maupun bisa juga merupakan suatu kecelakaan;
3. Tidak memenuhi suatu kewajiban yang dibebankan oleh hukum, kewajiban mana ditujukan terhadap setiap orang pada umumnya dan dengan tidak memenuhi kewajibannya tersebut dapat dimintakan suatu ganti rugi;
4. Suatu kesalahan perdata (*civil wrong*) terhadap mana suatu ganti kerugian dapat dituntut yang bukan merupakan wanprestasi terhadap kontrak atau wanprestasi terhadap kewajiban *trust* ataupun wanprestasi terhadap kewajiban *equity* lainnya;

³⁸ Munir Fuady, *Hukum Kontrak (dari sudut pandang hukum bisnis)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 4.

5. Suatu kerugian yang tidak disebabkan oleh wanprestasi terhadap kontrak atau lebih tepatnya, merupakan suatu perbuatan yang merugikan hak-hak orang lain yang diciptakan oleh hukum yang tidak terbit dari hubungan kontraktual;
6. Sesuatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang secara bertentangan dengan hukum melanggar hak orang lain yang diciptakan oleh hukum dan karenanya suatu ganti rugi dapat dituntut oleh pihak yang dirugikan. Perbuatan melawan hukum bukan suatu kontrak seperti juga kimia bukan suatu fisika atau matematika.³⁹

8.2. Unsur-Unsur PMH

Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 1365 KUHPerdata, maka suatu perbuatan melawan hukum haruslah mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Adanya suatu perbuatan;
- b. Perbuatan tersebut melawan hukum;
- c. Adanya kesalahan dari pihak pelaku;
- d. Adanya kerugian bagi korban;
- e. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian

Berikut ini penjelasan bagi masing-masing unsur dari perbuatan melawan hukum tersebut, yaitu sebagai berikut:

1) Adanya Suatu Perbuatan

Kata perbuatan meliputi perbuatan positif, yang bahasa aslinya “*daad*” (Pasal 1365 KUHPerdata) dan perbuatan negatif, yang dalam bahasa aslinya bahasa Belanda “*nalatigheid*” (kelalaian) atau “*onvoorzigtigheid*” (kurang hati-hati) seperti ditentukan dalam Pasal 1366 KUHPerdata. Dengan demikian, Pasal 1365 KUHPerdata itu untuk orang-orang yang betul-betul berbuat, sedangkan Pasal 1366 KUHPerdata itu untuk orang

³⁹ Munir Fuady, *Ibid*, hlm. 5.

yang tidak berbuat. Pelanggaran dua Pasal ini mempunyai akibat hukum yang sama, yaitu mengganti kerugian.⁴⁰

Perbuatan yang seharusnya dilakukan atau tidak dilakukan tidak terlepas dari dapat tidaknya hal itu dikira-kirakan. Dapat dikira-kirakan itu harus diukur secara objektif, artinya manusia normal dapat mengira-ngirakan dalam keadaan tertentu itu perbuatan seharusnya dilakukan atau tidak dilakukan. Dapat dikira-kirakan itu harus juga diukur secara subjektif, artinya apa yang justru orang itu dalam kedudukannya dapat mengira-ngirakan bahwa perbuatan itu seharusnya dilakukan atau tidak dilakukan.

2) Perbuatan tersebut Melawan Hukum

Perbuatan yang dilakukan tersebut haruslah melawan hukum. Sejak tahun 1919, unsur melawan hukum tersebut diartikan dalam arti yang seluas-luasnya, yakni meliputi hal-hal sebagai berikut:

- a. Perbuatan yang melanggar undang-undang yang berlaku;
- b. Yang melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum;
- c. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku;
- d. Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan (*goede zede*);
- e. Perbuatan yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri yang diberikan oleh undang-undang. Dengan demikian, melanggar hukum (*Onrechtmatig*) sama dengan melanggar Undang-Undang (*Onwetmatig*).

3) Adanya Kesalahan dari Pihak Pelaku

Untuk itu kesalahan dalam arti objektif adalah seseorang dianggap melakukan perbuatan melawan hukum karena berbuat kesalahan, apabila ia bertindak dari pada seharusnya dilakukan

⁴⁰ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 4.

oleh orang-orang dalam keadaan itu dalam pergaulan masyarakat. Kesalahan dalam arti subjektif adalah melihat pada orangnya yang melakukan perbuatan itu, apakah menurut hukum dapat dipertanggung jawabkan artinya fisik orang itu normal atau masih kanak-kanak. Agar dapat dikenakan Pasal 1365 KUHPerdara tentang Perbuatan Melawan Hukum tersebut, Undang-Undang dan yurisprudensi mensyaratkan agar para pelaku haruslah mengandung unsur kesalahan (*schuldelement*) dalam melaksanakan perbuatan tersebut.

Tanggung jawab tanpa kesalahan (*strict liability*) tidak termasuk tanggung jawab berdasarkan kepada Pasal 1365 KUHPerdara. Jika pun dalam hal tertentu diberlakukan tanggung jawab tanpa kesalahan tersebut (*strict liability*), hal tersebut tidak didasari atas Pasal 1365 KUHPerdara, tetapi didasarkan kepada Undang-Undang lain.

Karena Pasal 1365 KUHPerdara mensyaratkan adanya unsur “kesalahan”(*schuld*) dalam suatu perbuatan melawan hukum, maka perlu diketahui bagaimana cakupan dari unsur kesalahan tersebut. Suatu tindakan dianggap oleh hukum mengandung unsur kesalahan sehingga dapat dimintakan tanggung jawabnya secara hukum jika memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

1. Ada unsur kesengajaan; atau
 2. Ada unsur kelalaian (*negligence, culpa*);
 3. Tidak ada alasan pembenar atau alasan pemaaf (*rechtvaardigingsgrond*), seperti keadaan *overmacht*, membela diri, tidak waras.
- 4) Adanya Kerugian Bagi Korban

Perbuatan melawan hukum, unsur-unsur kerugian dan ukuran penilaiannya dengan uang dapat diterapkan secara analogis. Dengan demikian, penghitungan ganti kerugian dalam perbuatan melawan hukum didasarkan pada kemungkinan adanya tiga unsur yaitu biaya, kerugian yang sesungguhnya, dan keuntungan yang diharapkan (bunga). Kerugian itu dihitung

dengan sejumlah uang. Adanya kerugian (*schade*) bagi korban juga merupakan syarat agar gugatan berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara dapat dipergunakan. Berbeda dengan kerugian karena wanprestasi yang hanya mengenal kerugian materil, maka kerugian karena perbuatan melawan hukum disamping kerugian materil, yurisprudensi juga mengakui konsep kerugian immaterial, yang juga akan dinilai dengan uang.

5) Adanya Hubungan Kausal antara Perbuatan dengan Kerugian

Untuk mengetahui apakah suatu perbuatan adalah sebab dari suatu kerugian, maka perlu diikuti teori “*adequate veroorzaking*” dari Von Kries. Menurut ini yang dianggap sebagai sebab adalah perbuatan yang menurut pengalaman manusia normal sepatutnya dapat diharapkan menimbulkan akibat, dalam hal ini kerugian. Jadi antara perbuatan dan kerugian yang timbul harus ada hubungan langsung.

Hubungan kausal antara perbuatan yang dilakukan dengan kerugian yang terjadi juga merupakan syarat dari perbuatan melawan hukum. Untuk hubungan sebab akibat ada 2 (dua) macam teori, yaitu teori hubungan faktual dan teori penyebab kira-kira. Hubungan sebab akibat secara faktual (*causation in fact*) hanyalah merupakan masalah “fakta” atau apa yang secara faktual telah terjadi. Setiap penyebab yang menyebabkan timbulnya kerugian dapat merupakan penyebab secara faktual, asalkan kerugian (hasilnya) tidak akan pernah terdapat tanpa penyebabnya. Dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum, sebab akibat jenis ini sering disebut dengan hukum mengenai “*but for*” atau “*sine qua non*”.

Von Buri adalah salah satu ahli hukum Eropa Kontinental yang sangat mendukung ajaran akibat faktual ini. Selanjutnya agar lebih praktis dan agar tercapainya elemen kepastian hukum dan hukum yang lebih adil, maka diciptakanlah konsep “sebab kira-kira” (*proximate cause*). *Proximate cause* merupakan bagian

yang paling membingungkan dan paling banyak pertentangan pendapat dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum.

8.3. PMH dalam Kontrak

Perbuatan adalah perbuatan yang nampak secara aktif, juga termasuk perbuatan yang nampak secara tidak aktif artinya tidak nampak adanya suatu perbuatan, tetapi sikap ini bersumber pada kesadaran dari yang bersangkutan akan tindakan yang harus dilakukan tetapi tidak dilakukan.⁴¹ Suatu perbuatan melawan hukum diawali oleh suatu perbuatan dari pelakunya. Umumnya diterima anggapan bahwa dengan perbuatan disini dimaksudkan, baik berbuat sesuatu (dalam arti aktif) maupun tidak berbuat sesuatu (dalam arti pasif), misalnya tidak berbuat sesuatu, padahal dia mempunyai kewajiban hukum untuk membuatnya, kewajiban mana timbul dari hukum yang berlaku (karena ada juga kewajiban yang timbul dari suatu kontrak). Karena itu, terhadap perbuatan melawan hukum, tidak ada unsur “persetujuan atau kata sepakat” dan tidak ada juga unsur “*causa* yang diperbolehkan” sebagaimana yang terdapat dalam perjanjian.

Kesalahan dalam Pasal 1365 KUHPerdato mengandung semua gradasi dari kesalahan dalam arti “sengaja” sampai pada kesalahan dalam arti “tidak sengaja” (lalai). Menurut hukum perdata, seorang itu dikatakan bersalah jika terhadapnya dapat disesalkan bahwa telah melakukan atau tidak melakukan sesuatu.

Pengaturan perbuatan melawan hukum terdapat di dalam Buku III KUHPerdato dalam satu generik yaitu perikatan. Perikatan di dalam konteks Buku III KUHPerdato memiliki ruang lingkup yang luas, yakni mencakup perikatan yang timbul dari perjanjian dan peraturan perundang-undangan. Unsur penting di dalam perikatan tersebut adalah prestasi. Prestasi itu sendiri bermakna sebagai kewajiban yang timbul dari perikatan. Akibat selanjutnya, perbuatan melawan hukum dapat mencakup

⁴¹ Achmad Ichsan, *Hukum Perdata*, PT. Pembimbing Masa, Jakarta, 1969, hlm. 250.

tidak melaksanakan kewajiban kontraktual maupun kewajiban non-kontraktual dalam lingkup hukum kekayaan.

Secara yuridis konseptual prinsip-prinsip perbuatan melawan hukum adalah tidak melaksanakan kewajiban non-kontraktual, yaitu perikatan yang lahir dari peraturan perundang-undangan. Dalam perbuatan melawan hukum, seseorang selain dapat dimintai pertanggung jawaban atas kesalahannya sendiri, juga dapat dipertanggung jawabkan atas kesalahan orang lain, benda-benda atau hewan peliharaan. pada perbuatan melawan hukum, ganti rugi merupakan tuntutan yang utama. Penggantian kerugian karena perbuatan melawan hukum tidak diatur oleh undang-undang, oleh karenanya menggunakan secara analogis peraturan ganti rugi karena wanprestasi. Bentuk ganti rugi dalam perbuatan melawan hukum selain berupa uang, dapat juga dalam bentuk natura atau dikembalikan dalam keadaan semula (*restitutio in integrum*).

Alasan penghapusan kesalahan dalam perbuatan melawan hukum sama seperti halnya dalam hukum pidana, meliputi keadaan memaksa, pembelaan terpaksa, melaksanakan ketentuan undang-undang dan melaksanakan perintah atasan yang berwenang.

BAB IX

LANGKAH HUKUM DALAM PENYELESAIAN SENGKETA KONTRAK

9.1. Penyelesaian Sengketa Melalui Litigasi

Suyud Margono⁴² mengemukakan pendapatnya mengenai penyelesaian sengketa secara litigasi sebagai berikut:

“Litigasi adalah gugatan atas suatu konflik yang diritualisasikan untuk menggantikan konflik sesungguhnya, dimana para pihak memberikan kepada seorang pengambilan keputusan dua pilihan yang bertentangan.”

Litigasi merupakan proses penyelesaian sengketa di pengadilan, di mana semua pihak yang bersengketa saling berhadapan satu sama lain untuk mempertahankan hak-haknya di muka pengadilan. Hasil akhir dari suatu penyelesaian sengketa melalui litigasi adalah putusan yang menyatakan *win-lose solution*.⁴³

Prosedur dalam jalur litigasi ini sifatnya lebih formal (*very formalistic*) dan sangat teknis (*very technical*). Seperti yang dikemukakan oleh J. David Reitzel yang dikutip dari buku Yahya Harahap yang berjudul Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan sebagai berikut:

“*there is a long wait for litigants to get trial*”,

Dari pengertian tersebut dapat diartikan bahwa jangankan untuk mendapat putusan yang berkekuatan hukum tetap, untuk menyelesaikan pada satu instansi peradilan saja, harus antri menunggu. Prosedur penyelesaian sengketa yang dilaksanakan di pengadilan (litigasi), lazimnya dikenal juga dengan proses

⁴² Suyud Margono, *ADR (Alternative Dispute Resolution) & Arbitrase*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2004, hlm. 23.

⁴³ Amriani Numaningsih, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa di Pengadilan*, Grafindo Persada, Jakarta, 2012 hlm. 16.

persidangan perkara perdata sebagaimana ditentukan berdasarkan hukum acara perdata.

9.2. Penyelesaian Sengketa Melalui Arbitrase dan Mediasi

9.2.1. Penyelesaian Sengketa Melalui Arbitrase

Kata arbitrase berasal dari bahasa Latin “*arbitrare*”, “*arbitrage*” (Belanda), “*arbitration*” (Inggris), “*schiedspruch*” (Jerman), yang berarti kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan atau damai oleh arbiter atau wasit. Berikut merupakan batasan pengertian menurut para ahli hukum:

- a. Frank Elkoury dan Edna Elkoury yang dikutip oleh M. Husseyn dan A. Supriyani Kardono, dalam buku berjudul *Kertas Kerja Ekonomi, Hukum dan Lembaga Arbitrase di Indonesia*, menguraikan bahwa:

“*Arbitration* adalah suatu proses yang mudah atau simple yang dipilih oleh para pihak secara sukarela yang ingin agar perkaranya diputus oleh juru pisah yang netral sesuai dengan pilihan mereka di mana keputusan mereka berdasarkan dalil-dalil dalam perkara tersebut. Para pihak setuju sejak semula untuk menerima putusan tersebut secara final dan mengikat.”⁴⁴

- b. R. Subekti mengertikan bahwa,

“Arbitrase adalah penyelesaian atau pemutusan sengketa oleh seorang hakim atau para hakim berdasarkan persetujuan bahwa para pihak akan tunduk pada atau menaati keputusan yang diberikan oleh hakim atau para hakim yang mereka pilih atau tunjuk tersebut.”⁴⁵

- c. Abdulkadir Muhammad yang dikutip oleh Rachmadi Usman, dari buku berjudul *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan* mengungkapkan batasan secara terperinci bahwa:

“Arbitrase adalah badan peradilan swasta di luar lingkungan peradilan umum, yang dikenal khusus dalam dunia perusahaan. Arbitrase adalah peradilan yang dipilih

⁴⁴ M. Husseyn dan A. Supriyani Kardono, 1995, *Kertas Kerja Ekonomi, Hukum dan Lembaga Arbitrase di Indonesia*, Jakarta, hal. 2.

