

Prof. Dr. I Ketut Oka Setiawan, SH. MH. SpN.



HUKUM PERDATA MENGENAI PERIKATAN



HUKUM PERDATA
MENGENAI
PERIKATAN

Prof. Dr. I Ketut Oka Setiawan, SH. MH. SpN.

PENERBIT
FH - UTAMA

Copyright © 2014

**HUKUM PERDATA
MENGENAI
PERIKATAN**

Penulis :

Prof. Dr. I Ketut Oka Setiawan, SH. MH. SpN.

Hak cipta dilindungi undang-undang
dilarang mengutip, memperbanyak dan
menerjemahkan sebagian atau seluruh
isi buku ini tanpa izin tertulis dari Penerbit
Jakarta – Indonesia

ISBN : 978-602-98993-2-0

PRAKATA

Buku ini merupakan materi lanjutan dari buku yang sebelumnya penulis terbitkan yang berjudul “Hukum Perdata tentang Orang dan Benda”, yang merujuk pada dasar hukum yang sama yaitu Kitab Undang-undang Hukum Perdata (selanjutnya akan disebut juga dengan singkatan KUHPerd). Materi Buku ini yang merujuk dalam sumber tersebut diatur dalam Buku III tentang Perikatan

Sejak diterbitkan Undang-undang No 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan, ketentuan KUHPerd (termasuk materinya yang diatur dalam Buku III) tidak lagi WNI memanfaatkan melalui lembaga penaklukan diri (*onderwerper*), melainkan telah dapat digunakan sebagai hukum positif bagi segala ras atau suku yang ada di wilayah Republik Indonesia. Dengan demikian, maka Buku ini menjadi lebih penting lagi bagi kepentingan pergaulan hidup bangsa Indonesia, yang hingga kini hukum perikatan produk DPR RI belum kunjung datang.

Karena muatan buku ini tergolong buku teks ajar, maka perlu diingatkan prasyarat untuk lebih mudah mendalaminya maka sebelumnya harus telah mengikuti mata kuliah Pengantar Hukum Indonesia.

Mengingat pengetahuan itu maha luas dan menyadari keterbatasan manusia, maka penulis sangat terbuka terhadap kritik yang bersifat membangun agar dapat dijadikan bahan masukan untuk menjadikan buku ini lebih sempurna.

Jakarta, Juni 2014

Penulis

Kata Pengantar

DAFTAR ISI

PRAKATA	i
DAFTAR ISI	ii
BABI 1 PENDAHULUAN	1
1.1 Umum.....	1
1.1.1 Pengertian Perikatan	1
1.1.2 Sistem Hukum Perikatan	3
1.1.3 Sumber Hukum Perikatan.....	5
1.2 Macam-macam Perikatan	8
1.2.1 Perikatan Murni (Bersahaja)	8
1.2.2 Perikatan Bersyarat.....	8
1.2.3 Perikatan dengan Ketetapan Waktu	10
1.2.4 Perikatan Manasuka.....	11
1.2.5 Perikatan Tanggung Menanggung (Tanggung Renteng)....	13
1.2.6 Perikatan dapat Dibagi dan Tak Dapat Dibagi	14
1.2.7 Perikatan dengan Ancaman Hukuman	16
1.3 Prestasi dan Wanprestasi	18
1.3.1 Prestasi	18
1.3.2 Wanprestasi.....	20
1.4 Overmacht, Risiko dan Somasi	25
1.4.1 Overmacht/Force Majeur.....	25
1.4.2 Risiko	37
1.4.3 Somasi.....	43
BAB II PERIKATAN LAHIR DARI PERJANJIAN	47
2.1 Pengertian dan Bentuk Perjanjian	47
2.1.1 Pengertian Perjanjian.....	47
2.1.2 Bentuk Perjanjian.....	48
2.2 Unsur-unsur Perjanjian.....	48
2.2.1 Unsur Essensialia	48
2.2.2 Unsur Naturalia	49
2.2.3 Unsur Accidentalialia	49

2.3	Asas-asas Perjanjian	50
2.3.1	Asas Kebebasan Berkontrak	50
2.3.2	Asas Konsensual	51
2.3.3	Asas Kepribadian	52
2.3.4	Asas Keseimbangan	53
2.3.5	Asas Kepastian Hukum	53
2.3.6	Asas Moral	54
2.3.7	Asas Kepatutan	54
2.4	Jenis -jenis Perjanjian	54
2.4.1	Perjanjian Sepihak dan Timbnal Balik	54
2.4.2	Perjanjian Cuma-Cuma dan atas Beban	56
2.4.3	Perjanjian Bernama dan Tak Bernama	56
2.4.4	Perjanjian Konsensual dan Riil	58
2.4.5	Perjanjian Obligatoir dan Kebendaan	59
2.4.6	Perjanjian Formal	59
2.4.7	Perjanjian Liberatoir	60
2.4.8	Perjanjian Pembuktian	60
2.4.9	Perjanjian Untung-untungan	61
2.4.10	Perjanjian campuran	61
2.4.11	Perjanjian Garansi	64
2.5	Janji untuk Pihak Ketiga	65
2.6	Syarat Sahnya Perjanjian	66
2.6.1	Kesepakatan	67
2.6.2	Kecakapan	69
2.6.3	Hal Tertentu	74
2.6.4	Causa yang Halal	75
2.7	Pihak-Pihak dalam Perjanjian	76
2.8	Saat Lahirnya Perjanjian	78
2.8.1	Teori Pernyataan	78
2.8.2	Teori Pengiriman	79
2.8.3	Teori Pengetahuan	79
2.8.4	Teori Penerimaan	80
2.9	Pembatalan Perjanjian	80
2.10	Actio Pauliana	81
2.10.1	Pengertian	81
2.10.2	Unsur-unsur Pasal 1341 KUHPerd	83

2.10.3 Actio Pauliana Diberikan Kepada Kreditur:	83
2.11 Interpretasi dalam Perjanjian.....	85
2.12 Kepatutan dan Kebiasaan/Undang-undang	88
2.12.1 Pengantar.....	88
2.12.2 Itikad Baik dalam Praktik.....	88
2.12.3 Itikad Baik dan Isi Perjanjian.....	89
2.12.3 Sikap Pengadilan.....	90
2.12.4 Itikad Baik Subyektif dan Obyektif	90
2.13 Kepatutan dan Kebiasaan/Undang-undang dalam Perjanjian..	91
2.13.1 Pengantar.....	91
2.13.2 Kepatutan	92
2.13.3 Kebiasaan	93
BAB III PERIKATAN LAHIR DARI UNDANG-UNDANG	97
3.1 Pengantar.....	97
3.2 Perikatan Lahir dari Undang-undang saja.....	98
3.2.1 Tentang Hak Alimentasi.....	99
3.2.2 Tentang Hukum Tetangga	100
3.3 Perikatan Lahir dari Perbuatan Halal	100
3.3.1 Mengurus Kepentingan Orang Lain (Zaakwaarneming) ...	100
3.3.2 Pembayaran yang Tidak Diwajibkan	104
3.3.3 Perikatan Bebas	107
3.4 Perbuatan Melawan Hukum	111
3.4.1 Arti Kata Perbuatan Melanggar Hukum.....	111
3.4.2 Pengertian Perbuatan Melanggar Hukum	113
3.4.3 Akibat Perbuatan Melanggar Hukum.....	117
3.4.4 Syarat Perbuatan Melawan Hukum.....	118
3.4.5 Harus Ada Perbuatan.....	118
3.4.6 Apakah arti “Melawan Hukum”?	119
3.4.7 Teori Relativitas	123
3.4.8 Harus Ada Hubungan Sebab Akibat	124
3.4.9 Harus Ada Kesalahan.....	125
3.4.10 Harus Ada Kerugian.....	126
3.4.11 Perbuatan Melawan Hukum oleh Badan Hukum.....	130
3.4.12 Perbuatan Melawan Hukum dari Penguasa.....	132
3.4.13 Tanggung Jawab terhadap Perbuatan Orang Lain.....	134

3.4.14	Tanggung Jawab terhadap Pembunuhan dan Melukai.....	136
3.4.15	Tanggung Jawab terhadap Penghinaan	139
3.4.16	Tanggung Jawab terhadap Pemilik Hewan dan Gedung.....	142
3.4.17	Kebersamaan Gugatan Perbuatan Melawan Hukum dan Wanprestasi	144
BAB IV HAPUSNYA PERIKATAN		147
4.1	Pengantar.....	147
4.2	Pembayaran.....	147
4.3	Penawaran Pembayaran Tunai Diikuti dengan Penitipan (Consignatie)	155
4.4	Pembaharuan Utang (Novasi)	160
4.5	Perjumpaan Utang (Kompensasi).....	164
4.6	Percampuran Utang.....	166
4.7	Pembebasan Utang	169
4.8	Musnahnya Barang yang Terutang	171
4.9	Kebatalan dan Pembatalan	172
BAB V BEBERAPA PERJANJIAN BERNAMA		
5.1	Perjanjian Jual Beli.....	176
5.1.1	Pengertian.....	176
5.1.2	Saat Terjadinya Jual Beli.....	177
5.1.3	Kewajiban Pihak-pihak	182
5.1.3.1	Melakukan Penyerahan	183
5.1.3.2	Menjamin Aman Hukum.....	186
5.1.3.3	Menanggung Cacat Tersembunyi.....	188
5.1.4	Kewajiban Pihak Pembeli	189
5.5	Perihal Risiko	190
5.1.5	Jual Beli dengan Hak Membeli Kembali	192
5.1.6	Jual Beli Piutang.....	194
5.1.7	Hak Reklame	195
5.2	Perjanjian Tukar Menukar.....	196
5.2.2	Syarat Tukar Menukar.....	197
5.2.3	Perihal Risiko	198
5.3	Perjanjian Sewa Menyewa	199
5.3.1	Pengertian.....	199

5.3.2	Jenis Sewa	201
5.4	Kewajiban Para Pihak	203
5.4.1	Kewajiban Pihak yang Menyewakan	203
5.4.2	Kewajiban Pihak yang Menyewa (si penyewa)	204
5.5	Soal Risiko	207
5.6	Jual Beli tidak Menghapuskan Sewa Menyewa	208
5.7	Sewa Menyewa Perumahan	209
5.8	Perjanjian untuk Melakukan Pekerjaan.....	210
5.8.1	Pengantar.....	210
5.8.2	Perjanjian Kerja/Perburuhan	212
5.8.2.1	Perlindungan bagi Buruh.....	213
5.8.2.2	Pemutusan Hubungan Kerja	214
5.8.3	Perjanjian Pemborongan Pekerjaan.....	217
5.8.3.1	Pemborong Wajib Memberikan Bahan.....	217
5.8.3.2	Pemborong Hanya Melakukan Pekerjaan	218
	DAFTAR PUSTAKA.....	220
	GLOSARIUM	223
	LAMPIRAN	231



I Ketut Oka Setiawan, pria kelahiran Bali tahun 1954, mendapat gelar Sarjana Hukum di UNKRIS Jakarta tahun 1985. Kemudian melanjutkan pendidikan pada Program Studi Pascasarjana di Universitas Indonesia, tahun 1994 lulus pendidikan Spesialis Notariat & Pertanahan dan Magister Hukum, tahun 2002 lulus pendidikan S3 (Doktor) Ilmu Hukum. Tahun 2004 dikukuhkan menjadi Guru Besar Hukum Perdata. Tahun 1978-2002 sebagai PNS Departemen Perdagangan RI dan tahun 2002-kini pindah ke Kopertis Wilayah III Kemendiknas RI sebagai dosen PNS Dpk pada Utama Jakarta. Pernah sebagai dosen penguji Ujian Negara Cicilan bagi Mahasiswa Ilmu Hukum Kopertis III, sebagai Tentor di kalangan mahasiswa Notariat UI dan pernah sebagai Ketua Program Studi S2 Ilmu Hukum Utama Jakarta.

— • ω • —

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Umum

1.1.1 Pengertian Perikatan

Perikatan (Verbintenisi) adalah hubungan hukum antara dua pihak di dalam lapangan harta kekayaan, dimana pihak yang satu (kreditur) berhak atas suatu prestasi, dan pihak yang lain (debitur) berkewajiban memenuhi prestasi itu. Karena itu dalam setiap perikatan terdapat “hak” disatu pihak dan “kewajiban” dipihak yang lain (Riduan Syahreni, 2009 : 194).

Menurut Subekti (1979 :1), perikatan dikatakan sebagai hubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut suatu hal dari pihak yang lain dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu lebih lanjut dikatakan bahwa pihak yang berhak menuntut sesuatu dinamakan **kreditur** atau si berpiutang, sedangkan pihak yang berkewajiban memenuhi tuntutan dinamakan **debitur** atau si berutang.

Oleh karena hubungan antara debitur dengan kreditur itu merupakan hubungan hukum, maka ini berarti bahwa hak si kreditur itu dijamin oleh hukum (undang-undang). Hal ini dipertegas lagi berdasarkan ketentuan Pasal 1338 ayat 1 KUHPerd yang menyatakan bahwa semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Berdasarkan hal itu maka salah satu pihak tidak memenuhi tuntutan lawannya secara sukarela, maka kreditur dapat menuntutnya di Pengadilan.

Dalam KUHPerd Buku III tentang Perikatan, tidak memberikan suatu rumusan dari perikatan itu sendiri, maka dari itu pemahaman

perikatan senantiasa didasarkan atas doktrin (ilmu pengetahuan). Menurut Badruzaman (1982 : 1) menyatakan bahwa Perikatan ialah hubungan yang terjadi diantara dua orang atau lebih, yang terletak di dalam lapangan harta kekayaan, di mana pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak yang lainnya wajib memenuhi prestasi itu.

Dalam hal ini menurut Vollmar (dalam Badruzaman, 1982 : 1) menyatakan, ditinjau dari isinya ternyata bahwa perikatan itu ada selama seseorang itu (debitur) harus melakukan sesuatu prestasi yang mungkin dapat dipaksakan terhadap kreditur, kalau perlu dengan bantuan Hakim.

Dari rumusan di atas maka unsur-unsur dari suatu perikatan terdiri atas adanya hubungan hukum; kekayaan; pihak-pihak; dan prestasi. Adapun pentingnya menyoalkan unsur-unsur tersebut adalah terhadap hubungan-hubungan yang terjadi dalam masyarakat dapat diketahui bahwa hukum melekatkan “hak” pada satu pihak dan melekatkan “kewajiban” pada pihak yang lainnya. Bila ada salah satu pihak yang melanggar hubungan tadi, maka hukum dapat memaksakan supaya hubungan itu dilaksanakan.