⁴⁵ R. Subekti, 1980, *Kumpulan Karangan Hukum Perakitan, Arbitrase, dan Peradilan*, Alumni, Bandung, hal.1.

dan ditentukan sendiri secara sukarela oleh pihak-pihak pengusaha yang bersengketa. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan negara merupakan kehendak bebas pihak-pihak. Kehendak bebas ini dapat dituangkan dalam perjanjian tertulis yang mereka buat sebelum atau sesudah terjadi sengketa sesuai dengan asas kebebasan berkontrak dalam hukum perdata.⁴⁶

Arbitrase merupakan suatu cara untuk menyelesaikan sengketa yang sudah dilakukan sejak dulu dan cara tersebut telah dikenal oleh masyarakat dunia. Hal itu dikarenakan, arbitrase memiliki beberapa keuntungan penyelesaian sengketa yang diantaranya:

- 1) solusi yang cepat dalam menyelesaikan sengketa;
- 2) biaya yang relatif murah bagi para pihak bersengketa;
- 3) penilaian ahli yang profesional dalam menentukan keputusan dalam sengketa tanpa merugikan kedua belah pihak.

Daya tarik dari arbitrase pun relatif digunakan karena terjadi kelemahan dari proses litigasi. Hal ini apabila prosesnya dilakukan secara tepat, menjanjikan kesepakatan yang maksimal, campur tangan yang minimal dari pengadilan dan berkaitan dengan arbitrase internasional, pengakuan dan pelaksanaan putusan peradilan arbiter. Keunggulan lainnya yang dapat didapatkan dengan proses arbitrase yaitu:

- 1) pemilihan arbiter oleh para pihak;
- 2) keterbatasan upaya hukum atas putusan arbiter;
- 3) kerahasiaan;
- 4) kenyamanan para pihak;
- 5) prosedur yang tidak formal;
- 6) dan eksekusi putusan arbiter sebagai vonis.

⁴⁶ Rachmadi Usman, 2003, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 108.

Husseyun Umar dan Kardono⁴⁷ mengemukakan bahwa para pihak yang bersengketa memilih arbitrase sebagai suatu cara dalam menyelesaikan sengketa masalahnya dibandingkan dengan pengadilan formal. Hal tersebut dikarenakan:

1. Pemilihan arbitrase memberikan prediktabilitas serta kepastian dalam proses penyelesaian sengketa;
2. Selama arbiter seorang yang memang ahli dalam bidang bisnis yang sedang disengketakan, maka para pihak yang bersengketa memiliki kepercayaan terhadap arbiter dalam memahami permasalahan yang disengketakan;
3. Privasi merupakan faktor penting dalam proses arbitrase dan masing-masing pihak memperoleh privasi tersebut sepanjang proses masih merupakan proses yang tertutup bagi umum dan putusan hanya ditujukan kepada pihak yang bersengketa;
4. Peranan pengadilan dalam proses arbitrase pada umumnya terbatas sehingga terjamin penyelesaian secara final; dan
5. Secara ekonomis proses arbitrase dianggap lebih cepat dan lebih murah dibandingkan proses perkara di pengadilan.

Kontrak merupakan sumber hukum yang penting karena kontrak dibuat oleh para pihak yang bersengketa, sehingga kontrak menjadi sumber hukum utama bagi para pihak. Adapun hukum nasional dalam berbagai hal ternyata justru memiliki peranan yang lebih dibandingkan dengan sumber-sumber hukum tersebut sebelumnya. Dari berbagai sumber hukum, sumber hukum yang mengatur arbitrase dapat dikelompokkan menjadi⁴⁸:

Sumber hukum arbitrase yang utama dan terpenting adalah klausul atau perjanjian arbitrase yang dibuat oleh para pihak. Dalam Undang-Undang Pasal 1338 Alinea Pasal 1 KUHPerduta menyatakan bahwa:

⁴⁷ M. Husseyun Umar, Supriyani Kardono, *Hukum dan Lembaga Arbitrase di Indonesia, Komponen Hukum Ekonomi*, Elips Project, Jakarta, 1995, hlm.2

⁴⁸ I Made Widnyana, *Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR)*, PT Fikahati Aneska, Jakarta, 2009, hml. 215.

“Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

Klausul arbitrase (*arbitration clause* atau *clause compromissoire*) adalah salah satu klausul dalam satu perjanjian atau kontrak dagang. Klausul ini memuat kesepakatan para pihak untuk menyerahkan sengketa dagangnya sebagai pelaksanaan dari kontrak yang mungkin timbul di masa depan kepada suatu badan arbitrase. Sedangkan perjanjian arbitrase (*submission agreement* atau *compromis*) adalah suatu perjanjian khusus oleh para pihak yang memuat kesepakatan untuk menyerahkan sengketanya yang telah timbul kepada suatu badan arbitrase atau badan arbitrase *ad hoc*. Dari berbagai sifatnya, karakteristik klausul arbitrase berdasarkan hal-hal sebagai berikut:

- 1) Syarat tertulis klausul arbitrase;
- 2) Syarat tandatangan pada klausul arbitrase;
- 3) Sifat otonomi atau separabilitas klausul arbitrase;
- 4) Penanggalan klausul arbitrase; dan
- 5) Kewenangan Pengadilan (Negeri) dalam hal adanya perjanjian/klausul arbitrase.

9.2.2. Penyelesaian Sengketa Melalui Mediasi

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. Mediasi merupakan penyelesaian sengketa melalui proses perundingan para pihak sengketa dengan dibantu oleh mediator. Mediator adalah pihak yang bersifat netral dan tidak memihak, yang berfungsi membantu para pihak dalam mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa.

Mengenai pengertian mediasi para ahli dan peneliti mengungkapkan sebagai berikut:

- a. Gary Goodpaster⁴⁹ mengemukakan bahwa:

⁴⁹ Gary Goodpaster, *Opcit*, hal. 55.

“Mediasi adalah proses negosiasi pemecahan masalah di mana pihak luas yang tidak memihak (impartial) dan netral bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian dengan memuaskan. Berbeda dengan hakim atau arbiter, mediator tidak mempunyai wewenang untuk memutuskan sengketa antara para pihak. Namun, dalam hal ini para pihak menguasakan kepada mediator untuk membantu mereka menyelesaikan persoalan-persoalan di antara mereka. Asumsinya bahwa pihak ketiga akan mampu mengubah kekuatan dan dinamika sosial hubungan konflik dengan cara mempengaruhi kepercayaan dan tingkah laku probadi para pihak, dengan memberikan pengetahuan atau informasi atau dengan menggunakan proses negosiasi yang lebih efektif, dan dengan demikian membantu para peserta untuk menyelesaikan persoalan-persoalan yang dipersengketakan”.

b. Christopher W. Moore berpendapat bahwa:

“Mediasi adalah intervensi dalam sebuah sengketa atau negosiasi oleh pihak ketiga yang bisa diterima pihak yang bersengketa, bukan merupakan bagian dari kedua belah pihak dan bersifat netral. Pihak ketiga ini tidak mempunyai wewenang untuk mengambil keputusan. Dia bertugas untuk membantu pihak-pihak yang bertikai agar secara sukarela mau mencapai kata sepakat yang diterima oleh masing-masing pihak dalam sebuah persengketaan”.⁵⁰

d. Mark E. Roszkowski mengemukakan bahwa:

*“Mediation is relatively informal process in which a neutral third party, the mediator, helps to resolve a dispute”. “The mediator has no power to impose a decision on the parties”.*⁵¹

Berdasarkan uraian pengertian yang dikemukakan di atas, maka mediasi merupakan penyelesaian sengketa melalui proses

⁵⁰ Moore, Christopher W., 1995, *Mediasi Lingkungan, ICEL dan CDR Associateshal*, Jakarta, hal. 24.

⁵¹ Mark E. Roszkowski, 1990, *Business Law*, New York, Mc.Graw-Hill Publishing Company.

perundingan para pihak sengketa dengan dibantu oleh mediator. Mediator adalah pihak yang bersifat netral dan tidak memihak, yang berfungsi membantu para pihak dalam mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa. Persyaratan Mediator dalam Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2000 ditentukan kriteria untuk menjadi mediator lembaga penyedia jasa pelayanan penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan, yaitu:

1. Cakap melakukan tindak hukum;
2. Berumur paling rendah 30 tahun;
3. Tidak ada keberatan dari masyarakat (setelah diumumkan dalam jangka waktu satu bulan); dan
4. Memiliki keterampilan untuk melakukan perundingan atau penengahan.

Selain itu, mediator (atau pihak ketiga lainnya) harus memenuhi syarat sebagai berikut :

1. Disetujui oleh para pihak yang bersengketa;
2. Tidak mempunyai hubungan keluarga sedarah dengan salah satu pihak yang bersengketa;
3. Tidak memiliki hubungan kerja dengan salah satu pihak yang bersengketa;
4. Tidak memiliki kepentingan terhadap proses perundingan maupun hasilnya.

Tahap-tahap dalam proses mediasi tersebut adalah sebagai berikut⁵²:

1. Pada umumnya para pihak setuju untuk lebih dulu memilih seorang mediator atau dapat pula minta bantuan sebuah organisasi mediasi untuk menunjuk atau mengangkat mediator;
2. Kadang-kadang dapat terjadi bahwa suatu mediasi dimulai dan seorang mediator diangkat oleh pengadilan. Hal itu

⁵² Suyud Margono, *ADR (Alternative Dispute Resolution) & Arbitrase*, Ghalia, Bogor, 2004, hlm. 64.

menyebabkan ketentuan tentang bagaimana proses beracara secara formal menjadi berlaku;

3. Dalam banyak kasus (khususnya di luar negeri) terdapat konferensi awal atau konferensi jarak jauh di mana masalah prosedural disepakati. Sering kali, pada tahap itu, para pihak saling menyampaikan posisi masing – masing secara tertulis sebelum mediasi sebenarnya dilaksanakan;
4. Mediasi dapat dilaksanakan di mana pun, setiap tempat, yang dinilai nyaman dan menyenangkan oleh para pihak;
5. Dalam mediasi, pada umumnya para pihak bertemu secara bersama, dimana mediator menyampaikan kata pembukaan dan menjelaskan proses mediasi;
6. Dalam pertemuan dengan para pihak, mediator akan mengundang dan berbicara dengan salah satu pihak secara pribadi dan rahasia selama berlangsungnya mediasi;
7. Jika muncul rasa permusuhan yang sangat kuat sehingga para pihak tidak siap mengadakan pertemuan bersama, hal itu tidak membuat gagalnya mediasi, yang dibutuhkan adalah peran yang lebih aktif di pihak mediator;
8. Proses itu sangat fleksibel dan dibentuk dengan pengarahan mediator yang akan menyesuaikannya atas kekhususan perselisihan agar masih dalam jangkauan dan memperkuat setiap tahap yang telah dicapai.

Mengenai keuntungan yang didapatkan dengan menggunakan mediasi yaitu:

- 1) Keputusan yang hemat;
- 2) Penyelesaian secara cepat;
- 3) Hasil-hasil yang memuaskan bagi semua pihak;
- 4) Kesepakatan-kesepakatan bersifat komprehensif dan “*Costumized*”;
- 5) Praktik dan belajar prosedur-prosedur penyelesaian masalah secara kreatif;
- 6) Tingkat pengendalian lebih besar dan hasil yang bisa diduga;

- 7) Pemberdayaan individu (personal empowerment).
- 8) Melestarikan hubungan yang sudah berjalan atau mengakhiri hubungan dengan cara yang lebih ramah.
- 9) Keputusan-keputusan yang bisa dilaksanakan.
- 10) Kesepakatan yang lebih baik daripada hanya menerima hasil kompromi atau prosedur menang-kalah; dan
- 11) Keputusan yang berlaku tanpa mengenal waktu.

Adapun kelemahan dari mediasi dikemukakan oleh Munir Fuady diantaranya:⁵³

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

9.3. Penyelesaian Sengketa Melalui Pengadilan Niaga

Keberadaan Pengadilan Niaga merupakan pengadilan khusus dalam lingkungan peradilan umum. Berdasarkan Pasal 299 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang menyatakan:

“Kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang ini, maka hukum acara yang berlaku adalah hukum acara perdata”.

Frasa “kecuali ditentukan lain” mengandung arti bahwa proses penyelesaian sengketa di Pengadilan Niaga, apabila

⁵³ Munir Fuady, 2000, *Arbitrase Nasional, Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal 42.

undang-undang telah menentukan secara khusus maka ketentuan hukum acara perdata secara umum dapat dikesampingkan. Dengan demikian dapat terjadi perbedaan proses beracara di Pengadilan Niaga sepanjang telah ditentukan oleh undang-undang. Hal yang membuat lain tersebut antara lain adalah:

1. Kewenangannya

Untuk saat ini yang menjadi kewenangan dari Pengadilan Niaga sebagaimana ditentukan undang-undang adalah perkara Permohonan Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, diatur dalam Undang-Undang No. 37 Tahun 2004. Sengketa lainnya adalah di bidang perniagaan yang penetapannya dilakukan dengan undang-undang. Adapun perkara lain di bidang perniagaan adalah perkara di bidang Hak Kekayaan Intelektual, yaitu berupa sengketa Desain Industri (UU No. 31 Tahun 2000), sengketa Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu (UU No. 32 Tahun 2000), sengketa Paten, (UU No. 3 Tahun 2016), sengketa Merek Dagang dan Indikasi Geografis (UU No. 20 Tahun 2016), sengketa Hak Cipta (UU No. 28 Tahun 2014).

2. Dibebaskan dari kewajiban mediasi

Sengketa bisnis yang diselesaikan melalui Pengadilan Niaga, meniadakan beberapa formalitas berdasarkan undang-undang sehingga asas peradilan sederhana, cepat dan biaya murah lebih dapat terwujud. Penyelesaian sengketa pada Pengadilan Niaga tidaklah menggunakan formalitas mediasi, hakim hanya berkewajiban menawarkan perdamaian dan jika para pihak tidak sepakat langsung dilanjutkan pada pemeriksaan sengketa. Jangka waktu proses beracara di Pengadilan Niaga telah ditentukan mengikat oleh undang-undang. Apabila jangka waktu pemeriksaan perkara niaga yang telah ditentukan dalam undang-undang akan melampaui jangka waktu yang ditentukan maka harus meminta persetujuan Ketua Mahkamah Agung.

BAB X

KONTRAK BISNIS JUAL BELI

10.1. Pengertian Jual Beli

Perjanjian jual beli diatur dalam Pasal 1457 sampai dengan Pasal 1540 KUHPerduta. Menurut Pasal 1457 KUHPerduta, jual beli adalah suatu perjanjian dengan mana pihak satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan dan pihak lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan. Pengertian yang diberikan Pasal 1457 KUHPerduta menyatakan bahwa persetujuan jual beli sekaligus membebaskan dua kewajiban yaitu⁵⁴:

1. Kewajiban pihak penjual menyerahkan barang yang dijual kepada pembeli;
2. Kewajiban pihak pembeli membayar harga barang yang dibeli kepada penjual.

Pihak penjual berkewajiban menyerahkan objek jual beli kepada pembeli dan berhak menerima harga dan pembeli berkewajiban membayar harga dan berhak menerima objek tersebut. Unsur yang terkandung dalam definisi tersebut adalah:

- 1) Adanya subyek hukum, yaitu penjual dan pembeli;
- 2) Adanya kesepakatan antara penjual dan pembeli tentang barang dan harga;
- 3) Adanya hak dan kewajiban yang timbul dari para pihak

Unsur pokok dalam perjanjian jual beli adalah barang dan harga, dimana antara penjual dan pembeli harus ada kata sepakat tentang harga dan benda yang menjadi objek jual beli. Suatu perjanjian jual beli yang sah lahir apabila kedua belah pihak telah setuju tentang harga dan barang. Sifat konsensual dari perjanjian jual beli tersebut ditegaskan dalam Pasal 1458 KUHPerduta yang berbunyi:

“jual beli dianggap telah terjadi antara kedua belah pihak seketika setelahnya orang-orang ini mencapai sepakat

⁵⁴ M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 220.

tentang kebendaan tersebut dan harganya, maupun harganya belum dibayar.”⁵⁵

Jual beli yang dianut di dalam hukum perdata ini hanya bersifat obligator, yang artinya bahwa perjanjian jual beli baru meletakkan hak dan kewajiban timbal balik antara kedua belah pihak, penjual dan pembeli, yaitu meletakkan kepada penjual kewajiban untuk menyerahkan hak milik atas barang yang dijualnya, sekaligus memberikan kepadanya hak untuk menuntut pembayaran harga yang telah disetujui, dan meletakkan kewajiban kepada si pembeli untuk membayar harga barang sebagai imbalan haknya untuk menuntut penyerahan hak milik atas barang yang dibelinya.⁵⁶

Beralihnya hak atas benda dari penjual kepada pembeli, maka harus dilakukan penyerahan secara yuridis (*juridisch levering*), sebagaimana diatur dalam Pasal 1459 KUHPperdata. Pasal 1459 KUHPperdata menyatakan bahwa, "Hak milik atas barang yang dijual tidak pindah kepada pembeli selama barang itu belum diserahkan menurut Pasal 612, Pasal 613 dan Pasal 616".