Contohnya, bila Ali berjanji menjual mobilnya kepada Badu, maka akibatnya Ali wajib menyerahkan mobilnya itu kepada Badu dan berhak menuntut harganya, sedangkan Badu wajib menyerahkan uang sebagai harga mobil itu dan berhak menuntut penyerahan mobil itu. Bila salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya, maka hukum memaksa agar kewajiban itu dipenuhi.

Apakah setiap adanya hubungan hukum adalah perikatan, misalnya suatu janji menonton film bersama? Janji yang demikian tidaklah dapat disebut perikatan, karena hubungan mereka tergolong dalam lapangan “moral” (bukan hukum), sehingga pelanggarnya ada pada lapangan sosiologis (bukan di lapangan hukum).

Untuk menilai suatu hubungan hukum itu perikatan atau bukan, maka hukum itu mempunyai ukuran atau kriteria tertentu. Dahulu yang menjadi kriteria hubungan hukum itu dapat dinilai dengan uang, belakangan hal itu telah ditinggalkan, karena di dalam masyarakat terdapat juga hubungan hukum yang tidak dapat dinilai dengan uang.

Terhadap yang disebutkan terakhir itu, bila pelanggarnya tidak diberi sanksi maka dirasa tidak ada keadilan dalam masyarakat itu, dan hal ini bertentangan dengan salah satu dari tujuan hukum yakni mencapai keadilan. Jadi, hubungan hukum merupakan perikatan bila memuat kriteria dapat dinilai dengan uang dan atau adanya rasa keadilan.

1.1.2 Sistem Hukum Perikatan

Bila Hukum Benda mempunyai sistem tertutup, dan diatur dalam Buku II KUHPerd, maka Hukum Perikatan memiliki sistem terbuka yang diatur dalam Buku III KUHPerd. Dalam Hukum Benda, macam-macam hak atas benda, adalah terbatas dan aturan-aturan mengenai hak atas benda itu juga bersifat memaksa.

Lain halnya dalam Hukum Perikatan yang memberikan kebebasan seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan perikatan (perjanjian) yang berisi apa saja, asalkan saja tidak bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan. Inilah yang dikenal dengan Hukum Perikatan sebagai hukum pelengkap (optional law), yang artinya pasal-pasal itu boleh disingkirkan manakala dikehendaki oleh pihak-pihak yang membuat janji itu. Mereka boleh mengatur sendiri kepentingan mereka dalam janji yang mereka buat.

Bila mereka tidak mengatur sendiri kemauannya dalam perjanjian itu, maka itu berarti mereka mengenai hal itu akan tunduk

kepada undang-undang. Misalnya mereka yang berjanji dalam jual beli hanya menetapkan soal harga dan barang, sedangkan yang lainnya seperti tempat penyerahan, risiko, biaya antar, tidak dituangkan dalam perjanjian jual beli mereka, maka itu berarti selain harga dan barangnya berlaku ketentuan yang ada dalam Buku III KUHPerd.

Sistem terbuka yang disebutkan di atas lazim disimpulkan dari Pasal 1338 ayat 1 KUHPerd yang menyatakan bahwa semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Menurut pembuat undang-undang (Badruzaman, 1995: 107), kata “semua” dalam pasal tersebut menunjukkan bahwa perjanjian yang dimaksud bukan semata-mata perjanjian bernama, tetapi juga meliputi perjanjian tidak bernama.

Selain itu juga dikatakan bahwa kata “semua” itu terkandung suatu asas “partij autonomie”. Beda halnya dengan Subekti (1995: 14), soal kata “semua” dalam Pasal 1338 ayat 1 KUHPerd itu dimaknai sebagai suatu kebolehan bagi masyarakat untuk membuat janji yang berupa dan berisi apa saja dan janji itu mengikat mereka yang membuatnya seperti undang-undang. Dengan kata lain, dalam perjanjian kita boleh membuat undang-undang bagi kita sendiri. Misalnya, dalam jual beli, risiko mengenai barang yang dijualbelikan, menurut hukum dipikul oleh si pembeli, sejak saat janji itu ditutup. Tetapi para pihak menghendaki lain, hal ini dibolehkan.

Mengenai istilah “secara sah”, pembuat undang-undang menunjukkan bahwa pembuatan perjanjian harus menurut hukum. Semua persetujuan yang dibuat menurut hukum atau secara sah adalah mengikat. Pernyataan ini menunjukkan adanya asas kepastian hukum.

Dalam hukum perikatan dikenal adanya asas konsensualisme ialah suatu perikatan yang lahir sejak detik tercapainya kesepakatan.

Dengan demikian perjanjian itu sudah sah bila sudah sepakat tentang hal-hal yang pokok dan tidak diperlukan suatu formalitas. Misalnya dalam jual beli hal yang pokok dalam kesepakatan adalah barang dan harga. Pengecualian terhadap konsensualis adalah perjanjian formal, perjanjian riil dan lain-lainnya.

Kecuali yang disebutkan di atas, sistem hukum perikatan yang diatur dalam Buku III KUHPerd, terdiri atas dua bagian, yaitu bagian umum yang memuat aturan yang berlaku bagi perikatan umum. Misalnya mengenai kapan perikatan lahir, kapan perikatan hapus dan lain-lainnya. Bagian khusus memuat aturan mengenai perjanjian-perjanjian yang sudah banyak dikenal oleh masyarakat dan sudah memiliki nama tertentu misalnya jual beli, sewa menyewa, perjanjian perburuhan dan lain-lainnya.

1.1.3 Sumber Hukum Perikatan

Dari mana datangnya orang atau pihak itu terikat satu sama lainnya atas hak dan kewajibannya itu, disebutkan dan sekaligus sebagai sumber perikatan dalam Pasal 1233 KUHPerd.

Bunyi Pasal 1233 KUHPerd : *“tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan baik karena undang-undang”*. Berdasarkan ketentuan ini ada dua sumber perikatan yaitu pertama perikatan yang lahir dari persetujuan atau perjanjian, kedua perikatan lahir dari undang-undang.

Persetujuan atau perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Dari peristiwa inilah timbul hubungan antara dua orang itu yang disebut perikatan. Dengan perkataan lain, perjanjian itu menertibkan perikatan antara dua orang yang membuatnya. Mengenai bentuknya perjanjian itu berupa suatu

rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau dituliskan (Subekti, 1995: 1).

Berdasarkan hal itu maka hubungan antara perikatan dengan perjanjian bahwa perjanjian itu menerbitkan perikatan. Dengan kata lain, perjanjian adalah sumber perikatan, di samping sumber lain. Perjanjian juga dinamakan persetujuan, karena dua pihak itu setuju untuk melakukan sesuatu. Sedangkan perkataan kontrak, lebih sempit karena ditujukan kepada perjanjian yang tertulis (Subekti, 1995: 1). Jadi dalam hal ini kata kontrak, istilah lain dari perjanjian yang hanya meliputi dalam bentuk tertulis saja.

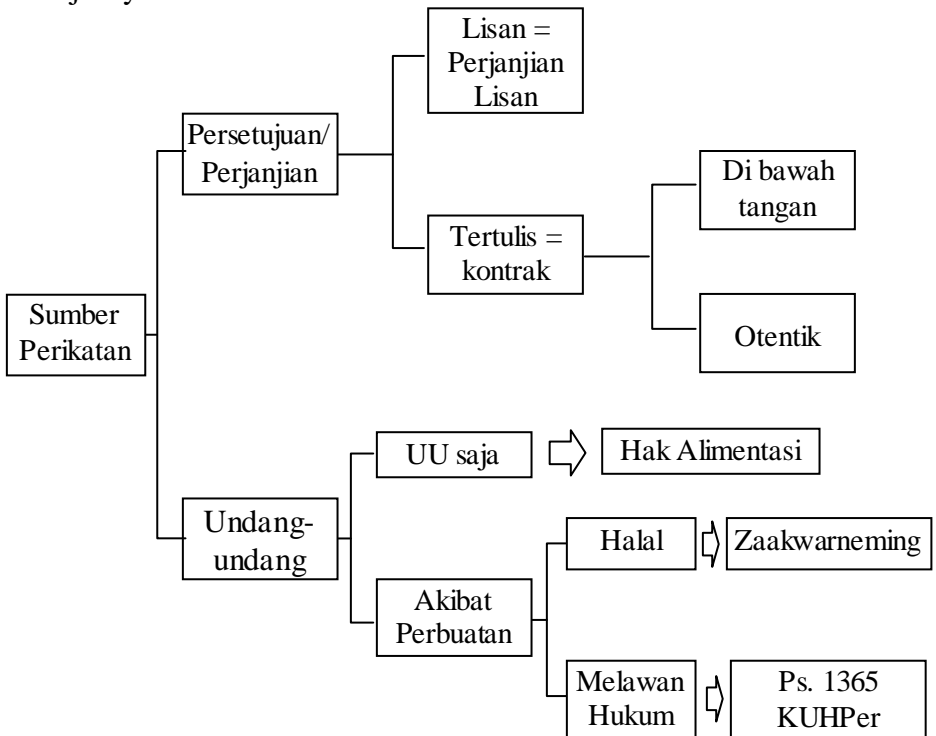
Sumber lain dari suatu perikatan, adalah undang-undang. Sumber ini dapat dibedakan lagi menjadi undang-undang saja (semata-mata) dan undang-undang yang berhubungan dengan akibat perbuatan manusia.

Perikatan yang lahir karena semata-mata undang-undang (undang-undang saja), misalnya undang-undang meletakkan kewajiban kepada orang tua dan anak untuk saling memberi nafkah. Begitu juga antara pemilik pekarangan yang bertetangga, berlaku beberapa hak dan kewajiban yang berdasarkan atas ketentuan undang-undang (Pasal 625 yo 626 KUHPerd). Hak diperoleh dari undang-undang itu disebut hak alimentasi.

Perikatan yang lahir karena akibat perbuatan orang yang halal dijumpai dalam Pasal 1354 KUHPerd yang berbunyi *“jika seorang dengan sukarela, dengan tidak mendapat perintah untuk itu, mewakili urusan orang lain dengan atau tanpa pengetahuan orang ini, maka secara diam-diam mengikat dirinya untuk meneruskan serta menyelesaikan urusan tersebut, hingga orang yang diwakili kepentingannya dapat mengerjakan sendiri urusan itu ...”*. Perikatan yang disebutkan dalam pasal itu disebut Zakawarneming.

Perikatan yang lahir karena akibat perbuatan melawan hukum dikenal dengan sebutan *on recht matige daad*, contohnya diatur dalam Pasal 1365 KUHPerd yang menyatakan bahwa *“tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”*.

Untuk lebih memudahkan pemahaman secara garis besar dari uraian tersebut di atas, di bawah ini disajikan kembali dalam bentuk skema, sedangkan uraian mendalamnya akan disajikan dalam bab-bab selanjutnya.



1.2 Macam-macam Perikatan

1.2.1 Perikatan Murni (Bersahaja)

Bila di dalam suatu perikatan, masing-masing pihak terdiri atas hanya satu orang saja, sedangkan yang dituntut juga berupa satu hal saja dan penuntutannya dapat dilakukan seketika, maka perikatan semacam ini disebut perikatan murni (bersahaja) (Subekti, 1979 :4).

1.2.2 Perikatan Bersyarat.

Suatu perikatan adalah bersyarat manakala ia digantungkan pada suatu peristiwa yang masih akan datang dan yang masih belum tentu akan terjadi, baik secara menanggukkan perikatan hingga terjadinya peristiwa semacam itu, maupun secara membatalkan perikatan menurut terjadi atau tidak terjadi peristiwa tersebut (Pasal 1253 KUHPerd).

Kata “syarat” dalam rumusan tersebut di atas diartikan “peristiwa” yang masih akan datang dan belum tentu akan terjadi. Kerap kali perikatan bersyarat dilawankan dengan perikatan murni, yaitu perikatan yang tak mengandung syarat. Adanya peristiwa (syarat) di dalam perikatan tidak memerlukan pernyataan (tegas) dari para pihak. Sudah dianggap ada syarat dalam suatu perikatan, bila dari keadaan dan tujuan perikatan itu terlihat dan ternyata adanya syarat itu. Syarat ini disebut “syarat diam” (Badruzaman, 1995 :47).

Mengingat syarat (peristiwa) dalam ketentuan pasal tersebut di atas, maka terdapat dua macam perikatan bersyarat, yakni:

a. Perikatan Bersyarat Tangguh: adalah perikatan lahir, apabila peristiwa yang dimaksud itu terjadi, misalnya bila saya berjanji untuk menyewakan rumah saya, kalau saya betul dipindahkan ke luar Jakarta. Jadi, perikatan itu terjadi bila betul saya dipindahkan ke luar Jakarta. Dalam perjanjian jual beli, dibolehkan menyerahkan

harganya kepada perkiraan seorang pihak ketiga dan bila pihak ketiga itu tidak mampu membuat perkiraan tersebut maka tidaklah terjadi pembelian. Jual beli semacam ini tergolong perikatan dengan syarat tangguh (Subekti, 1979 : 5).

- b. Perikatan Bersyarat Batal: adalah perikatan yang sudah lahir, justru berakhir atau dibatalkan bila peristiwa yang dimaksud terjadi, misalnya bila saya menyewakan rumah kepada Ali, dengan ketentuan bahwa perikatan akan berakhir, kalau anak saya yang berada di luar negeri kembali ke tanah air, Jadi, perikatan (persewaan) itu akan berakhir secara otomatis kalau anak saya kembali ke tanah air.

Semua syarat yang bertujuan untuk melaksanakan sesuatu yang tidak mungkin terlaksana, sesuatu yang bertentangan dengan kesusilaan baik, atau sesuatu yang dilarang oleh undang-undang, adalah batal, dan berakibat bahwa persetujuan yang digantungkan padanya tak berdaya apapun (Pasal 1254 KUHPerd).

Undang-undang menentukan syarat-syarat yang tidak boleh dicantumkan oleh pihak-pihak di dalam suatu perikatan. Bila dilanggar, maka perikatan tersebut batal, karena syarat tersebut adalah bertujuan melaksanakan sesuatu yang tidak mungkin terlaksana. Misalnya saya berjanji menghadiahkan rumah kepada Ali. Kalau ia berhasil menurunkan rembulan dari langit. Syarat yang bertentangan dengan kesusilaan baik, misalnya saya akan berjanji menghadiahkan sepeda motor kepada Badu bila ia mampu menzinahi gadis tetangganya. Syarat yang dilarang oleh undang-undang, misalnya saya berjanji kepada Ali, memberi uang 50% dari harga barang dagangannya (narkoba kepada orang asing itu).

Syarat yang pelaksanaannya tergantung dari kemauan salah satu pihak yang terikat di dalamnya dinamakan “syarat potestatif”. Syarat yang demikian adalah batal, misalnya kalau saya berjanji menyewakan rumah kepada seseorang, bila saya menghendakinya. Janji seperti ini tidak mempunyai kekuatan apapun (Badruzaman, 1995 : 48).