Berdasarkan penjelasan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa menurut hukum barat, agar hak atas benda beralih dari penjual kepada pembeli, maka harus dilakukan 2 (dua) perbuatan hukum yang berbeda, yaitu:

1. Perjanjian jual beli (menurut hukum perjanjian);
2. Penyerahan yuridis (menurut hukum benda atau hukum agraria dalam hal objek perjanjian adalah tanah).

10.2. Unsur-unsur Pokok dari Perjanjian Jual Beli

Terdapat 2 unsur penting dalam jual beli, yaitu:

1. Barang atau benda yang diperjualbelikan;

⁵⁵ R.Subekti, *Aneka Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, 1995, hlm. 2.

⁵⁶ Sudaryo Soimin, *Status Hak dan Pembebasan Tanah*, Sinar Grafika, Jakarta, 1994, hlm. 94.

Bahwa yang harus diserahkan dalam persetujuan jual beli adalah barang berwujud benda atau *zaak*. Barang adalah segala sesuatu yang dapat dijadikan objek harta benda atau harta kekayaan. Menurut ketentuan Pasal 1332 KUHPerdara, hanya barang-barang yang biasa diperniagakan saja yang boleh dijadikan objek persetujuan. KUHPerdara mengenal tiga macam barang dalam Pasal 503 sampai dengan Pasal 505 KUHPerdara yaitu:

- a. Ada barang yang bertubuh dan ada barang yang tak bertubuh;
- b. Ada barang yang bergerak dan ada barang yang tak bergerak;
- c. Ada barang yang bergerak yang dapat dihabiskan, dan ada yang tidak dapat dihabiskan; yang dapat dihabiskan adalah barang-barang yang habis karena dipakai.

Penyerahan barang-barang tersebut diatur dalam KUHPerdara sebagaimana berikut:

- a. Untuk barang bergerak cukup dengan penyerahan kekuasaan atas barang itu (Pasal 612 KUHPerdara);
- b. Untuk barang tidak bergerak penyerahan dilakukan dengan pengumuman akta yang bersangkutan yaitu dengan perbuatan yang dinamakan balik nama di muka pegawai *kadaster* yang juga dinamakan pegawai balik nama (Pasal 616 dan Pasal 620 KUHPerdara);
- c. Untuk barang tidak bertubuh dilakukan dengan membuat akta otentik atau di bawah tangan yang melimpahkan hak-hak atas barang-barang itu kepada orang lain (Pasal 613 KUHPerdara).

2. Harga

Harga berarti suatu jumlah yang harus dibayarkan dalam bentuk uang. Pembayaran harga dalam bentuk uang lah yang dikategorikan jual beli. Harga ditetapkan oleh para

pihak.⁵⁷ Pembayaran harga yang telah disepakati merupakan kewajiban utama dari pihak pembeli dalam suatu perjanjian jual beli. Pembayaran tersebut dapat dilakukan dengan memakai metode pembayaran sebagai berikut:

1. Jual Beli Tunai Seketika

Metode jual beli dimana pembayaran tunai seketika ini merupakan bentuk yang sangat klasik, tetapi sangat lazim dilakukan dalam melakukan jual beli. Dalam hal ini harga rumah diserahkan semuanya, sekaligus pada saat diteruskannya rumah sebagai objek jual beli kepada pembeli;

2. Jual Beli dengan Cicilan atau Kredit

Metode jual beli dimana pembayaran dengan cicilan ini dimaksudkan bahwa pembayaran yang dilakukan dalam beberapa termin, sementara penyerahan rumah kepada pembeli dilakukan sekaligus di muka, meskipun pada saat itu pembayaran belum semuanya dilunasi. Dalam hal ini, menurut hukum, jual beli dan peralihan hak sudah sempurna terjadi, sementara cicilan yang belum dibayar menjadi hutang piutang.

3. Jual Beli dengan Pemesanan atau *Indent*

Merupakan metode jual beli perumahan dimana dalam melakukan transaksi jual beli setelah *indent* atau pemesanan (pengikatan pendahuluan) dilakukan, maka kedua belah pihak akan membuat suatu perjanjian pengikatan jual beli yang berisi mengenai hak-hak dan kewajiban keduanya yang dituangkan dalam akta pengikatan jual beli.⁵⁸

10.3. Kewajiban Penjual

Bagi penjual ada kewajiban utama, yaitu:

⁵⁷ Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Bandung: PT Alumni, 1986, hlm. 182.

⁵⁸ Munir Fuady, *Opcit.*, hlm. 25.

1. Menyerahkan hak milik atas barang yang diperjualbelikan. Kewajiban menyerahkan hak milik meliputi segala perbuatan yang menurut hukum diperlukan untuk mengalihkan hak milik atas barang yang diperjual belikan itu dari si penjual kepada si pembeli;
2. Menanggung kenikmatan tenteram atas barang tersebut dan menanggung terhadap cacat-cacat tersembunyi.⁵⁹ Konsekuensi dari jaminan oleh penjual diberikan kepada pembeli bahwa barang yang dijual itu adalah sungguh-sungguh miliknya sendiri yang bebas dari sesuatu beban atau tuntutan dari suatu pihak. Dan mengenai cacat tersembunyi maka penjual menanggung cacat-cacat yang tersembunyi itu pada barang yang dijualnya meskipun penjual tidak mengetahui ada cacat yang tersembunyi dalam objek jual beli kecuali telah diperjanjikan sebelumnya bahwa penjual tidak diwajibkan menanggung suatu apapun. Tersembunyi berarti bahwa cacat itu tidak mudah dilihat oleh pembeli yang normal.

10.4. Kewajiban Pembeli

Menurut Abdulkadir Muhammad, kewajiban pokok pembeli itu ada dua yaitu menerima barang-barang dan membayar harganya sesuai dengan perjanjian dengan jumlah pembayaran biasanya ditetapkan dalam perjanjian. Sedangkan menurut Subekti, kewajiban utama si pembeli adalah membayar harga pembelian pada waktu dan di tempat sebagaimana ditetapkan menurut perjanjian. Harga tersebut haruslah sejumlah uang meskipun hak ini tidak ditetapkan dalam undang-undang.⁶⁰

10.5. Resiko dalam Jual beli

Menurut R. Subekti, risiko adalah kewajiban memikul kerugian yang disebabkan karena suatu kejadian di luar kesalahan salah satu pihak. Seperti barang yang dijualbelikan musnah diperjalanan karena perahu yang mengangkutnya karam

⁵⁹ R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, PT Alumni, Bandung, 1982, hlm. 8.

⁶⁰ Subekti, *Ibid*, hlm. 20.

atau barang yang dipersewakan terbakar habis selama waktu persewaannya.⁶¹

Risiko merupakan kewajiban untuk menanggung suatu ganti rugi atas suatu peristiwa yang menimpa objek perjanjian, peristiwa yang mana sebenarnya tidak diharapkan terjadi. Timbulnya risiko ini berpokok dari suatu kejadian di luar kesalahan pihak pembeli dan pihak penjual. Dalam hal ini demikian dapat dikatakan sebagai suatu keadaan memaksa (*overmacht*) yang sebelumnya tidak diduga akan terjadi.

Mengenai risiko jual beli ini dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ada tiga peraturan sesuai dengan jenis barang yang diperjualbelikan, yaitu:

1. Mengenai barang tertentu (Pasal 1460 KUHPerdata)
Barang tertentu adalah barang yang ada pada waktu perjanjian dibuat sudah ada dan ditunjuk oleh pembeli. Dalam istilah perdagangan, barang tersebut dinamakan “*ready stock*”. Mengenai barang tertentu ini, Pasal 1460 KUHPerdata menetapkan bahwa risiko dipikulkan kepada pembeli walaupun barang belum diserahkan.
2. Mengenai barang-barang yang dijual menurut berat, jumlah atau ukuran (Pasal 1461 KUHPerdata)
Risiko atas barang-barang yang dijual menurut berat, jumlah atau ukuran diletakkan pada pundaknya penjual hingga barang itu telah ditimbang, dihitung atau diukur.
3. Mengenai barang-barang yang dijual menurut tumpukan-tumpukan (Pasal 1462 KUHPerdata)
Barang yang dijual menurut tumpukan, dapat dikatakan sudah dari semula dipisahkan dari barang-barang milik penjual lainnya, sehingga sudah dari semula dalam keadaan siap untuk diserahkan kepada pembeli.⁶² Oleh sebab itu, dalam hal ini risiko diletakkan kepada pembeli karena barang-barang tersebut telah terpisah.

⁶¹ R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermedia, Jakarta, 1993, hlm. 59.

⁶² R. Subekti, *Ibid*, hlm. 27.

BAB XI

TUKAR MENUKAR, SEWA MENYEWA DAN SEWA BELI

11.1. Pengertian Tukar Menukar, Sewa Menyewa dan Sewa Beli

11.1.1. Pengertian Tukar Menukar

Tukar menukar itu berasal dari bahasa Belanda yaitu *"Ruiling"* yang mempunyai arti kata tukar menukar, atau *"Ruilen"* yang berarti menukarkan⁶³.

Dalam perkembangannya pengertian tukar menukar antara lain :

- 1) Menurut KUHPerdara Pasal 1541 yang berbunyi:
"tukar menukar ialah suatu persetujuan, dengan mana kedua belah pihak mengikatkan diri untuk saling memberikan suatu barang secara bertimbal balik, sebagai gantinya suatu barang lain".
- 2) Menurut R. Subekti menyatakan:
"bahwa perjanjian tukar menukar ini adalah juga suatu perjanjian konsensuil, dalam arti bahwa perjanjian itu sudah jadi dan mengikat pada detik tercapainya sepakat mengenai barang-barang yang menjadi obyek dari perjanjiannya".⁶⁴
- 3) Menurut C.S.T. Kansil menyatakan bahwa :
"perjanjian tukar menukar itu sama dengan perjanjian jual beli, tetapi perbedaannya pada tukar menukar kedua belah pihak berkewajiban untuk menyerahkan barang, sedangkan pada jual beli pihak yang satu wajib menyerahkan barang dan pihak yang lain menyerahkan uang".⁶⁵

Berdasarkan pengertian tukar menukar tersebut dapat ditarik kesimpulan yaitu:

⁶³ N.E.Algra, *Kamus Istilah Hukum*, Bina Cipta, Jakarta, 1983, hlm. 487.

⁶⁴ Subekti, *Aneka Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1975, hlm. 54.

⁶⁵ C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum*, Balai Pustaka, Jakarta, 1989, hlm.251.

1. Perjanjian tukar menukar adalah perjanjian obligatoir seperti jual beli, dalam arti bahwa ia belum memindahkan hak milik tetapi baru pada taraf memberikan hak dan kewajiban. Pemindahan atau pengalihan hak terjadi apabila masing-masing dari pemilik barang yang menjadi objek perjanjian saling memberikan barang yang dipertukarkan, sehingga pada saat itu kepemilikan barang tersebut beralih;
2. Masing-masing pihak mendapat hak untuk menuntut diserahkannya hak milik atas barang yang menjadi objek perjanjian. Perbuatan memindahkan hak milik atas masing-masing barang adalah perbuatan hukum yang dinamakan "*levering*" atau penyerahan hak milik secara yuridis. "segala apa yang dapat dijual, dapat pula menjadi obyek perjanjian tukar menukar. Kalau jual beli adalah mengenai barang dengan uang, maka tukar menukar ini adalah suatu transaksi mengenai barang dengan barang. Untuk dapat melakukan perjanjian tukar menukar, masing-masing pihak harus pemilik dari barang yang dijanjikan untuk diserahkan dalam tukar menukar tersebut. Adapun syarat bahwa masing-masing harus pemilik itu, baru berlaku pada saat pihak yang bersangkutan menyerahkan hak milik atas barangnya".⁶⁶

Kewajiban untuk menanggung ("*vrijwaring*", "*waranty*") sebagaimana diatur dalam Pasal 1491 KUHPerdara yang menjadi kewajiban penjual berlaku bagi seorang yang menjadi kewajiban penjual berlaku bagi seseorang yang telah memberikan barangnya dalam tukar menukar.

Lebih jelasnya lagi tukar-menukar merupakan suatu perjanjian dengan mana kedua belah pihak mengikatkan dirinya untuk saling memberikan suatu barang secara bertimbang-balik sebagai gantinya suatu barang lain. Perjanjian ini juga dikenal

⁶⁶ R. Subekti, *Ibid*, hlm.45.

dengan nama “barter”. Segala apa yang dapat dijual, dapat juga menjadi objek perjanjian tukar-menukar. Segala peraturan-peraturan tentang perjanjian jual-beli juga berlaku terhadap perjanjian tukar-menukar (Pasal 1546 KUHPerdota).

Mengenai risiko dalam perjanjian tukar menukar adalah jika sesuatu barang tertentu yang telah dijanjikan untuk ditukar, musnah diluar kesalahan pemilikinya, maka persetujuan dianggap gugur dan siapa yang dari pihaknya telah memenuhi persetujuan, dapat menuntut kembali barang yang ia telah berikan dalam tukar menukar.

Mengenai resiko dalam perjanjian tukar menukar juga diatur dalam Pasal 1545 KUHPerdota yang berbunyi:

“jika suatu barang tertentu yang telah dijanjikan untuk ditukar, musnah diluar kesalahan pemilikinya, maka persetujuan dianggap sebagai gugur dan siapa yang dari pihaknya telah memenuhi persetujuan, dapat menuntut kembali barang yang ia telah berikan dalam tukar menukar”.

11.1.2. Pengertian Sewa Menyewa

Sewa-menyewa adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk memberikan kepada pihak yang lainnya kenikmatan dari suatu barang, selama suatu waktu tertentu dan dengan pembayaran suatu harga yang oleh pihak yang tersebut terakhir itu disanggupi pembayarannya (Pasal 1548 KUHPerdota).

Sewa menyewa adalah suatu perjanjian konsensual artinya ia sudah sah dan mengikat pada detik tercapainya sepakat mengenai unsur-unsur pokoknya, yaitu barang dan harga. Kewajiban pihak yang satu adalah menyerahkan barangnya untuk dinikmati oleh pihak yang lain, sedangkan kewajiban pihak yang terakhir ini adalah membayar “harga sewa”. Hal tersebut sesuai dengan Pasal 1579 berbunyi:

“pihak yang menyewakan tidak dapat menghentikan sewanya dngan menyatakan hendak memaai sendiri

barangnya yang disewakan, kecuali jika telah diperjanjikan sebelumnya”.

Tentang harga sewa: kalau dalam jual beli harga harus berupa uang, karena kalau berupa barang perjanjiana bukan jual-beli lagi tetapi menjadi tukar-menukar, tetapi dalam sewa-menyewa tiadalah menjadi keberatan bahwa harga sewa itu berupa barang atau jasa.

Sewa menyewa adalah suatu persetujuan, dengan mana pihak yang satu mengikatkan diri untuk memberikan kenikmatan suatu barang kepada pihak yang lain selama waktu tertentu, dengan pembayaran suatu harga yang disanggupi oleh pihak tersebut. Orang dapat menyewakan berbagai jenis barang, baik barang bergerak maupun barang tidak bergerak.