1.2.3 Perikatan dengan Ketetapan Waktu

Suatu ketetapan waktu tidak menanggihkan perikatan, melainkan hanya menanggihkan pelaksanaannya (Pasal 1268 KUHPerd). Perikatan dengan ketetapan waktu bertolak belakang dengan perikatan dengan bersyarat. Karena yang disebutkan belakangan itu mengandung peristiwa yang belum pasti terjadi, sedangkan yang disebutkan sebelumnya mengandung peristiwa yang telah pasti terjadi, hanya saja pelaksanaannya yang ditanggihkan.

Misalnya pengaksepan surat wesel yang hari bayarnya ditetapkan pada tanggal tertentu atau satu bulan sesudah pengaksepan. Contoh lain lagi, saya menjual sawah saya kalau sudah panen atau menjual sapi saya kalau sudah beranak.

Bagaimanakah bila saya menjual rumah kontrakan saya, kalau penghuninya meninggal. Contoh seperti ini terkesan sebagai perikatan bersyarat, pada hal matinya seseorang juga merupakan sesuatu yang pasti, hanya kapan hal itu terjadi atau tidak dapat diketahui . Karena memiliki unsur kepastian akan kematian maka soal itu tergolong perikatan ketetapan waktu.

Dalam perikatan dengan ketetapan waktu, kreditur tidak berhak untuk menagih pembayaran sebelum waktu yang dijanjikan itu tiba. Oleh karena itu, perikatan dengan ketetapan waktu selalu dianggap

dibuat untuk kepentingan debitur, kecuali sifat dan tujuan perikatan itu sendiri ternyata ketetapan waktu tersebut dibuat untuk kepentingan kreditur (Pasal 1264 yo 1270 KUHPerd).

Debitur tak lagi dapat menarik manfaat dari suatu ketetapan waktu, jika ia telah dinyatakan pailit atau jika karena kesalahannya jaminan yang diberikan bagi kreditur telah merosot (Pasal 1271 KUHPerd).

Ketetapan waktu yang ditentukan undang-undang, dalam jangka waktu mana debitur wajib memenuhi perikatan dinamakan “*terme de droit*”, seperti yang terdapat dalam Pasal 1963 KUHPerd, dimana kepada seseorang yang beritikad baik dan berdasarkan atas hak yang sah memperoleh hak atau benda tak bergerak karena lampau waktu selama 20 tahun (Badrulzaman, 1995 : 59).

Sedangkan ketetapan waktu yang diberikan kreditur atau Hakim kepada debitur untuk masih dapat memenuhi perikatannya disebut “*terme de grace*” (waktu yang bertujuan mengampuni debitur dari wanprestasi). Misalnya terdapat dalam perjanjian timbal balik dengan syarat putus, dalam hal itu Hakim dapat memberikan jangka waktu 1 bulan lagi kepada debitur untuk memenuhi prestasinya (Badrulzaman, 1995 : 59).

1.2.4 Perikatan Manasuka

Perikatan semacam ini diatur dalam Pasal 1272 KUHPerd yang berbunyi : Dalam perikatan-perikatan manasuka siberutang dibebaskan jika ia menyerahkan salah satu dari dua barang yang disebutkan dalam perikatan, tetapi ia tidak dapat memaksa siberpiutang untuk menerima sebagian dari barang yang lain.

Hak yang memilih itu ada pada siberutang, jika hak ini secara tegas diberikan kepada pihak siberpiutang (Pasal 1273 KUHPerd). Misalnya si Ali mempunyai tagihan uang kepada si Badu, yang sudah

lama tidak dibayarnya. Kemudian Ali mengadakan perjanjian dengan Badu, bahwa Badu akan dibebaskan oleh Ali atas utangnya jika saja ia mau menyerahkan mobilnya atau Moge kesayangannya.

Menurut Badruzaman (1995 : 60), perikatan manasuka dengan beberapa cara dapat berubah menjadi perikatan murni (bersahaja), yaitu:

- a. bila salah satu dari barang yang dijanjikan tidak dapat menjadi pokok perikatan (Pasal 1274 KUHPerd);
- b. bila salah satu dari barang-barang yang dijanjikan itu hilang atau musnah (Pasal 1275 KUHPerd);
- c. bila salah satu dari barang-barang yang dijanjikan karena kesalahan siberutang tidak lagi dapat diserahkan (Pasal 1275 KUHPerd).

Bila kedua barang itu hilang dan debitur salah tentang hilangnya salah satu barang itu, ia harus membayar harga barang yang hilang paling akhir. Bila hak memiliki diserahkan kepada kreditur dan hanya salah satu barang saja yang hilang, sedangkan kesalahan tidak ada pada pihak debitur, maka kreditur harus mendapat barang yang masih ada.

Bila hilangnya salah satu barang karena kesalahan debitur maka kreditur dapat menuntut penyerahan barang yang masih ada atau harga barang yang telah hilang. Bila kedua barang telah musnah dan kesalahan ada pada debitur, maka kreditur dapat menuntut pembayaran harga salah satu barang tersebut menurut pilihannya (Pasal 1276 KUHPerd).

1.2.5 Perikatan Tanggung Menanggung (Tanggung Renteng).

Perikatan tanggung menanggung atau perikatan tanggung renteng, terjadi di salah satu pihak terdapat beberapa orang. Dalam hal di pihak debitur terdiri atas beberapa orang (ini yang lazim), dikenal dengan sebutan “Perikatan Tanggung Menanggung Aktif”, sedangkan

bila sebaliknya di pihak kreditur terdiri atas beberapa orang disebut “Perikatan Tanggung Menanggung Pasif” (Pasal 1280 KUHPerd).

Dalam hal perikatan tanggung menanggung aktif, maka tiap-tiap kreditur berhak menuntut pembayaran seluruh utangnya. Sebaliknya pembayaran yang dilakukan oleh salah seorang debitur, membebaskan debitur-debitur lainnya. Begitu juga pembayaran yang dilakukan seorang debitur kepada seorang kreditur membebaskan debitur terhadap kreditur lainnya.

Bila debitur berhadapan dengan beberapa kreditur maka terserah kepada debitur untuk memilih apakah ia akan membayar utangnya kepada kreditur yang satu atau kepada kreditur lainnya (Pasal 1279 KUHPerd).

Dalam hukum perjanjian ada suatu aturan, bahwa tiada suatu perikatan dianggap tanggung menanggung, kecuali hal itu dinyatakan (diperjanjikan) secara tegas, ataupun ditetapkan oleh undang-undang. Misalnya bila A, B dan C bersama-sama meminjam uang Rp. 3.000,- maka hanya dapat ditagih masing-masing Rp. 1.000,- kecuali kalau telah dijanjikan bahwa masing-masing dapat ditagih untuk seluruh utang, yaitu Rp. 3.000,-.

Dalam hal tersebut di atas, undang-undang juga mengatur hubungan intern para debitur, seperti yang disebutkan dalam Pasal 18 KUHD yang menyatakan bahwa dalam perseroan firma bertanggungjawab secara tanggung menanggung untuk segala perikatan firma. Apabila seorang pesero membeli barang-barang untuk perseroannya, maka pembayaran barang itu dijamin tidak saja oleh kas perseroan, tetapi juga oleh semua pesero dengan kekayaan pribadi mereka. Hal yang demikian menjadikan suatu firma dalam kalangan perdagangan mempunyai kredit atau kepercayaan yang besar (Subekti, 1995 :8).