Perjanjian sewa menyewa haruslah memenuhi syarat-syarat sebagaimana Pasal 1320 KUHPerdara, yaitu:

1. Adanya kesepakatan dalam pembuatan perjanjian tersebut;
2. Para pihak mempunyai kecakapan dan kewenangan untuk membuat perjanjian, cakap saja dalam perjanjian sewa menyewa belum cukup tetapi juga harus mempunyai kewenangan;
3. Perjanjian tersebut berisi tentang sesuatu hal yang khusus;
4. Objek dari perjanjian tersebut tidak bertentangan dengan hukum, misalnya masih dalam sengketa.

Selain dari syarat sah perjanjian yang diatur oleh pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata terdapat pula asas penting yang perlu diterapkan dalam perjanjian sewa menyewa. Berdasarkan Pasal 1338 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ditentukan bahwa:

“Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.”

Sebuah asas hukum perjanjian, termuat dalam Pasal 1338 ayat (3), yang mengatakan bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Bahwa yang dimaksud dengan itikad baik

dalam Pasal 1338 ayat (3) tidak lain adalah bahwa perjanjian harus dilaksanakan secara pantas dan patut.⁶⁷

Resiko dalam sewa menyewa menurut Pasal 1553 KUHPerdara yaitu dalam sewa menyewa itu mengenai barang yang dipersewakan dipikul oleh si pemilik barang, yaitu pihak yang menyewakan. Resiko tersebut terdiri dari:

1. Gangguan dari pihak ketiga

Apabila selama waktu sewa, si penyewa dalam pemakaian barang yang disewakan diganggu oleh seorang pihak ketiga berdasar atas suatu hak yang dikemukakan oleh orang pihak ketiga akan dapatlah si penyewa menuntut dari pihak yang menyewakan supaya uang sewa dikurangi secara sepadan dengan sifat gangguan itu.

2. Mengulang sewakan

Si penyewa jika kepadanya tidak atau telah diperijinkan oleh pemilik barang, tidak diperbolehkan mengulang sewakan barang yang disewanya maupun melepas sewanya kepada orang lain. Kecuali kalau hal-hal itu diperjanjikan tetapi kalau menyewakan sebagian dari sebuah rumah tempat tinggal yang disewa adalah diperbolehkan kecuali kalau hal itu telah dilarang dalam perjanjian sewanya.

Sewa menyewa terdiri dari sewa tertulis dan sewa lisan. Meskipun sewa menyewa adalah suatu perjanjian konsensual, namun oleh undang-undang diadakan perbedaan dalam akibat-akibatnya antara sewa tertulis dan sewa lisan. Jika sewa menyewa itu diadakan secara tertulis maka sewa menyewa berakhir demi hukum (otomatis) apabila waktu yang ditentukan sudah habis tanpa diperlukannya sesatu pemberitahuan pemberhantian untuk itu. Sebaliknya jika sewa menyewa tidak dibuat dengan tertulis maka sewa itu tidak berakhir pada waktu yang ditentukan. Perihal sewa menyewa secara tertulis diatur dalam Pasal 1570 KUHPerdara sedangkan perihal sewa

⁶⁷ J. Satrio, *Hukum Perikatan Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian Buku II*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hlm. 177.

menyewa yang tidak tertulis (lisan) diatur dalam Pasal 1571 KUHPerduta.

Ketentuan lain dalam sewa menyewa yaitu mengenai jual beli. Jual beli dalam perjanjian sewa menyewa tidak memutuskan sewa menyewa. Dengan dijualnya barang yang disewa, suatu persewaan yang dibuat sebelumnya tidaklah diputuskan, kecuali apabila ia telah diperjanjikan pada waktu menyewakan barangnya (Pasal 1576 KUHPerduta).

11.1.3. Pengertian Sewa Beli

Sewa beli adalah jual beli barang dimana penjual melaksanakan penjualan barang dengan cara memperhitungkan setiap pembayaran yang dilakukan oleh pembeli dengan pelunasan atas harga barang yang telah disepakati bersama dan telah diikat dalam suatu perjanjian serta hak milik atas barang tersebut baru beralih dari penjual kepada pembeli setelah jumlah harganya dibayar lunas oleh pembeli.⁶⁸

Sewa beli tersebut merupakan suatu perjanjian yang didasarkan pada “asas kebebasan berkontrak”. Hal tersebut sebagai asas pokok dari hukum perjanjian yang diatur dalam pasal 1338 KUHPerduta, yang berbunyi:

“Suatu perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

Sewa beli merupakan suatu perjanjian yang dikelompokkan dalam perjanjian tidak bernama (*Onbenoemde Contracten*). Menurut Wirjono Prodjodikoro, bahwa sistem dalam KUHPerduta memungkinkan para pihak mengadakan persetujuan-persetujuan yang sama sekali belum diatur dalam KUHPerduta maupun peraturan perundang-undangan. Menurut Mariam Darus Badruzaman, perjanjian tersebut merupakan perjanjian campuran dimana dalam ketentuan-ketentuan mengenai perjanjian khusus diterapkan secara analogis, sehingga

⁶⁸ Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1986, hal. 6.

setiap unsur dari perjanjian khusus tetap ada.⁶⁹ Apabila unsur-unsur dari perjanjian jual beli lebih kuat maka dikelompokkan dalam perjanjian jual beli. Demikian pula apabila unsur-unsur perjanjian sewa menyewa lebih kuat maka sewa beli dikelompokkan dalam perjanjian sewa menyewa.

Sewa beli ini dalam masa pembayarannya, hak milik barang masih berada di tangan penjual, sehingga selama pembayaran angsuran dianggap sebagai sewa, sampai seluruh harga barang dipenuhi baru kepemilikan secara otomatis akan beralih. Umumnya sewa beli menggunakan bentuk perjanjian baku (*standard form contract*) yang mengikat penjual dan pembeli. Klausul-klausul dalam perjanjian tersebut telah dibuat sebelumnya oleh pihak penjual tanpa melibatkan pihak pembeli dan pembeli hanya tinggal menandatangani.

11.2. Subjek dan Objek dalam Tukar Menukar

Subjek hukum dalam perjanjian tukar-menukar adalah pihak pertama dan pihak kedua, baik orang dengan orang atau orang dengan badan hukum atau badan hukum dengan badan hukum, asal mereka masing-masing adalah pemilik barang yang dijanjikan untuk diserahkan dalam tukar-menukar. Sedangkan objek tukar menukar adalah semua barang, baik barang bergerak maupun barang yang tidak bergerak sesuai dengan ketentuan Pasal 1542 KUHPerdota.

Syarat barang yang menjadi objek tukar menukar tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan. Jika pihak yang satu telah menerima barang yang telah ditukarkan kepadanya, dan kemudian ia membuktikan bahwa pihak yang lain bukan pemilik barang tersebut, maka tak dapatlah ia dipaksa untuk menyerahkan barang yang telah ia janjikan dari pihaknya sendiri, melainkan mengembalikan barang yang telah ia terima, hal tersebut sesuai dengan Pasal 1543 KUHPerdota.

⁶⁹ Mariam Darus Badruzaman, *KUHPerdota buku III tentang Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, Bandung, Alumni, 1983, hlm. 90-91.

Pihak yang telah melepaskan barang yang diterima dalam perjanjian tukar menukar dapat memilih, apakah ia akan menuntut penggantian biaya, rugi dan bunga dari pihak lawannya atau menuntut pengembalian barang yang telah ia berikan sesuai dengan Pasal 1544 KUHPerdara yaitu tuntutan itu hanya dilakukan terhadap satu alternatif yang telah dipaparkan yaitu menuntut biaya, rugi, dan bunga atau pengembalian barang. Jadi, pihak yang menyerahkan barang tidak dapat menuntut kedua alternatif tersebut.

11.3. Kewajiban Para Pihak dalam Perjanjian Tukar Menukar.

Pihak pertama dan pihak kedua, masing-masing berkewajiban untuk menyerahkan barang yang ditukar sedangkan haknya menerima barang yang ditukar. Begitu pula kewajiban untuk menanggung “*vrijwaring*”, “*warranty*” akan kenikmatan tentram dan terhadap cacat-cacat tersembunyi “*verborgen gebreken*”, “*hidden defects*” berlaku bagi seorang yang telah memberikan barangnya dalam tukar menukar.

Adanya kealpaan dalam menunaikan kewajiban-kewajiban tersebut merupakan wanprestasi “*breach of contract*” yang merupakan alasan menuntut ganti rugi atau pembatalan perjanjian. Jika pihak yang satu telah menerima barang yang ditukarkan kepadanya, dan kemudian dia membuktikan bahwa pihak yang lain bukan pemilik barang tersebut, maka tak dapatlah ia dipaksa menyerahkan barang yang telah ia janjikan dari pihaknya sendiri, melainkan hanya untuk mengembalikan barang yang telah diterimanya itu.

Demikianlah ditetapkan oleh Pasal 1543 KUHPerdara. Siapa yang karena suatu penghukuman untuk menyerahkan barangnya kepada seorang lain, telah terpaksa melepaskan barang yang telah diterimanya dalam tukar menukar, dapat memilih apakah ia akan menuntut ganti rugi dari pihak lawannya ataukah ia akan menuntut pengembalian barang yang telah ia berikan sesuai Pasal 1544 KUHPerdara.

BAB XII

PERJANJIAN UNTUK MELAKUKAN PEKERJAAN, PERSEKUTUAN DAN PERKUMPULAN

12.1. Pengertian Perjanjian untuk Melakukan Pekerjaan, Persekutuan dan Perkumpulan

12.1.1. Pengertian Perjanjian Untuk Melakukan Pekerjaan

Undang-undang membagi perjanjian untuk melakukan pekerjaan dalam tiga macam, yaitu :

1. Perjanjian untuk melakukan jasa-jasa tertentu

Maksud dalam perjanjian ini yaitu suatu pihak menghendaki dari pihak lawannya dilakukannya pekerjaan untuk mencapai suatu tujuan, untuk mana ia bersedia membayar upah, sedangkan apa yang akan dilakukan untuk mencapai tujuan tersebut sama sekali terserah kepada pihak lawannya itu. Termasuk dalam golongan ini lazimnya yaitu hubungan antara seorang pasien dengan dokter, hubungan antara seorang pengacara dengan kliennya yang minta diurusinya suatu perkara, hubungan antara seorang notaris dengan seorang yang datang kepadanya untuk dibuatkan suatu akta dan lain sebagainya.

2. Perjanjian kerja atau perburuhan

Perjanjian kerja atau perburuhan yaitu perjanjian antara seorang buruh dengan seorang majikan, perjanjian mana ditandai oleh ciri-ciri:

- 1) Adanya suatu upah atau gaji tertentu yang diperjanjikan; dan
- 2) Adanya “hubungan diperatas” atau “*dienstverhouding*” yaitu suatu hubungan berdasarkan mana pihak yang satu (majikan) berhak memberikan perintah-perintah yang harus ditaati oleh yang lain.

Mengenai hal ini diatur dalam pasal 1601 sampai dengan Pasal 1603 KUHPerduta sedangkan untuk perjanjian kerja laut diatur dalam Bab IV dari Buku II KUHD.

3. Perjanjian pemborongan kerja

Perjanjian pemborongan kerja yaitu suatu perjanjian antara seorang (pihak yang memborongkan pekerjaan) dengan seorang lain (pihak yang memborong pekerjaan) dimana pihak pertama menghendaki sesuatu hasil pekerjaan yang disanggupi oleh pihak lawan, atas pembayaran suatu jumlah uang sebagai harga pemborongan .

Perjanjian untuk melakukan pekerjaan atau perjanjian kerja dalam bahasa Belanda disebut sebagai *Arbeidsoverenkoms*. Pasal 1601a KUHPerduta memberikan pengertian sebagai berikut:

“Perjanjian kerja adalah suatu perjanjian dimana pihak ke-1 (satu)/buruh atau pekerja mengikatkan dirinya untuk dibawah perintah pihak yang lain, si majikan untuk suatu waktu tertentu melakukan pekerjaan dengan menerima upah”.

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan, Pasal 1 angka 14 memberikan pengertian yakni:

“Perjanjian kerja adalah suatu perjanjian antara pekerja/buruh dan pengusaha atau pemberi kerja yang memuat syarat-syarat kerja hak dan kewajiban kedua belah pihak”.

Selain pengertian normatif diatas, Iman Soepomo yang dikutip oleh Sentosa Sembiring⁷⁰, berpendapat bahwa perjanjian kerja adalah suatu perjanjian dimana pihak kesatu (buruh), mengikatkan diri untuk bekerja dengan menerima upah dari pihak kedua yakni majikan, dan majikan mengikatkan diri untuk memperkerjakan buruh dengan membayar upah.

Menyimak pengertian perjanjian kerja menurut KUHPerduta, bahwa ciri khas perjanjian kerja adalah dibawah

⁷⁰ Sentosa Sembiring, *Himpunan Peraturan Perundang-Undang Republik Indonesia Tentang Ketenagakerjaan*, CV. Nuasa Aulia, Bandung, 2005, hal. 17.

perintah pihak lain sehingga tampak hubungan antara pekerja dan pengusaha terdapat hubungan bawahan dan atasan (*subordinasi*).

12.1.2. Pengertian Persekutuan Perdata

Mengenai persekutuan perdata telah diatur dalam Buku Ketiga Bab Kedelapan KUHPerdata. Berdasarkan Pasal 1618 KUHPerdata yang dimaksud dengan persetujuan adalah perjanjian dengan mana dua orang atau lebih mengikatkan diri untuk memasukkan sesuatu dalam persekutuan, dengan maksud untuk membagi keuntungan. Apa yang dimaksud dengan “uang pemasukan” atau yang menurut istilah Belandanya dinamakan “*inbreng*”. *Inbreng* inilah yang menjadi modal usaha. Umumnya “*inbreng*” ini dianggap sebagai salah satu unsur penting bagi pembentukan persekutuan, dan jika tanpa adanya *inbreng* tidak mungkin didirikan persekutuan. Kemudian bentuk *inbreng* menurut Pasal 1619 Ayat (2) KUHPerdata, bisa berupa, uang, barang-barang, ataupun kerajinan yang bisa dimasukkan oleh masing-masing sekutu ke dalam persekutuan.

Selanjutnya wujud dari *inbreng* tersebut tidak mutlak harus dalam bentuk uang, namun dapat pula dalam bentuk barang atau kerajinan. Sebenarnya dalam *maatschap* dan firma, semua sekutu dengan sendirinya harus memasukkan sekadar tenaga kerja dan atau keahliannya sepenuhnya. Namun diperbolehkan ada sekutu yang memasukkan tenaga kerja atau keahliannya semata mata tanpa memasukkan *inbreng* dalam wujud lainnya. Kecuali dalam persekutuan komanditer sekutu diam tidak harus memasukkan tenaga atau keahliannya.

Pada prinsipnya semua sekutu harus memasukkan *inbreng* berupa tenaga kerja dan atau keahliannya, maka konsekuensinya segala hasil yang diperoleh oleh si sekutu yang timbul karena keahliannya, termasuk yang dikerjakannya di luar persekutuan, tetap sebagai hasil persekutuan dan dibagi diantara sekalian sekutu. Konsekuensi lain dari pendirian ini, seorang sekutu menjadi tidak di perkenankan menjalankan kegiatan di luar persekutuan yang bersifat menyaingi (konkurensi) terhadap

persekutuan. Sesuai dengan pembagian “barang” dalam KUHPerdara, barang tersebut dapat berupa:

- a. Barang berwujud; dan
- b. Barang tidak berwujud.

Dalam pengertian “barang tidak berwujud” adalah barang yang berupa “hak-hak” misalnya “hak tagihan”, “hak milik intelektual”, seperti hak merek, desain, paten, dan lain-lain. Dalam praktek bahkan dapat berupa apa yang dinamakan “*good will*”, misalnya dalam hal ini izin-izin yang telah dimiliki dan atau relasi-relasi para pelanggan yang ada selama ini atau bertalian dengan kedudukannya dalam masyarakat, misalnya karena hubungannya yang dekat dengan pihak pejabat. Jika yang dimaksudkan berwujud barang, dapat berupa:

1. Kepemilikan atas barang itu yang dimasukkan; atau
2. Dapat pula hanya sekedar penggunaannya.

Pada persekutuan perdata terdapat orang-orang atau sekutu yang mempunyai tujuan yang sama, yaitu untuk menjalankan suatu badan usaha untuk mendapatkan keuntungan. Menurut Pasal 1619 ayat (2) disebutkan bahwa masing-masing sekutu diwajibkan memasukkan uang atau barang dalam perseroan, dengan risiko utang bagi sekutu yang tidak memasukkan uang atau barang dimaksud, sebagaimana diatur dalam Pasal 1624 dan Pasal 1625 KUHPerdara.

12.1.3. Pengertian Perkumpulan

Perkumpulan dalam arti luas adalah perkumpulan yang tidak memiliki kepribadian tertentu dan tidak dapat dibedakan dengan perkumpulan jenis lain. Perkumpulan dapat diartikan sebagai beberapa orang yang hendak mencapai suatu tujuan dalam bidang non-ekonomis (tidak untuk mencari keuntungan) yang bersepakat mengadakan suatu kerjasama yang bentuk dan caranya diletakkan dalam apa yang dinamakan anggaran dasar atau relemen atau statuten. Suatu perkumpulan dapat dimintakan pengakuan sebagai badan hukum dari menteri

kehakiman menurut peraturan sebagaimana termaktub dalam lembaran Negara tahun 1870 no. 64.

Prosedur terbentuknya perkumpulan ini, terjadi dari beberapa peristiwa dan perbuatan, yaitu:

- 1) Adanya beberapa orang yang sama-sama memiliki kepentingan terhadap sesuatu;
- 2) Beberapa orang tersebut berkehendak (sepakat) untuk mendirikan perkumpulan;
- 3) Memiliki tujuan tertentu dalam mendirikan perkumpulan;
- 4) Untuk melaksanakan tujuan bersama tersebut dengan cara mengadakan kerjasama pada koridor perkumpulan yang dibentuk.

Beberapa peristiwa dan perbuatan diatas, yang ada pada setiap perkumpulan merupakan unsur-unsur yang terdapat dalam semua bentuk persekutuan.

Perkumpulan dalam arti luas ini dibentuk untuk menjalankan Perusahaan. Perusahaan ini sebagai bentuk usaha untuk mewujudkan tujuan bersama dari perkumpulan yaitu untuk memperoleh keuntungan atau laba bersama.

Beberapa pengertian tentang Perusahaan antara lain:⁷¹

1. Menurut Molengraaff adalah keseluruhan perbuatan yang dilakukan secara terus menerus, bertindak keluar, untuk mendapatkan penghasilan, dengan cara perniagaan barang-barang, menyerahkan barang-barang atau mengadakan perjanjian-perjanjian perdagangan;
2. Menurut Pembentuk Perundang-undangan adalah perbuatan yang dilakukan secara terus-menerus, terang-terangan, dalam kedudukan tertentu dan bertujuan untuk mencari laba;
3. Menurut Polak, Perusahaan baru ada apabila diperlukan adanya perhitungan-perhitungan laba rugi yang dapat

⁷¹ HMN. Purwosutjipto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia, Buku 2 tentang Bentuk-Bentuk Badan Hukum*, Djambatan, Jakarta, 1988, Hal. 2.

diperkirakan, dan segala sesuatu itu dicatat dalam pembukuan.

Bentuk perkumpulan ini dapat berupa badan hukum maupun bukan badan hukum. Perkumpulan ini sama-sama menjalankan Perusahaan. Tetapi perbedaannya pada cara atau prosedur dalam mendirikan badan-badan perkumpulan ini. Adapun bentuk-bentuk perkumpulan tersebut adalah :

1. Perkumpulan yang tidak berbadan hukum, yaitu:
 - a) Persekutuan Perdata;
 - b) Persekutuan Firma;
 - c) Persekutuan Komanditer.
2. Perkumpulan yang berbadan hukum, yaitu:
 - a) Perseroan Terbatas;
 - b) Koperasi;
 - c) Yayasan;
 - d) Perkumpulan saling menanggung.

Perkumpulan dalam arti sempit adalah perkumpulan yang bukan menjadi bentuk dasar dari persekutuan dan sebagainya, yang berdiri sendiri dan terpisah dari bentuk lainnya serta diatur dalam perundang-undangan tersendiri. Perkumpulan dalam arti sempit ini tidak berorientasi pada tujuan utama berupa keuntungan atau laba serta tidak menjalankan perusahaan. Perkumpulan ini disebut dengan istilah *vereniging*, yang merupakan awal terbentuknya Perserikatan Perdata (*Burgelijk vennootschap*).

Kedua bentuk perkumpulan ini, perbedaannya terdapat pada kepribadian tersendiri dan tujuan utamanya. Pada Perkumpulan dalam arti luas memiliki tujuan utama yaitu untuk memperoleh keuntungan atau laba, Sedangkan pada Perkumpulan dalam pengertian yang sempit tidak semata-mata untuk memperoleh keuntungan berupa uang tetapi tujuan lainnya berupa kemanfaatan dari perkumpulan tersebut.

Persamaan dari kedua bentuk Perkumpulan ini, adalah masing-masing memiliki atau mengandung unsur-unsur yang sama dalam pembentukannya, unsur-unsur tersebut, yaitu:

- 1) Kepentingan bersama;
- 2) Kehendak bersama;
- 3) Tujuan bersama;
- 4) Kerja sama.

12.2. Hubungan Hukum antara Para Sekutu

Undang-undang menetapkan bahwa sekutu yang hanya memasukkan tenaganya saja, mendapat bagian yang sama dari keuntungan bersama seperti sekutu yang memasukkan “modal yang paling sedikit (Pasal 1633 ayat 2 KUHPerdara). Hubungan antar para sekutu, dalam hal adanya pertetangan antara kepentingan sekutu dan kepentingan persekutuan, selalu memberikan prioritas kepada kepentingan persekutuan. Apabila persekutuan, sebagai akibat kesalahan seorang sekutu didalam mengerjakan sesuatu urusan, menderita kerugian maka sekutu tersebut harus mengganti kerugian itu tanpa dibolehkan mengkompensasikan keuntungan-keuntungan yang diperolehnya bagi persekutuan dalam lain urusan (Pasal 1630 KUHPerdara).

Hubungan hukum antara para sekutu merupakan suatu Perikatan yang diatur dalam Buku III, Bab VIII, Bagian Kedua Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu dalam Pasal 1624 sampai Pasal 1641. Adapun jenis Perikatan Antara Para Sekutu ini adalah:

1. Kewajiban memberikan Pemasukan;
2. Asas Kepentingan Bersama;
3. Pemeliharaan atau pengurusan;
4. Perbedaan kedudukan hukum antara sekutu *statute* dan sekutu *mandater*;
5. Pengurus bukan sekutu;
6. Kekuasaan berbuat sekutu *statuter*;
7. Arti pengurusan dan penguasaan;
8. Pembagian tugas antar pengurus;

9. Peraturan pemeliharaan;
10. Cara membagi keuntungan dan kerugian;
11. Mutasi sekutu dari persekutuan perdata.

12.3. Hubungan Hukum dengan Pihak Ketiga

Tanggung jawab para sekutu terhadap pihak ketiga ditegaskan dalam pasal 1643 KUHPperdata dimana para sekutu dapat dituntut oleh siberpiutang dengan siapa mereka telah bertindak, masing-masing untuk suatu jumlah dan bagian yang sama, meskipun bagian sekutu yang satu dalam persekutuan adalah kurang daripada bagian sekutu yang lainnya kecuali apabila sewaktu hutang tersebut dibuatnya dengan tegas ditetapkan kewajiban para sekutu itu untuk membayar hutang tersebut menurut imbangan besarnya bagian masing-masing dalam persekutuan.

Menurut Pasal 1642 sampai dengan Pasal 1645 KUHPperdata, pertanggungjawaban sekutu *maatschap* adalah sebagai berikut:

1. Pada dasarnya, bila seorang sekutu *maatschap* mengadakan hubungan hukum dengan pihak ketiga, maka sekutu yang bersangkutan sajalah yang bertanggungjawab atas perbuatan-perbuatan hukum yang dilakukan dengan pihak ketiga itu, walaupun dia mengatakan bahwa dia berbuat untuk kepentingan persekutuan.
2. Perbuatan sekutu baru mengikat sekutu-sekutu lainnya apabila:
 - 1) sekutu tersebut diangkat sebagai pengurus secara *gerant statutaire*;
 - 2) nyata-nyata ada surat kuasa dari sekutu-sekutu lain;
 - 3) hasil perbuatannya atau keuntungannya telah nyata-nyata dinikmati oleh persekutuan.
3. Bila beberapa orang sekutu *maatschap* mengadakan hubungan hukum dengan pihak ketiga, maka para sekutu itu dapat dipertanggungjawabkan sama rata, meskipun *inbrenng* mereka tidak sama, kecuali bila dalam perjanjian

yang dibuatnya dengan pihak ketiga itu dengan tegas ditetapkan imbalan pertanggungjawaban masing-masing sekutu yang turut mengadakan perjanjian itu.

4. Bila seorang sekutu mengadakan hubungan hukum dengan pihak ketiga atas nama persekutuan (Pasal 1645 KUHPerduta), maka persekutuan dapat langsung menggugat pihak ketiga itu. Disini tidak diperlukan adanya pemberian kuasa dari sekutu-sekutu lain.

12.4. Berakhirnya Persekutuan

Berakhirnya Persekutuan Perdata diatur dalam Pasal 1646 sampai dengan Pasal 1652 KUHPerduta. Dalam Pasal 1646 KUHPerduta disebutkan:⁷²

“Persekutuan perdata berakhir karena:

1. Lewatnya waktu untuk mana persekutuan didirikan;
2. Musnahnya barang atau telah diselesaikannya usaha yang menjadi tugas pokok persekutuan;
3. Atas kehendak dari seorang atau beberapa orang sekutu;d. Salah seorang sekutu meninggal dunia atau di bawah pengampuan atau dinyatakan pailit.”

Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal tersebut, keberadaan suatu perdata sangat bergantung kepada orang. Hal ini terlihat apabila salah seorang dari anggota persekutuan ingin agar persekutuan dibubarkan, secara yuridis permintaan tersebut tidak ada alasan menolak untuk membubarkan. Hal ini jika dilihat dari sudut pandang usaha adalah kurang tepat jika setiap kali ada permintaan salah seorang sekutu, persekutuan dibubarkan.

Oleh karena itu, sesuai dengan sifat hukum perjanjian sebagai hukum pelengkap (*optional law*), para pihak dalam hal ini para pendiri persekutuan dapat menentukan lain dalam anggaran dasarnya. Dengan kata lain, sekalipun ada permintaan dari salah seorang sekutu untuk membubarkan persekutuan, tidak berarti persekutuan bubar. Artinya, jika salah seorang atau

⁷² Sentosa Sembiring, *Opcit*, hlm. 38.

beberapa orang sekutu keluar dari persekutuan, persekutuan tetap berjalan. Demikian juga halnya, dalam hal memasukkan pihak ketiga tidak harus ada izin dalam sekutu lainnya, asal dicantumkan dalam anggaran dasar persekutuan perdata.

Penyebab persekutuan perdata berakhir berdasarkan ketentuan Pasal 1646 KUHPerdata tersebut tidak bersifat limitatif, tetapi demonstratif, sebab di samping ketentuan Pasal 1646 KUHPerdata masih ada sebab-sebab lain yang dapat menimbulkan berakhirnya Persekutuan Perdata. Misalnya:

1. Berdasarkan suara bulat dari sekutu;
2. Karena berlakunya syarat bubar (*ontbindende voorwaarde*) misalnya ditetapkan dalam perjanjian persekutuan perdata.

BAB XIII

HIBAH DAN PENITIPAN BARANG

13.1. Pengertian Hibah dan Penitipan Barang

13.1.1. Pengertian Hibah

Hibah merupakan pemberian seseorang kepada orang lain dengan tidak ada penggantian apapun dan dilakukan secara sukarela, tanpa ada kontraprestasi dari pihak penerima pemberian, dan pemberian itu dilangsungkan pada saat si pemberi hibah masih hidup. Ini berbeda dengan wasiat, yang mana wasiat diberikan sesudah si pewasiat meninggal dunia.⁷³

Menurut Pasal 1666 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata):

“Hibah adalah suatu perjanjian dengan mana si penghibah, diwaktu hidupnya, dengan cuma-cuma dan dengan tidak dapat ditarik kembali, menyerahkan sesuatu barang guna keperluan si penerima hibah yang menerima penyerahan itu”.

Berdasarkan rumusan di atas, dapat diketahui unsur-unsur hibah sebagai berikut:

1. Hibah merupakan perjanjian sepihak yang dilakukan dengan cuma-cuma. Artinya, tidak ada kontraprestasi dari pihak penerima hibah;
2. Dalam hibah selalu disyaratkan bahwa penghibah mempunyai maksud untuk menguntungkan pihak yang diberi hibah;
3. Objek perjanjian hibah adalah segala macam harta benda milik penghibah, baik berwujud maupun tidak berwujud, benda tetap maupun benda bergerak, termasuk juga segala macam piutang penghibah;
4. Hibah tidak dapat ditarik kembali;

⁷³ Chairuman Pasaribu dan Suhrawadi K Lubis. “*Hukum Perjanjian Dalam Islam*” , Sinar Grafika Cetakan Kedua, Jakarta, 1996, hlm. 113.

5. Penghibahan harus dilakukan pada waktu penghibah masih hidup;
6. Hibah harus dilakukan dengan akta notaris.

Meskipun hibah sebagai perjanjian sepihak yang menurut rumusnya dalam Pasal 1666 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tidak dapat ditarik kembali, melainkan atas persetujuan pihak penerima hibah, akan tetapi dalam Pasal 1688 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dimungkinkan bahwa hibah dapat ditarik kembali atau bahkan dihapuskan oleh penghibah, yaitu:

1. Karena syarat-syarat resmi untuk penghibahan tidak dipenuhi;
2. Jika orang yang diberi hibah telah bersalah melakukan atau membantu melakukan kejahatan lain terhadap penghibah;
3. Apabila penerima hibah menolak memberi nafkah atau tunjangan kepada penghibah, setelah penghibah jatuh miskin.

Apabila penarikan atau penghapusan hibah ini terjadi, maka segala macam barang yang telah dihibahkan harus segera dikembalikan kepada penghibah dalam keadaan bersih dari beban-beban yang melekat diatas barang tersebut. Hibah dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata bersumber pada Pasal 1666 KUHPerdata yang dinyatakan bahwa hibah adalah suatu perjanjian dengan mana si penghibah, pada waktu hidupnya, dengan cuma-cuma dan dengan tidak dapat ditarik kembali, menyerahkan sesuatu benda guna keperluan si penerima hibah yang menerima penyerahan itu. Undang-Undang tidak mengakui lain-lain hibah selain hibah-hibah diantara orang-orang yang masih hidup⁷⁴, dan dalam Pasal 1667 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyebutkan, bahwa hibah hanyalah mengenai benda-benda yang sudah ada, jika hibah itu meliputi benda-benda

⁷⁴ R. Subekti, R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pradnta Paramita, Jakarta, 1979, hlm. 436.

yang baru akan ada kemudian hari maka hibahnya adalah batal. Penghibahan ini digolongkan pada apa yang dinamakan perjanjian “dengan Cuma-cuma” (dalam bahasan Belanda: “*omniet*”) dimana perkataan dengan cuma-cuma itu ditujukan pada hanya adanya prestasi dari satu pihak saja, sedang pihak yang lain tidak perlu memberikan kontraprestasi sebagai imbalan.

13.1.2. Pengertian Penitipan Barang

Pengertian penitipan barang diatur dalam Pasal 1694 KUHPerdara yang berbunyi:

”penitipan adalah terjadi, apabila seorang menerima sesuatu barang dari seorang lain, dengan syarat bahwa ia akan menyimpannya dan mengembalikannya dalam ujud asalnya.”