Sedangkan dengan perjanjian dapat diketahui melalui ketentuan Pasal 1749 KUHPerd. Jika beberapa orang bersama-sama menerima suatu barang pinjaman, maka mereka masing-masing untuk seluruhnya bertanggungjawab terhadap orang yang meminjamkan.

Dalam perjanjian penyuruhan atau pemberi kuasa, jika seorang juru kuasa diangkat oleh beberapa orang untuk mewakili urusan mereka, maka masing-masing mereka bertanggungjawab untuk seluruhnya terhadap juru kuasa tersebut yang menyangkut segala akibat dari pemberian kuasa itu (Pasal 1811 KUHPerd).

Dalam perjanjian penanggungan (*borgtocht*), bila beberapa orang telah mengikatkan dirinya sebagai penanggung untuk seorang debitur, maka masing-masing mereka itu terikat untuk seluruh utang (Pasal 1836 KUHPerd).

1.2.6. Perikatan Dapat Dibagi dan Tak dapat Dibagi.

Suatu perikatan dapat dibagi atau tidak dapat dibagi semata-mata menyangkut soal peristiwanya dapat dibagi atau tidak. Misalnya perikatan untuk menyerahkan sejumlah barang (hasil bumi merupakan perikatan dapat dibagi, sedangkan menyerahkan seekor kuda, merupakan perikatan tak dapat dibagi).

Mengenai dapat atau tidak dapat dibagi suatu perikatan, barulah mempunyai arti bila perikatan itu terdiri atas lebih dari seorang debitur. Karena itu bila suatu perikatan hanya ada seorang debitur maka perikatan itu harus dianggap tak dapat dibagi, walaupun prestasinya dapat dibagi.

Tiada seorang debiturpun dapat memaksakan krediturnya menerima pembayaran utangnya sebagian, meskipun utang itu dapat dibagi-bagi (Pasal 1390 KUHPerd).

Akibat hukum dari dapat atau tidak dapat dibaginya suatu perikatan adalah bila perikatan tidak dapat dibagi, maka tiap-tiap kreditur berhak menuntut seluruh prestasinya pada tiap-tiap debitur, sedangkan masing-masing debitur, diwajibkan memenuhi prestasi tersebut seluruhnya, dengan pengertian bahwa pemenuhan perikatan tidak dapat dituntut lebih dari satu kali. Bila perikatan dapat dibagi, tiap-tiap kreditur hanyalah berhak menuntut suatu bagian menurut imbalan dari prestasi tersebut, sedangkan masing-masing debitur juga hanya diwajibkan memenuhi bagiannya.

Persamaan perikatan dapat dibagi dan tak dapat dibagi dengan perikatan tanggung menanggung apabila (walaupun prestasi dapat dibagi) tiap kreditur berhak menuntut dari masing-masing debitur untuk memenuhi seluruh utangnya.

Sedangkan bedanya, perikatan tak dapat dibagi menyangkut soal prestasinya itu sendiri, sedangkan pada perikatan tanggung menanggung mengenai orang-orangnya yang berutang/berpiutang .

Dalam perikatan tak dapat dibagi, waris dari salah seorang debitur wajib memenuhi prestasi seluruhnya, sedangkan dalam perikatan tanggung menanggung tidaklah demikian, di mana sekalian ahli waris bersama-sama sebagai pengganti dari debitur yang berutang secara tanggung menanggung diwajibkan memenuhi prestasi yang meninggal, tetapi masing-masing hanya sebesar bagiannya.

Dalam perikatan tak dapat dibagi, bila prestasinya sudah diganti dengan pembayaran ganti rugi (selamanya “uang”), maka para debitur tidak lagi diwajibkan memenuhi seluruh prestasi (perubahan prestasi mempunyai akibat). Sebaliknya dalam perikatan tanggung menanggung bila terjadi perubahan prestasi, seperti yang disebutkan sebelumnya maka masing-masing debitur berkeajiban memenuhi seluruh prestasi.

1.2.7 Perikatan dengan Ancaman Hukuman.

Ancaman hukuman adalah suatu ketentuan sedemikian rupa, dengan mana seorang untuk jaminan pelaksanaan suatu perikatan diwajibkan melakukan sesuatu manakala perikatan itu tidak dipenuhi (Pasal 1304 KUHPerd).

Menurut Subekti (1995:11), penetapan hukuman ini dimaksudkan sebagai gantinya penggantian kerugian yang diderita oleh siberpiutang, karena tidak dipenuhinya atau dilanggarnya perjanjian.

Selanjutnya dikatakan bahwa ketentuan Pasal 1304 KUHPerd mempunyai dua maksud :

- a. untuk mendorong atau menjadi cambuk bagi si berutang supaya ia memenuhi kewajibannya;
- b. untuk membebaskan si berpiutang dari pembuktian tentang jumlahnya atau besarnya kerugian yang dideritanya.

Misalnya, saya berjanji dengan pemborong untuk mendirikan sebuah rumah yang harus selesai pada tanggal 31 Desember 2012, dengan ketentuan bahwa si pemborong akan dikenakan denda Rp. 1.000.000,- untuk setiap bulan keterlambatan.

Sedangkan menurut Badruzaman (1995: 74), mengatakan bahwa maksud ancaman dalam Pasal 1304 KUHPerd itu adalah :

- a. untuk memastikan agar perikatan itu benar-benar dipenuhi;
- b. untuk menetapkan jumlah ganti rugi tertentu, apabila terjadi wanprestasi dan menghindari pertengkaran tentang hal itu.

Perlu diingatkan bahwa perikatan dengan ancaman hukuman berbeda dengan perikatan manasuka. Perikatan yang disebutkan belakangan itu, si berutang boleh memilih antara beberapa prestasi, sedangkan perikatan yang disebutkan sebelumnya siberutang hanya

memenuhi satu prestasi yang harus dilakukannya. Kalau ia lalai, barulah ia harus memenuhi apa yang telah ditetapkan sebagai hukum (ancaman).

Dalam hal hukuman atau denda yang ditetapkan terlalu berat dalam suatu perjanjian, Hakim diberikan wewenang oleh undang-undang untuk mengurangi atau meringankan hukuman itu, dengan ketentuan perjanjian itu sebagian telah dipenuhi (Pasal 1309 KUHPerd).

Bagaimanakah bila pemenuhan perjanjian itu belum sama sekali dilakukan oleh debitur, sedangkan hakim beranggapan hukuman itu terlampau berat?

Dalam keadaan seperti yang dipertanyakan di atas, Hakim dapat menggunakan ayat 3 Pasal 1338 KUHPerd yang mengharuskan segala perjanjian dilaksanakan dengan itikad baik. Menurut Subekti (1995: 12), Pasal 1338 ayat 3 KUHPerd dikatakan bertujuan untuk memberikan kekuasaan kepada Hakim untuk mengawasi pelaksanaan perjanjian, jangan sampai melanggar kepatutan dan keadilan.

1.3 Prestasi dan Wanprestasi

1.3.1 Prestasi

a. Macam-macam Prestasi

Kreditur berhak atas sesuatu yang wajib diberikan oleh debitur disebut "Prestasi". Sesuatu itu terdiri atas : memberikan, melakukan atau tidak melakukan. Hal ini diatur dalam Pasal 1234 KUHPerd "*tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu atau untuk tidak berbuat sesuatu*".