Berdasarkan ketentuan Pasal 1694 KUHPerdara ini diketahui bahwa penitipan baru terjadi jika barang yang menjadi pokok perjanjian telah diserahkan. Oleh karena itu perjanjian penitipan barang termasuk jenis perjanjian riil. Perjanjian riil adalah perjanjian yang baru terjadi kalau dilakukan suatu perbuatan yang nyata yaitu adanya penyerahan barang yang dititipkan tersebut.⁷⁵ Jadi perjanjian penitipan barang tidak seperti perjanjian-perjanjian lain yang pada umumnya merupakan perjanjian konsensual, yaitu sudah dilahirkan pada saat tercapainya kata sepakat tentang hal-hal yang pokok dari perjanjian itu.⁷⁶

13.2. Syarat dan Kecakapan dalam Menerima Hibah

Syarat-syarat Hibah dalam KUHPerdara tidak di sebutkan secara tegas. Akan tetapi, dengan melihat Pasal 1666 KUHPerdara maka dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa syarat-syarat hibah dalam KUHPerdara, diantaranya adalah:

1. Adanya Perjanjian;

⁷⁵ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata, Opcit.*, hal. 49.

⁷⁶ Subekti, *Aneka Perjanjian*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hal.108.

2. Penghibah;
3. Penerima Hibah;
4. Barang Hibah.

Dibawah ini akan dijelaskan mengenai syarat-syarat hibah dalam KUHPerduta yang telah disebutkan diatas.

A. Adanya Perjanjian

Di dalam KUHPerduta Pasal 1313 disebutkan bahwa yang dinamakan dengan suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Subekti mengatakan bahwa yang dimaksud dengan perjanjian menurut Buku III KUHPerduta adalah suatu hubungan hukum (mengenai kekayaan harta benda) antara dua orang yang memberi hak untuk menuntut barang atau sesuatu dari yang lainnya, sedangkan orang yang lainnya diwajibkan memenuhi tuntutan itu.⁷⁷

Suatu perjanjian dibuat dengan cuma-cuma atau atas beban. Suatu perjanjian dengan cuma-cuma adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan suatu keuntungan kepada pihak yang lain, tanpa menerima suatu manfaat bagi dirinya sendiri. Suatu perjanjian atas beban adalah suatu perjanjian yang mewajibkan masing-masing pihak memberikan sesuatu, berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu. Penghibahan, dalam hal ini dapat dikategorikan perjanjian dengan cuma-cuma atau biasa dinamakan dengan perjanjian sepihak (unilateral).

B. Penghibah

Untuk menghibahkan seseorang harus sehat pikirannya, atau harus sudah dewasa. Diadakan pengecualian dalam halnya seorang yang belum mencapai usia genap 21 (dua puluh satu) tahun, sesuai dengan Pasal 1677 KUHPerduta yaitu orang yang belum mencapai usia 21 (dua puluh satu) tahun itu diperkenankan membuat perjanjian perkawinan asal ia dibantu

⁷⁷ Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 1996, hlm. 122-123.

oleh orang tuanya atau orang yang harus memberikan izin kepadanya untuk melangsungkan perkawinan.⁷⁸

Tentang kecakapan untuk memberikan sesuatu sebagai hibah setiap orang diperbolehkan memberikan atau menerima sesuatu sebagai hibah, kecuali mereka yang oleh Undang-Undang dinyatakan tidak cakap untuk itu, seperti anak-anak di bawah umur, orang gila atau orang yang berada dibawah pengampuan.⁷⁹

Penghibah tidak boleh memperjanjikan bahwa ia tetap berkuasa untuk menjual atau memberikan kepada orang lain suatu barang yang termasuk dalam penghibahan. Penghibahan yang semacam ini, sekedar mengenai barang tersebut, dianggap sebagai batal menurut ketentuan Pasal 1668 KUHPerduta. Janji yang diminta oleh penghibah bahwa ia tetap berkuasa untuk menjual atau memberikan barangnya kepada orang lain, berarti bahwa hak milik atas barang tersebut tetap ada padanya karena hanya seorang pemilik dapat menjual atau memberikan barangnya kepada orang lain, hal itu dengan sendirinya bertentangan dengan sifat dan hakikat penghibah.⁸⁰

C. Penerima Hibah

Untuk menerima suatu hibah, dibolehkan orang itu belum dewasa, tetapi ia harus diwakili oleh orang tua atau wali. Undang-Undang hanya memberikan pembatasan dalam Pasal 1679 KUHPerduta, yaitu menetapkan bahwa orang yang menerima hibah itu harus ada, artinya sudah dilahirkan pada saat dilakukannya penghibahan, dengan pula mengindahkan ketentuan Pasal 2 KUHPerduta yang berbunyi:

“anak yang ada dalam kandungan dianggap sebagai telah di lahirkan manakala kepentingan si anak itu menghendaknya.”

⁷⁸ Elise T. Sulistini dan Rudy T, *Erwin Petunjuk Preaktisi Menyelesaikan Perkaraperkara Perdata*, Bina Akasara, Jakarta, 1987, hlm. 58-59.

⁷⁹ Soedharyo Soimin, *Hukum Orang dan Keluarga Perspektif Hukum Perdata Barat, Hukum Islam dan Hukum Adat*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004. Hlm. 90.

⁸⁰ Subekti, *Aneka Perjanjian*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hlm. 95-96.

Ada beberapa orang tertentu yang sama sekali dilarang menerima penghibahan dari penghibah, yaitu⁸¹:

- 1) Orang yang menjadi wali atau pengampuan penghibah;
- 2) Dokter yang merawat penghibah ketika sakit;
- 3) Notaris yang membuat surat wasiat milik penghibah.

D. Barang Hibah

Penghibahan hanyalah dapat mengenai barang-barang yang sudah ada. Jika ia meliputi barang-barang yang baru akan ada di kemudian hari, maka sekedar mengenai itu hibahnya adalah batal menurut ketentuan Pasal 1667 KUHPerdara. Berdasarkan ketentuan ini maka jika dihibahkan barang yang sudah ada, bersama-sama dengan suatu barang lain yang baru akan ada di kemudian hari, penghibahan yang mengenai barang yang pertama adalah sah, tetapi mengenai barang yang kedua adalah tidak sah.

Dalam Kompilasi Hukum Islam ada tiga syarat yang harus dipenuhi dalam hal melakukan hibah, yaitu:

1. Ijab, yaitu pernyataan tentang pemberian tersebut dari pihak yang memberikan;
2. Qabul, yaitu pernyataan dari pihak yang menerima pemberian itu;
3. Qabdlah, yaitu penyerahan milik sendiri.

Seseorang yang hendak menghibahkan sebagian atau seluruh harta peninggalan semasa hidupnya dalam Pasal 210 Kompilasi Hukum Islam (KHI) harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:⁸²

- a. Orang tersebut sudah berumur sekurang-kurangnya 21 (dua puluh satu) tahun;
- b. Harus berakal sehat;
- c. Tidak adanya paksaan;

⁸¹ Eman Suparman, *Hukum Waris Islam dalam Perspektif Islam, Adat, dan BW PT*, Refika Aditama, Bandung, 2005, hlm. 86.

⁸² Sumanjuntak, *Pokok-pokok Hukum Perdata Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 2000, hlm. 191-192.

- d. Menghibahkan sebanyak-banyaknya $\frac{1}{3}$ (satu pertiga) harta bendanya kepada orang lain atau lembaga;
- e. Hibah diberikan di hadapan dua orang saksi.

13.3. Cara Menghibahkan dan Penghapusan Hibah

Berdasarkan hukum positif, mengenai hibah diatur dalam Pasal 1666 sampai dengan Pasal 1693 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Pengertian hibah terdapat dalam Pasal 1666 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu suatu persetujuan, dengan mana seorang penghibah menyerahkan suatu barang secara cuma-cuma, tanpa dapat menariknya kembali, untuk kepentingan seseorang yang menerima penyerahan barang itu.

Syarat dan tata cara hibah berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, sebagai berikut:

1. Pemberi hibah harus sudah dewasa, yakni cakap menurut hukum, kecuali dalam hak yang ditetapkan dalam bab ke tujuh dari buku ke satu Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Pasal 1667 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata);
2. Suatu hibah harus dilakukan dengan suatu akta Notaris yang aslinya disimpan oleh Notaris (Pasal 1682 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata);
3. Suatu hibah mengikat si penghibah atau menerbitkan suatu akibat mulai dari penghibahan dengan kata-kata yang tegas yang diterima oleh si penerima hibah (Pasal 1683 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata);
4. Penghibahan kepada orang yang belum dewasa yang berada di bawah kekuasaan orang tua harus diterima oleh orang yang melakukan kekuasaan orang tua (Pasal 1685 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).

Sebelum lahirnya Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, bagi mereka yang tunduk kepada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, akta hibah harus dibuat dalam bentuk tertulis dari Notaris sebagaimana yang disebutkan diatas, namun, setelah lahirnya Peraturan Pemerintah

No. 24 Tahun 1997, setiap pemberian hibah tanah dan bangunan harus dilakukan dengan akta Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT).

Mengenai bentuk, isi dan cara pembuatan akta-akta PPAT (termasuk akta hibah) terdapat dalam Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia No. 8 Tahun 2012 Tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.⁸³

Pasal 1666 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa suatu hibah tidak dapat ditarik kembali. Penghibahan tidak boleh diperjanjikan sejak semula dan penghibah tidak dapat menarik hibahnya tanpa izin penerima hibah. Penarikan kembali suatu hibah hanya dimungkinkan apabila terdapat persetujuan antara kedua belah pihak, hal ini berbeda dengan hibah wasiat yang sewaktu-waktu dapat dicabut, atau ditarik kembali selama pewaris masih hidup.

Penarikan suatu hibah dimungkinkan apabila terdapat persetujuan antara kedua belah pihak karena hal ini sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1338 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan-persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali, selain dengan sepakat kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk kemungkinan itu.

Penarikan suatu hibah dimungkinkan apabila terdapat persetujuan antara kedua belah pihak karena hal ini sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1338 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa semua

⁸³ Tri Jata Ayu Pramesti, dapat diakses pada laman: <http://m.hukumonline.com/klinik/detail/lth1e582b1ad14c/prosedur-hibah-tanah-dan-bangunankepada-keluarga>, diakses pada tanggal 23 April 2019, Pukul 21.00 WIB.

persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan-persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali, selain dengan sepakat kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk kemungkinan itu.

Kemungkinan itu diberikan dalam Pasal 1688 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata berupa tiga hal, yaitu:

1. Apabila penerima hibah tidak memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam penghibahan. Maksud dari ketentuan di atas adalah bahwa ada syarat dalam penghibahan yang tidak terpenuhi oleh penerima hibah, misalnya bahwa si penerima hibah merupakan orang yang tidak cakap hukum untuk dapat menerima suatu penghibahan, atau si penerima hibah belum atau tidak ada pada saat penghibahan dilakukan (telah meninggal dunia atau belum dilahirkan);
2. Jika si penerima hibah telah terbukti bersalah atau memberikan bantuan tindak pidana yang mengancam jiwa si pemberi hibah, atau berupa kejahatan lain yang diancam undang-undang dengan hukuman pidana, baik yang berupa kejahatan atau pelanggaran.

Maksud dari ketentuan ini adalah suatu hibah dapat ditarik kembali oleh penerima hibah, apabila pihak penerima hibah telah melakukan perbuatan-perbuatan ataupun memberikan bantuan dalam hal perbuatan yang dapat mengancam keselamatan dan jiwa dari si pemberi hibah, atau perbuatan-perbuatan lain yang melanggar undang-undang dan dapat diancam dengan hukuman pidana;

3. Apabila si pemberi hibah jatuh miskin, dan si penerima hibah enggan memberi bantuan nafkah kepadanya. Pemberi nafkah dalam hal ini bukan merupakan kewajiban dan jumlahnya tidak ditentukan, akan tetapi adalah patut memberi nafkah sebagai balas budi yang didasarkan pada

kelayakan sebagai ucapan terima kasih kepada si pemberi hibah.

Pemberi hibah berhak dan dapat menarik kembali hibahnya dari si penerima hibah, apabila di kemudian hari pemberi hibah menghadapi penurunan di dalam kondisi perekonomiannya dan penerima hibah enggan atau menolak untuk memberikan bantuan nafkah kepadanya, walaupun sebenarnya pemberian bantuan nafkah kepada pemberi hibah bukanlah suatu hal yang diwajibkan di dalam penghibahan, tetapi hal yang menyangkut rasa kemanusiaan dan sebagai bentuk balas budi serta rasa terima kasih dari penerima hibah kepada pemberi hibah.

Berdasarkan ketentuan mengenai penarikan kembali hibah dalam pasal 1688 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut, dapat dilihat bahwa suatu hibah dapat ditarik kembali dengan hal-hal tertentu yang lebih difokuskan kepada pelanggaran ketentuan hibah yang dilakukan oleh penerima hibah, dan si pemberi hibah diberi kekuasaan untuk dapat menarik kembali atau menghapus hibahnya terhadap penerima hibah.

13.4. Macam-macam Penitipan Barang

Menurut KUHPperdata, ada dua macam penitipan barang, yaitu penitipan yang sejati dan sekestrasi. Berikut dijelaskan mengenai macam-macam penitipan barang tersebut.

1. Penitipan Barang yang Sejati

Penitipan barang yang sejati diatur dalam Buku III Bab Ke-sebelas Bagian Ke-dua, mulai dari Pasal 1696 sampai dengan Pasal 1729 KUHPperdata. Pasal 1696 ayat (1) KUHPperdata menyebutkan bahwa penitipan barang yang sejati dianggap telah dibuat dengan cuma-cuma, jika tidak diperjanjikan sebaliknya. Kemudian ayat (2) menyatakan bahwa penitipan barang yang sejati ini hanya dapat dilakukan terhadap barang-barang bergerak. Selanjutnya Pasal 1697 KUHPperdata menyatakan bahwa perjanjian

tersebut tidaklah telah terlaksana selain dengan penyerahan barang secara sungguh-sungguh atau secara dipersangkakan. Ketentuan ini menggambarkan sifat yang riil dari perjanjian penitipan, yang berlainan dari sifat perjanjian-perjanjian lain yang pada umumnya adalah konsensual.

Penitipan barang yang sejati ada dua macam, yaitu sebagai berikut:

1) Penitipan Barang dengan Sukarela

Dari ketentuan Pasal 1699 KUHPerdara, dapat diketahui bahwa penitipan barang dengan sukarela terjadi karena sepakat bertimbal balik antara pihak yang menitipkan barang dan pihak yang menerima titipan. Penitipan barang dengan sukarela hanyalah dapat terjadi antara orang-orang yang mempunyai kecakapan untuk membuat perjanjian-perjanjian. Namun jika itu seorang yang cakap untuk membuat perjanjian, menerima penitipan suatu barang dari seorang yang tidak cakap untuk membuat perjanjian, maka tunduklah ia pada semua kewajiban yang dipikul oleh seorang penerima titipan yang sungguh-sungguh (Pasal 1701 KUHPerdara). Yang dimaksudkan oleh ketentuan tersebut adalah bahwa meskipun penitipan sebagai suatu perjanjian yang sah hanya dapat diadakan antara orang-orang yang cakap menurut hukum, namun apabila seorang yang cakap menerima suatu penitipan barang dari seorang yang tidak cakap maka si penerima titipan harus melakukan semua kewajiban yang berlaku dalam suatu perjanjian penitipan yang sah.

Kemudian Pasal 1702 KUHPerdara mengatakan jika penitipan dilakukan oleh seorang yang berhak kepada seorang yang tidak cakap untuk membuat perjanjian, maka pihak yang menitipkan hanyalah mempunyai hak terhadap pihak yang menerima titipan untuk menuntut pengembalian barang yang dititipkan, selama barang ini masih ada pada pihak yang terakhir itu atau jika barangnya sudah tidak ada lagi pada si penerima

titipan, maka dapatlah ia menuntut pemberian ganti rugi sekadar si penerima titipan itu telah memperoleh manfaat dari barang tersebut.