Jadi, berdasarkan ketentuan Pasal 1234 tersebut di atas maka prestasi itu dapat dibedakan menjadi 3 macam, yaitu:

- 1) memberikan sesuatu;
- 2) berbuat sesuatu; dan
- 3) tidak berbuat sesuatu.

Dengan perikatan untuk memberikan sesuatu dimaksudkan kewajiban dari debitur untuk menyerahkan kepemilikan, penguasaan atau kenikmatan dari suatu benda. Misalnya penyerahan hak milik atas benda tetap dan gerak, pemberian sejumlah uang, memberikan benda untuk dipakai (menyewa).

Perikatan untuk berbuat atau melakukan sesuatu misalnya membangun rumah, membuat lukisan dan lain-lain. Kecuali itu dapat juga dikatakan bahwa, semua perikatan dengan prestasi positif adalah perikatan untuk berbuat sesuatu seperti melakukan suatu pekerjaan yang disebutkan dalam Pasal 1603 KUHPerd *“si buruh diwajibkan melakukan pekerjaan yang dijanjikan menurut kemampuannya yang sebaik-baiknya ...”* Contoh lain perikatan yang berprestasi berbuat sesuatu tentang penanggungan (vrijwaring) dalam jual beli, yang diatur dalam Pasal 1491 KUHPerd *“Penanggungan yang menjadi kewajiban si penjual terhadap si pembeli, adalah untuk menjamin dua hal yaitu, pertama penguasaan benda yang dijual secara aman dan tenteram; terhadap adanya cacat-cacat barang tersebut yang tersembunyi atau yang sedemikian rupa hingga menerbitkan alasan untuk pembatalan pembeliannya”*.

Perikatan untuk tidak berbuat/melakukan sesuatu, misalnya A membuat perjanjian dengan B bila jadi membeli rumah di suatu

komplek tertentu, mereka sepakat tidak membuat pagar batas bersama tingginya tidak melebihi 1,5 M.

Kecuali itu, perikatan yang berprestasi tidak berbuat sesuatu dapat digolongkan sebagai perikatan dengan prestasi negatif. Misalnya seorang debitur telah mengikat dirinya untuk tidak mendirikan suatu perusahaan yang bersaing dengan perusahaan yang dimiliki kreditur.

b. Sahnya Perikatan dalam Kaitannya dengan Prestasi

Untuk keabsahan dari suatu perikatan yang dikaitkan dengan prestasi, harus memenuhi syarat sebagai berikut:

1) Prestasi itu dapat ditentukan (bepaalbaar):

Dalam hal ini prestasi harus dapat ditentukan, akan tetapi syarat ini hanya penting untuk perikatan yang dilahirkan dari persetujuan. Suatu perikatan tidak absah, bilamana prestasinya sama sekali tidak dapat ditentukan.

Misalnya perikatan untuk membangun sebuah rumah tanpa keterangan lebih lanjut. Dalam menentukan prestasi tidak harus seketika itu, bisa juga ditentukan kemudian, misalnya dalam jual beli, harganya dapat ditentukan pada saat penyerahan barang.

2) Prestasi tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan yang baik. Syarat ini dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 1335 KUHPerd “*suatu persetujuan tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu, atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan*”.

Prestasi yang bertentangan dengan suatu sebab terlarang, diatur dalam Pasal 1337 KUHPerd yang menyatakan bahwa “*suatu sebab*

adalah terlarang oleh undang-undang, atau berlawanan dengan kesesuaian baik atau ketertiban umum”.

- 3) Tidak dapat disyaratkan bahwa prestasi dapat dijalankan/dipenuhi. Prestasi itu memang dengan sendirinya dapat dijalankan/dipenuhi, namun untuk prestasi tertentu tidak mungkin karena, misalnya pengangkutan dengan kapal laut ke Manado dalam waktu 2 hari. Dalam hal ini dapat dikatakan dilarang memperjanjikan suatu prestasi yang tak mungkin dapat dijalankan/dipenuhi.
- 4) Tidak dapat disyaratkan bahwa prestasi harus dapat dinilai dengan uang. Sebagian ahli hukum berpendapat demikian, karena pertimbangannya, bila debitur ingkar, maka ia dapat dikenakan ganti kerugian berupa uang. Belakangan ada ahli hukum berpendapat tidak selamanya ganti kerugian itu berupa uang, bisa juga sesuatu yang mempunyai nilai ekonomis.

1.3.2 Wanprestasi

a. Pengertian

Pada umumnya hak dan kewajiban yang lahir dari perikatan dipenuhi oleh pihak-pihak baik debitur maupun kreditur. Akan tetapi dalam praktik, kadang-kadang debitur tidak mematuhi apa yang menjadi kewajibannya dan inilah yang disebut dengan “wanprestasi”. Perkataan wanprestasi berasal dari bahasa Belanda yang berarti “prestasi buruk” (Subekti, 1967:45). Selain itu, perkataan wanprestasi sering juga dipadankan pada kata lalai atau alfa, ingkar janji, atau melanggar perjanjian, bila saja debitur melakukan atau berbuat sesuatu yang tidak boleh dilakukan.

b. Bentuk Wanprestasi:

- 1) Memenuhi prestasi tetapi tidak dapat pada waktunya, dengan perkataan lain terlambat melakukan prestasi, artinya meskipun prestasi itu tidak dilaksanakan atau diberikan, akan tetapi tidak sesuai dengan perikatan. Prestasi yang demikian itu disebut juga kelalaian;
- 2) Tidak memenuhi prestasi, artinya prestasi itu tidak hanya terlambat, tetapi juga tidak bisa lagi dijalankan. Hal semacam ini disebabkan karena:
 - a) Pemenuhan kemudian tidak mungkin lagi karena barangnya telah musnah;
 - b) Prestasi kemudian sudah tidak berguna lagi, karena saat penyerahan mempunyai arti yang sangat penting. Misalnya, pesanan gaun pengantin untuk dipakai pada waktu perkawinan, apabila tidak diserahkan pada waktu sebelum perkawinan, maka penyerahan kemudian tidak mempunyai arti lagi.
- 3) Memenuhi prestasi tidak sempurna, artinya prestasi diberikan tetapi tidak sebagaimana mestinya. Misalnya prestasi mengenai penyerahan satu truk kacang kedelai berkualitas nomor 1, yang diserahkan adalah kacang kedelai yang berkualitas nomor 2.

Perlu dijelaskan disini tentang “tidak dapat/tidak sempurna memenuhi suatu perikatan tidak selamanya merupakan suatu wanprestasi, kecuali memenuhi dua unsur yaitu adanya, peringatan atau anmaning/somasi dan, unsur jika prestasi tidak dapat dilaksanakan karena adanya overmacht.

c. Akibat Wanprestasi

Apabila seorang debitur wanprestasi, maka akibatnya adalah:

- 1) Kreditor tetap berhak atas pemenuhan perikatan, jika hal itu masih dimungkinkan;
- 2) Kreditor juga mempunyai hak atas ganti kerugian baik bersamaan dengan pemenuhan prestasi maupun sebagai gantinya pemenuhan prestasi;
- 3) Sesudah adanya wanprestasi, maka overmacht tidak mempunyai kekuatan untuk membebaskan debitur;
- 4) Pada perikatan yang lahir dari kontrak timbal balik, maka wanprestasi dari pihak pertama memberi hak kepada pihak lain untuk minta pembatalan kontrak oleh Hakim, sehingga penggugat dibebaskan dari kewajibannya. Dalam gugatan pembatalan kontrak ini dapat juga dimintakan ganti kerugian.