Maksudnya penjelasan tersebut diatas adalah bahwa jika seorang yang cakap menurut hukum menitipkan barang kepada seorang yang tidak cakap, maka ia memikul risiko kalau barang itu dihilangkan. Hanyalah, kalau si penerima titipan itu ternyata telah memperoleh manfaat dari barang yang telah dihilangkan, maka orang yang menitipkan dapat menuntut pemberian ganti rugi. Si penerima titipan dapat dikatakan telah memperoleh manfaat dari barang yang telah dihilangkan itu umpamanya kalau ia telah menjualnya dan uang pendapatan penjualan telah dipakainya.

Jadi kalau barangnya hilang dicuri orang karena si penerima titipan tidak menyimpannya dengan baik, tidak ada tuntutan ganti rugi. Dengan sendirinya tuntutan pemberian ganti rugi ini harus dilakukan terhadap orangtua atau wali dari si penerima titipan.

2) Penitipan Barang Karena Terpaksa

Menurut Pasal 1703 KUHPerdara, yang dinamakan penitipan barang karena terpaksa adalah penitipan yang terpaksa dilakukan oleh seseorang karena timbulnya suatu malapetaka, misalnya: kebakaran, runtuhnya gedung, perampokan, karamnya kapal, banjir, dan lain-lain peristiwa yang tak tersangka.

Kemudian disebutkan dalam Pasal 1705 KUHPerdara, penitipan barang karena terpaksa ini diatur menurut ketentuan seperti yang berlaku terhadap penitipan sukarela. Maksudnya adalah bahwa suatu penitipan yang dilakukan secara terpaksa itu mendapat perlindungan dari undang-undang yang tidak kurang dari suatu penitipan yang terjadi secara sukarela.

2. Penitipan Barang Sekestrasi

Penitipan barang sekestrasi diatur dalam Buku III Bab Kesebelas Bagian Ke-tiga, mulai dari Pasal 1730 sampai dengan Pasal 1739 KUHPerdara. Definisi dari sekestrasi

disebutkan dalam Pasal 1730 ayat (1) KUHPerdara yang berbunyi:

”sekestrasi ialah penitipan barang tentang mana ada perselisihan datangnya seorang pihak ketiga yang mengikat diri untuk, setelah perselisihan itu diputus, mengembalikan barang itu kepada siapa yang akan dinyatakan berhak, beserta hasilhasilnya.”

Penitipan barang sekestrasi ini terdiri atas dua macam, yaitu:

1) Sekestrasi yang Terjadi dengan Perjanjian atau Persetujuan
Sekestrasi yang terjadi dengan perjanjian atau persetujuan adalah apabila barang yang menjadi sengketa diserahkan kepada seorang pihak ketiga oleh satu orang atau lebih secara sukarela (Pasal 1731 KUHPerdara). Sekestrasi dapat dilakukan terhadap barang-barang bergerak maupun barang-barang tidak bergerak (Pasal 1734 KUHPerdara), jadi berlainan dari penitipan barang yang sejati, yang hanya dapat mengenai barang yang bergerak saja (lihat Pasal 1696 KUHPerdara). Si penerima titipan yang ditugaskan melakukan sekestrasi tidak dapat dibebaskan dari tugasnya, sebelum persengketaan diselesaikan, kecuali apabila semua pihak yang berkepentingan menyetujuinya atau apabila ada suatu alasan lain yang sah (Pasal 1735 KUHPerdara).

2) Sekestrasi atas Perintah Hakim

Sekestrasi atas perintah Hakim terjadi apabila Hakim memerintahkan supaya suatu barang yang sedang dalam sengketa, dititipkan kepada seseorang (Pasal 1736 KUHPerdara). Selanjutnya mengenai sekestrasi ini dijelaskan dalam Pasal 1737 KUHPerdara sebagai berikut:

“Sekestrasi guna keperluan Pengadilan diperintahkan kepada seorang yang disetujui oleh pihak-pihak yang berkepentingan atau kepada seorang yang ditetapkan oleh Hakim karena jabatan”.

Berdasarkan hal tersebut maka kepada siapa barangnya telah dipercayakan maka akan tunduk kepada segala kewajiban

yang terbit dalam halnya sekestrasi dengan persetujuan, dan selainya itu ia diwajibkan setiap tahun, atas tuntutan Kejaksaan, memberikan suatu perhitungan secara ringkas tentang pengurusannya kepada Pengadilan, dengan memperlihatkan ataupun menunjukkan barang-barang yang dipercayakan kepadanya, namun disetujuinya perhitungan itu tidak akan dapat diajukan terhadap para pihak yang berkepentingan. Hakim dapat memerintahkan sekestrasi:

1. Terhadap barang-barang bergerak yang telah disita ditangannya seorang berutang (debitur);
2. Terhadap suatu barang bergerak maupun tak bergerak, yang berkaitan dengan hak miliknya atau hak penguasaannya menjadi persengketaan;
3. Terhadap barang-barang yang ditawarkan oleh seorang berutang (debitur) untuk melunasi utangnya (Pasal 1738 KUHPerduta).

Penyitaan yang disebutkan poin pertama diatas adalah penyitaan konservator yang telah dilakukan atas permintaan seorang penggugat, sedangkan penawaran barang-barang oleh seorang debitur kepada krediturnya untuk melunasi utangnya, sebagaimana disebutkan poin ketiga, dilakukan dalam hal kreditor itu menolak pembayaran yang akan dilakukan debitornya, sehingga debitur ini terpaksa meminta bantuan seorang jurusita atau notaris untuk menawarkan barang atau uang tersebut (secara resmi) kepada kreditor tersebut. Apabila penawaran tersebut ditolak oleh kreditor, maka barang atau uang tersebut dapat dititipkan dikepaniteraan Pengadilan atau kepada seorang yang ditunjuk oleh Hakim. Perbuatan ini akan disusul oleh suatu gugatan dari debitur tersebut untuk menyatakan sah penitipan tersebut, dan dengan disahkannya penitipan itu, maka si debitur dibebaskan dari utangnya.

BAB XIV PINJAM PAKAI, PINJAM MEMINJAM, PERJANJIAN UNTUNG-UNTUNGAN, PEMBERIAN KUASA PENGGUNAAN PERDAMAIAN

14.1. Pengertian Pinjam Pakai, Pinjam Meminjam, Perjanjian Untung-untungan

14.1.1. Pengertian Pinjam Pakai

Pinjam pakai adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan sesuatu barang kepada pihak yang lainnya untuk di pakai dengan cuma-cuma, dengan syarat bahwa yang menerima barang ini, setelah memakainya atau setelah lewatnya waktu tertentu, akan mengembalikannya, hal ini sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 1740 KUHPerdota.⁸⁴ Dalam pinjam pakai, pihak yang meminjamkan tetap menjadi pemilik dari barang yang dipinjamkan dan Segala apa yang dapat dipakai orang dan tidak musnah karena pemakaian, dapat menjadi bahan perjanjian pinjam-pakai.

Pada prinsipnya, segala hak dan kewajiban yang muncul dari perjanjian pinjam pakai dapat beralih kepada ahli warisnya jika salah satu pihak atau keduanya meninggal dunia. Pengecualiannya adalah jika perjanjian pinjam pakai itu dilakukan dengan mengingat bahwa barang tersebut dipinjamkan secara pribadi dan melekat hanya pada peminjam, maka ahli waris dari peminjam tidak dapat menerima warisan berupa hak pinjam pakai tersebut. Misalnya, mobil dinas seorang pejabat adalah hak pinjam pakai dari pejabat yang bersangkutan untuk keperluan dinas sehari-harinya. Jika pejabat tersebut meninggal dunia maka hak pinjam pakai atas mobil itu tidak dapat beralih ke ahli warisnya, melainkan harus dikembalikan.

14.1.2. Pengertian Pinjam Meminjam

Menurut Pasal 1754 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, pinjam meminjam merupakan suatu perjanjian dengan

⁸⁴ Chairuman Pasaribu, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 1994, hlm. 133.

mana pihak yang satu memberikan sejumlah tertentu barang-barang kepada pihak lain, dengan syarat pihak lain ini akan mengembalikan jumlah yang sama dari jenis dan mutu yang sama pula sesuai dengan apa yang ia pinjam. Dalam perihal peminjam uang, utang yang terjadi hanyalah terdiri atas jumlah uang yang disebutkan dalam perjanjian. Sesuai yang tercantum dalam pasal 1756 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, apabila sebelum pelunasan, terjadi suatu kenaikan atau kemunduran atau ada perubahan mengenai nilai tukar kurs mata uang, maka pengembalian jumlah yang dipinjam harus dilakukan dalam mata uang yang berlaku pada waktu perlunasan, dihitung menurut harganya yang berlaku saat itu.

14.1.3. Pengertian Perjanjian Untung-Untungan

Perjanjian untung-untungan (*kansovereenkomst*) adalah suatu perjanjian yang dengan sengaja digantungkan pada suatu kejadian yang belum tentu terjadi, kejadian mana akan menentukan untung ruginya salah satu pihak. Hal ini diatur dalam Pasal 1774 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata). Di dalam pasal tersebut dijelaskan bahwa suatu persetujuan untung-untungan ialah suatu perbuatan yang hasilnya, yaitu mengenai untung ruginya, baik bagi semua pihak maupun bagi sementara pihak, tergantung pada suatu kejadian yang belum pasti. Yaitu persetujuan pertanggungan, bunga cagak hidup, perjudian dan pertaruhan. Menurut Pasal 1774 KUHPerdata tersebut selain perjanjian asuransi yang termasuk dalam perjanjian untung-untungan, juga adalah bunga cagak hidup (*liferente*) dan perjudian serta pertaruhan (*spelen weddingschap*).

14.2. Kewajiban Para Pihak dalam Pinjam Pakai, Pinjam Meminjam, Perjanjian Untung-untungan

14.2.1. Kewajiban Para Pihak dalam Pinjam Pakai

Perjanjian pinjam pakai juga merupakan perjanjian sepihak yaitu orang yang meminjamkan hanya berkewajiban memberi prestasi saja kepada peminjam berupa hak pinjam

pakainya, sedangkan si peminjam tidak berkewajiban memberikan kontraprestasi apapun kepada orang yang meminjamkan. Hal ini seperti telah diuraikan diatas bahwa perjanjian pinjam pakai bersifat cuma-cuma. Dalam perjanjian pinjam pakai, peminjam berkewajiban untuk menjaga dan memelihara obyek pinjam pakai itu sebaik mungkin. Undang-Undang mewajibkan bahwa peminjam wajib menyimpan dan memelihara barang pinjaman itu sebagai seorang bapak rumah yang baik.

Seperti yang sudah dijelaskan sebelumnya dalam perjanjian pinjam meminjam, peminjam diwajibkan menyimpan dan memelihara barang pinjaman itu sebagai seorang bapak rumah yang baik dan tidak boleh memakainya guna suatu keperluan yang lain. Jika ia memakai barang pinjamannya untuk keperluan lain atau lebih lama dari yang diperbolehkan, maka selain dari pada itu ia harus bertanggung jawab atas musnahnya barangnya sekalipun dan musnahnya barang itu disebabkan karena suatu kejadian yang sama sekali tidak di sengaja (Pasal 1744 KUHPerdara). Jiak barangnya pada waktu dipinjamkan, telah ditaksir harganya, maka musnahnya barang itu, biarpun ini terjadi karena suatu kejadian yang tidak disengaja, adalah atas tanggungan si peminjam, kecuali apabila telah diperjanjikan sebaliknya (Pasal 1746 KUHPerdara) sedangkan orang yang meminjamkan tidak boleh meminta kembali barang yang dipinjamkan selainnya setelah lewatnya waktu yang ditentukan, atau jika tidak ada ketentuan yang demikian, setelah barangnya dipakai atau dapat dipakai untuk keperluan yang dimaksudkan (Pasal 1750 KUHPerdara).

14.2.2. Kewajiban Para Pihak dalam Pinjam Meminjam

Adapun kewajiban para pihak dalam pinjam meminjam yaitu bagi pihak yang meminjamkan tidak boleh meminta kembali apa yang telah dipinjamkannya, sebelum lewatnya waktu yang ditentukan dalam perjanjian. Di samping itu, ada pula ketentuan mengenai kewajiban bagi pihak peminjam. Orang

yang menerima pinjaman diwajibkan mengembalikannya dalam jumlah dan keadaan yang sama pada waktu yang telah ditentukan dalam sebuah perjanjian. Jika peminjam tidak mampu mengembalikan barang yang dipinjamnya dalam jumlah dan keadaan yang sama, maka ia wajib membayar dengan nominal atau jumlah yang sama kepada pihak peminjam. Nominal harga yang sama harus dilunasi pihak peminjam sesuai dengan waktu kesepakatan perjanjian dilakukan.

Lebih jelasnya yaitu orang yang meminjamkan tidak boleh meminta kembali apa yang telah dipinjamkannya sebelum lewatnya waktu yang telah ditentukan dalam perjanjian sesuai dengan ketentuan Pasal 1759 KUHPerduta sedangkan orang yang menerima pinjaman sesuatu diwajibkan mengembalikannya dalam jumlah dan keadaan yang sama dan pada waktu yang ditentukan sesuai dengan ketentuan Pasal 1763 KUHPerduta. Jika sipeminjam tidak mampu mengembalikan barang yang dipinjamnya dalam jumlah dan keadaan yang sama maka ia diwajibkan membayar harganya, dalam hal mana harus diperhatikan waktu dan tempat dimana barangnya, menurut perjanjian, harus dikembalikan.

Pihak pemberi pinjaman pun dapat memberikan syarat pembayaran bunga kepada pihak peminjam. Besarnya bunga yang ditetapkan dalam perjanjian harus dilakukan secara tertulis. Besar dari pemberian pinjaman dengan bunga menurut legislasi yakni 6% per tahunnya. Hal tersebut diatur dalam pasal 1767 KUHPerduta. Ketetapan dari Mahkamah Agung menyebutkan bahwa besarnya suku bunga pinjaman yakni merunut pada kesepakatan yang telah diperjanjikan bersama antara peminjam dan pemberi pinjaman. Jika pihak yang memberi pinjaman telah menjanjikan bunga dengan tidak menetapkan beberapa besarnya, maka pihak peminjam diharuskan membayar bunga menurut Undang-Undang, diatur pada isi pasal 1768 KUHPerduta.

14.2.3. Kewajiban Para Pihak dalam Perjanjian Untung-Untungan

Subjek perjanjian untung-untungan adalah pihak-pihak dalam perjanjian tersebut, yaitu penanggung dan tertanggung yaitu pendukung kewajiban dan hak. Pemegang wajib memikul risiko yang dialihkan kepadanya dan berhak memperoleh pembayaran sejumlah uang tertentu, sedangkan tertanggung wajib membayar sejumlah uang untuk pertanggungannya dan berhak memperoleh penggantian jika timbul kerugian atas harta miliknya. Penanggung harus berstatus sebagai perusahaan badan hukum, dapat berbentuk Perseroan Terbatas (PT), Perusahaan Perseroan (Persero) atau Koperasi. Sedangkan tertanggung dapat berstatus sebagai perseorangan, persekutuan atau badan hukum dan merupakan pihak yang berkepentingan atas objek yang diperjanjikan pada perjanjian untung-untungan tersebut.

14.3. Perjanjian Pertanggungan

Perjanjian Pertanggungan atau disebut sebagai Asuransi dalam bahasa Belanda disebut *verzekering*. Ada 2 (dua) pihak yang terlibat dalam asuransi, yaitu pihak penanggung, yang sanggup menjamin serta menanggung pihak lain yang akan mendapat suatu penggantian kerugian yang mungkin akan dideritanya sebagai suatu akibat dari suatu peristiwa yang belum tentu terjadi dan pihak penanggung yang akan menerima ganti kerugian. Sebagai kontraprestasi, pihak tertanggung diwajibkan membayar sejumlah uang kepada pihak penanggung.

Santoso Poedjosoebroto, menyatakan bahwa:

“Asuransi pada umumnya adalah suatu perjanjian timbal balik, dalam mana pihak penanggung dengan menerima premi mengikatkan diri untuk memberikan pembayaran pada pengambil asuransi atau orang yang ditunjuk karena terjadinya suatu peristiwa yang belum pasti, yang disebut di dalam perjanjian, baik karena pengambilan asuransi atau tertunjuk menderita kerugian yang disebabkan oleh peristiwa tadi, maupun karena peristiwa tadi mengenai hidup kesehatan atau validituit seorang tertanggung”.⁸⁵

⁸⁵ Santoso Poedjosoebroto, *Beberapa Aspek Hukum Pertanggungan Jiwa di Indonesia*, cet. II, Alumni, Bandung, 1976, hlm. 82.

Kemudian H.M.N. Purwosutjipto, memberikan definisi asuransi itu sebagai berikut:

“Pertanggungan adalah perjanjian timbal balik antara penanggung dengan penutup asuransi, dimana penanggung mengikatkan diri untuk mengganti kerugian dan/atau membayar sejumlah uang (santunan) yang ditetapkan pada waktu terjadinya *evenemen*, sedangkan penutup asuransi mengikatkan diri untuk membayar uang premi”.⁸⁶

Dalam pasal 246 KUHD telah dijelaskan pengertian asuransi, yaitu:

“Asuransi atau pertanggungan adalah suatu perjanjian, dengan mana seorang penanggung mengikatkan diri kepada seorang tertanggung, dengan menerima suatu premi, untuk memberikan penggantian kepadanya karena suatu kerugian, kerusakan atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, yang mungkin akan dideritanya karena suatu peristiwa tak tertentu”.

Dari pengertian asuransi yang terdapat dalam Pasal 246 KUHD dapat disimpulkan adanya 3 (tiga) unsur penting dalam asuransi, yaitu:

1. Pihak tertanggung atau dalam bahasa Belanda disebut *verzekerde* yang mempunyai kewajiban membayar uang premi kepada pihak penanggung (*verzekeraar*), sekaligus atau berangsur-angsur;
2. Pihak penanggung mempunyai kewajiban untuk membayar sejumlah uang kepada pihak tertanggung, sekaligus atau berangsur-angsur apabila maksud unsur ketiga berhasil;
3. Suatu kejadian yang semula belum jelas akan terjadi.

Menurut Wirjono Prodjodikoro, pengertian asuransi diatas, disebutkan suatu perkataan mengenai persetujuan. Persetujuan

⁸⁶ H.M.N. Purwosutjipto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia & Hukum Pertanggungan, cet. III*, Djambatan, Jakarta, 1990, hlm. 10.

asuransi ini menurut beliau ”termasuk persetujuan untung-untungan (*Kansovereenkomst*) seperti yang terdapat dalam Pasal 1774 *Burgerlijk Wetboek* (BW)”. Adapun ketentuan dalam Pasal 1774 KUHPerdata, antara lain:

- a. arti kata dari persetujuan untung-untungan;
- b. tiga contoh dari persetujuan tersebut, yaitu :
 1. asuransi;
 2. bunga untuk selama hidup seorang (*lijfrente*), juga dinamakan bunga cagak hidup;
 3. perjudian dan pertaruhan

Pertanggungan adalah suatu perjanjian, karena itu syarat-syarat untuk sahnya suatu perjanjian juga berlaku terhadap pertanggungan, seperti diatur dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Karena pertanggungan adalah perjanjian khusus, maka disamping syarat-syarat umum dalam Pasal 1320 KUHPerdata, masih diberlakukan bagi syarat-syarat khusus yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang yaitu:

1. Adanya persetujuan;
2. Wewenang melakukan perbuatan hukum;
3. Ada benda yang dipertanggungkan;
4. Ada *causa* yang diperbolehkan;
5. Pembayaran premi;
6. Kewajiban pemberitahuan.

14.4. Perjudian dan Pertaruhan

Judi atau permainan “judi” atau “perjudian” menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah “Permainan dengan memakai uang sebagai taruhan”. Berjudi ialah “Mempertaruhkan sejumlah uang atau harta dalam permainan tebak berdasarkan kebetulan, dengan tujuan mendapatkan sejumlah uang atau harta yang lebih besar dari pada jumlah uang atau harta semula”.

Dalam bahasa Inggris judi ataupun perjudian dalam arti sempit artinya *gamble* yang artinya:

“play cards or other games for money; to risk money on a future event or possible happening, dan yang terlibat dalam permainan disebut a gamester atau a gambler yaitu, one who plays cards or other games for money”.

Baik dalam perjudian dan pertarungan hasil tentang untung atau rugi digantungkan pada suatu kejadian yang belum tentu. Perbedaannya adalah bahwa dalam perjudian tiap-tiap pihak mengambil bagian atau ikut serta dalam permainan yang hasilnya akan menentukan untung atau rugi tersebut sedangkan dalam pertarungan mereka berada di luar permainan tersebut, malahan adakalanya tidak ada sesuatu yang dinamakan permainan tetapi hanya ada suatu kejadian saja. Selanjutnya dalam perjudian hasil dari permainan tersebut selalu hampir seluruhnya tergantung pada nasib dan tidak pada kepandaian sedangkan dalam pertarungan tidak usah demikian.

Kartini Kartono⁸⁷ mengartikan judi sebagai “Pertarungan dengan sengaja, yaitu mempertaruhkan satu nilai atau sesuatu yang dianggap bernilai dengan menyadari adanya resiko dan harapan-harapan tertentu pada peristiwa-peristiwa, permainan pertandingan, perlombaan dan kejadian-kejadian yang tidak atau belum pasti hasilnya.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana judi diartikan sebagai:

“Permainan judi berarti harus diartikan dengan artian yang luas juga termasuk segala pertarungan tentang kalah menangnya suatu pacuan kuda atau lain-lain pertandingan, atau segala pertarungan, dalam perlombaan-perlombaan yang diadakan antara dua orang yang tidak ikut sendiri dalam perlombaan-perlombaan itu, misalnya totalisator dan lain-lain.

⁸⁷ Kartini Kartono, *Patologi Sosial, jilid I*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm. 56.

Selain itu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dalam Pasal 303 ayat (3) KUHP mengartikan judi sebagai:

“Tiap-tiap permainan yang mendasarkan pengharapan buat menang pada umumnya bergantung kepada untung-untungan saja dan juga kalau pengharapan itu jadi bertambah besar karena kepintaran dan kebiasaan permainan. Termasuk juga main judi adalah pertarungan tentang keputusan perlombaan atau permainan lain, yang tidak diadakan oleh mereka yang turut berlomba atau bermain itu, demikian juga segala permainan lain-lainnya”.

Berdasarkan uraian tersebut diatas maka dapat disimpulkan bahwa permainan judi mengandung unsur yang meliputi:

1. Ada permainan atau perbuatan manusia;
2. Bersifat untung-untungan atau tidak;
3. Dengan menggunakan uang atau barang sebagai taruhannya.

Pengertian perjudian menurut Dali Mutiara, dalam tafsiran KUHP yang dikutip oleh Kartini Kartono⁸⁸ dalam bukunya *Patologi Sosial* menyatakan sebagai berikut:

“Permainan judi ini harus diartikan dengan arti yang luas, juga termasuk segala pertarungan tentang kalah menangnya uatu pacuan kuda atau lain-lain pertandingan, atau segala pertarungan dalam perlombaan-perlombaan itu, misalnya totalisator dan lain sebagainya”.

Tentunya banyak sekali penyebab mengapa seseorang melakukan perjudian, diantaranya adalah :

1. Kekurangan ekonomi.
Masyarakat semacam ini membutuhkan rangsangan untuk melakukan perbaikan terhadap keterbelakangannya dalam hal ekonomi, cepat mereorganisasikan diri;

⁸⁸ Kartini Kartono, *Ibid*, hlm. 74-75.

2. Cara cepat atau mudah untuk mendapatkan uang;
3. Kesempatan mendapatkan uang lebih besar daripada kerja;
4. Mengadu nasib;
5. Mendapatkan penghasilan tambahan, dan lain sebagainya.

Sedangkan akibat dari kebiasaan berjudi menjadikan mental individu ceroboh, malas, mudah berspekulasi dan cepat mengambil resiko tanpa pertimbangan.

Banyak negara melarang perjudian dengan memberikan sanksi keras, disebabkan oleh pengaruh buruk yang ditimbulkan oleh perjudian itu sendiri, diantaranya berupa:

1. Kriminalitas;
2. Alkoholisme;
3. Kecanduan bahan narkotik;
4. Prostitusi atau pelacuran.

14.5. Bunga Cagak Hidup

Bunga cagak hidup adalah bunga yang dibayarkan setiap tahun (bulan) oleh seseorang kepada orang yang ditunjuk selama ia masih hidup untuk keperluan sehari-hari.⁸⁹ Seorang yang mengadakan suatu perjanjian cagak hidup dapat dipersamakan dengan seorang yang mengadakan sebuah “dana pensiun” bagi dirinya sendiri atau bagi orang lain yang diberikan kenikmatan atas bunga tersebut. Jika ia berusia panjang maka beruntunglah dia atas kerugian pihak lawannya, sebaliknya jika ia tidak berumur panjang maka beruntunglah pihak lawannya. Disitulah letaknya unsur untung-untungan dalam perjanjian cagak hidup. Bunga cagak hidup dapat dilahirkan dengan suatu perjanjian atas beban, atau dengan suatu akte hibah. Ada juga bunga cagak hidup itu diperoleh dengan wasiat. Suatu perjanjian atas beban adalah perjanjian timbal balik dimana prestasi dari pihak yang satu adalah imbalan dari prestasi pihak yang lain.

Cara terjadinya bunga cagak hidup telah diatur dalam Pasal 1775 KUHPerdara menjadi tiga cara yaitu perjanjian,

⁸⁹ Salim, *Hukum Kontrak : Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 82.

hibah, dan wasiat. Sedangkan orang yang berhak menerima bunga cagak hidup telah diatur dalam Pasal 1776 sampai dengan Pasal 1778 KUHPerdato yaitu:

1. atas diri orang yang memberikan pinjaman;
2. atas diri orang yang diberi manfaat dari bunga tersebut;
3. atas diri seorang pihak ketiga, walaupun orang ini tidak mendapat manfaat daripadanya;
4. atas diri satu orang atau lebih; dan
5. dapat diadakan untuk seorang pihak ketiga, meskipun uangnya diberikan oleh orang lain.⁹⁰

⁹⁰ Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2004, hlm. 455-456.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU:

- Abdul Kadir Muhamad, 2001, *Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, Cetakan Pertama.
- Abdulkadir Muhammad 1992, *Hukum Perjanjian* , Bandung: Alumni.
- Agus Yudha Hernoko, 2011, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Jakarta: Kencana.
- Ahmadi Miru, 2007, *Hukum Kontrak: Perancangan Kontrak*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- , 2011, *Hukum Kontrak & Perancangan Kontrak*, Jakarta: Rajawali Pers.
- Achmad Ichsan, 1969, *Hukum Perdata*, Jakarta: PT. Pembimbing Masa.
- Amriani Nurnaningsih, 2012 *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa di Pengadilan*, Jakarta: Grafindo Persada.
- Abdulkadir Muhamad, 2004, *Hukum Dan Penelitian Hukum*, Bandung: Citra, Aditya Bakti.
- Herlien Budiono, 2006, *Asas Keseimbangan dalam Hukum Perjanjian Di Indonesia*, Bandung: Citra Aditya.
- Huala Adolf, 2006, *Dasar-dasar Hukum Kontrak Internasional*, Bandung: Refika Aditama.
- Joni Emirson, 2002, *Hukum Bisnis di Indonesia*, Jakarta: Dirjen Peradilan, Tinggi Dep. Persabda Nasional.
- Munir Fuady, *Hukum Kontrak*, Bandung: PT.Citra Aditya Bakti.
- Muljadi, Kartini dan Gunawan Widjaja, 2010, *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, Jakarta: PT Raja Grafindo.
- R Setiawan, 1979, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Bandung: Bina Cipta.
- Remy Syahdaeni, 1993, *Kebebasan berkontrak dan Perlindungan yang seimbang bagi para pihak*

- dalam Perjanjian Kredit di Indonesia*, Jakarta: Institut Bankir Indonesia.
- Ridwan Khairandy, 2003, *Itikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, Jakarta: Universitas Indonesia, Fakultas Hukum, Pascasarjana.
- S., Salim H. 2013, *Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Simatupang, Richard Burton, 2007, *Aspek Hukum Dalam Bisnis*, Jakarta: Rineka Cipta.
- Soeroso, R. 2013, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Subekti, R. 2008, *Hukum Perjanjian*, Jakarta: PT Intermedia.
- Saheredji, H. Hari., 1980, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta: Aksara Baru.
- Salim, 2003, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, Sinar Grafika: Mataram.
- , 2005, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, Cetakan ketiga.
- Syahmin AK, 2005, *Hukum Kontrak Internasional*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Takdir Rahmadi, 2010, *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, Jakarta: PT. Raja Grafindo, Persada.
- Widijowati Dijan, 2012, *Hukum Dagang*, Yogyakarta: Andi Offset.

Undang-Undang:

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

TENTANG PENULIS



Dr. Hj Dwi Ratna Kartikawati, SH, MKn, MBA.

Lahir di Mojokerto, 4 April 1964, dibesarkan dan menempuh pendidikan Sekolah Dasar, Sekolah Menengah Pertama, Sekolah Menengah Atas, dan fakultas Perikanan Universitas Dr. Sutomo di Surabaya.

Kariernya sebagai Praktisi dan Akademisi Hukum dimulai sejak menetap di Tasikmalaya dengan Menempuh Pendidikan Sarjana S1 di STHG (Sekolah Tinggi Hukum Galunggung), Magister Kenotariatan S2 Universitas Diponegoro (UNDIP), Magister Bisnis Administrasi (MBA) di Universitas Dr. Sutomo Surabaya, serta memperoleh Gelar Doktor (Dr.) Hukum pada Program Pasca Sarjana S3 di Universitas Islam Bandung (UNISBA).

Penulis aktif menjalankan profesi Sebagai Notaris di Tasikmalaya sejak tahun 2008 sampai sekarang, juga Sebagai Dosen dengan jabatan sebagai Ketua Jurusan (Kabag) Hukum Bisnis pada Fakultas Hukum Universitas Krisnadwipayana, Jakarta. Yang mengampu mata kuliah: Hukum Kontrak, Hukum Bisnis, Hukum Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) di Luar Pengadilan, Hukum Waris Perdata, Hukum Lingkungan

Nasional dan Internasional, Hukum Agraria, dan Masalah Hukum Tanah dan Kepulauan.

Untuk memberikan sumbangsih pada bidang Penelitian dan Perkembangan Ilmu Hukum, Penulis juga aktif melakukan Riset dan menuangkannya dalam bentuk Buku, Jurnal, Penelitian Mandiri, maupun sebagai Pemateri pada berbagai seminar. Penulis sering dimintai keterangan oleh Lembaga-Lembaga Pemerintah maupun Kepolisian sebagai Saksi Ahli pada Hukum Perdata.

Selain aktif dalam bidang Hukum dengan kemampuannya dalam bidang Bisnis dan Sosial penulis aktif sebagai Komisaris RS Umum Prastya Bunda di Tasikmalaya dan PT. Cahaya Kartika Setya, Serta aktif sebagai Pengurus pada beberapa organisasi social dan profesi diantaranya : INI (Ikatan Notaris Indonesia), IPPAT (Ikatan Pejabat Pembuat Akta Tanah), Pengurus Nasional Masyarakat Peduli Perumahan dan Pemukiman Indonesia (PN-MP3I), Pengurus Masyarakat Peduli Iklim Geografis (Tanaman Kopi), Anggota Himpunan Kelompok Tani Indonesia (HKTI), Pengurus Himpunan Nelayan Seluruh Indonesia (HNSI).