d. Sanksi bagi Debitur yang wanprestasi:

Kreditor yang menderita kerugian karena debiturnya wanprestasi dapat memilih berbagai kemungkinan yaitu:

- 1) Kreditor dapat minta pelaksanaan perjanjian, walaupun terlambat;
- 2) Kreditor dapat minta ganti rugi, yaitu kerugian karena debitur tak berprestasi, berprestasi tapi tak tepat waktu, atau berprestasi yang tidak sempurna;
- 3) Kreditor dapat minta pelaksanaan perjanjian disertai ganti kerugian sebagai akibat lambatnya pelaksanaan perjanjian;
- 4) Dalam perjanjian yang bertimbal balik kelalaian satu pihak memberi hak kepada pihak lawannya untuk minta kepada hakim agar perjanjian dibatalkan disertai ganti kerugian. Hak ini diberikan oleh Pasal 1266 KUHPerd yang menetapkan tiap perjanjian bilateral selalu dianggap telah dibuat dengan syarat, bahwa kelalaian satu

pihak akan mengakibatkan pembatalan perjanjian akan tetapi pembatalan mana harus dimintakan kepada hakim.

Dalam hal tersebut di atas menurut Soebekti (2010: 148), bukanlah kelalaian debitur yang menyebabkan batalnya, tetapi putusan hakim yang membatalkan perjanjian itu, sehingga putusan hakim itu bersifat concitutf dan declaratoir. Selanjutnya Soebekti menjelaskan bahwa malah hakim itu mempunyai suatu kekuasaan “discretioner” artinya ia berwenang untuk menilai wanprestasi debitur.

Apabila dianggapnya terlalu kecil, hakim berwenang untuk menolak pembatalan perjanjian, meskipun ganti rugi yang diminta telah dikabulkan.

Dalam hal tersebut di atas para pihak yang berkontrak dapat mengadakan ketentuan bahwa pembatalan tidak usah dibatalkan hakim, sehingga dengan sendirinya perjanjian akan hapus manakala satu pihak ingkar janji.

c. Unsur-unsur Ganti Rugi:

Mengenai ganti rugi yang dapat dituntut, Undang-undang (Pasal 1248 KUHPerd) menyebutkan unsur-unsurnya berupa:

- 1) Biaya (Kontents) segala pengeluaran (biaya) yang nyata-nyata sudah dikeluarkan. Misalnya biaya Cetak Iklan, sewa gedung dan lain-lain;
- 2) Rugi (Schadein) ialah kerugian karena kerusakan barang milik kreditur akibat kelalaian debiturnya. Misalnya ayam yang dibeli mengandung penyakit menular, sehingga ayam milik pembeli/kreditur mati karenanya;
- 3) Halnya keuntungan (interessessten) ialah kerugian yang berupa hilangnya keuntungan yang diharapkan. Misalnya, dalam jual beli

jika barang itu sudah mendapat tawaran yang lebih tinggi dari modal, kemudian pembeli (debitur) lalai (batal membelinya), maka kelebihan dari modal itu yang dituntut oleh penjual penjual/kreditur.

Dalam hal ini, tidak semua kerugian dapat dimintakan penggantian. Undang-undang mengadakan penetapan pembatasan dengan dapat dikira-kirakan pada waktu janji dibuat (te voozien) dan sungguh-sungguh dapat dianggap sebagai akibat langsung dari kelalaian debitur saja. Jika barang yang harus diserahkan uang tunai, maka yang dapat dimintakan ganti rugi ialah bunga menurut undang-undang yang disebut "moratoire interessen" yang berjumlah 6% setahun yang dihitung mulai tanggal pemasukan surat gugatan.

Kecuali itu, ada kelalaian seorang kreditur yaitu kelalaian berpiutang atau "moracreditoris" misalnya A telah menjual suatu partai barang "franco gudang" kepada B sehingga B harus mengambil sendiri ke gudang hingga melampaui waktu yang ditentukan, maka A rugi karena ia terpaksa terus membayar sewa gudang. Dalam hal ini B melakukan moracreditoris atau lalai sebagai seorang berpiutang (kreditur).

Menurut Soebekti (2010:151), perkataan ini tidak tepat karena seorang berutang yang dapat melalaikan kewajiban. Dalam hal ini B pihak yang berhak terhadap penyerahan barang, tetapi mengenai penerima (pengambilan dari gudang), ia adalah seorang yang berkewajiban untuk mengambil sendiri, karenanya sebagai orang yang memikul kewajiban, ia diancam dengan sanksi bila ia melalaikan kewajibannya, seperti seorang berutang pada umumnya, maka jika ada alasan ia dapat dihukum mengganti kerugian kepada penjual (A)

1.4 Overmacht, Risiko, dan Somasi

1.4.1 Overmacht atau Force Majeur

a. Pengertian:

Menyimpang dari asas, bahwa debitur yang tidak memenuhi suatu perikatan wajib mengganti kerugian yang disebabkan oleh kelalaiannya, maka ia tidak usah membayar ganti rugi, bila mana kelalaian itu tidak dapat dipertanggungjawabkan padanya oleh karena ia dapat mengemukakan suatu alasan yang membenarkan perbuatannya (*rechtswaardigingsgrond*).

Asas yang dimaksud di atas disebutkan dalam Pasal 1239 KUHPerd yang menyatakan bahwa seorang debitur yang tidak memenuhi perikatan, melakukan wanprestasi dan karenanya harus mengganti kerugian. Namun demikian, Undang-undang juga memberikan pengecualian yang diatur dalam Pasal 1244 KUHPerd yang menyatakan bahwa debitur harus dihukum untuk membayar ganti rugi sejauh ia tidak dapat membuktikan bahwa perikatan tidak atau terlambat untuk dipenuhinya karena suatu hal yang tak terduga, pun tidak dapat dipertanggungjawabkan padanya.

Pasal 1245 KUHPerd memberikan ketentuan yang senada, dengan menetapkan bahwa debitur dibebaskan dari penggantian kerugian, bila mana ia karena Overmacht atau keadaan yang tak terduga berhalangan untuk memberikan sesuatu atau tidak berbuat sesuatu yang ia wajib melakukannya atau membuat sesuatu yang terlarang.

Istilah Dalam Pasal 1244 KUHPerd, karena suatu hal yang tak terduga pun tak dapat dipertanggungjawabkan dan istilah dalam Pasal 1245 KUHPerd, alasan keadaan memaksa atau alasan suatu kejadian tak disengaja, mempunyai pengertian yang sama. Menurut hemat

penulis ketentuan Pasal 1244 KUHPerd lebih sesuai dengan perkembangan hukum belakangan ini.

b. Macam-macam overmacht:

Menurut Soebekti (2010:150) *overmacht* atau keadaan memaksa ada yang bersifat mutlak (absolut) apabila sama sekali tidak mungkin lagi melaksanakan perikatan. Contohnya barangnya sudah musnah karena bencana alam. Selain itu, ada juga yang bersifat tidak mutlak (relatif), yaitu suatu keadaan suatu perikatan masih dapat dilaksanakan, tetapi dengan pengorbanan yang sangat besar, dari hak si berutang (debitur). Contohnya barang yang masih harus didatangkan oleh penjual dari luar negeri tiba-tiba harganya naik 100% atau tiba-tiba pemerintah mengeluarkan peraturan larangan mengekspor barang-barang tersebut, bagi pelanggar akan diberikan sanksi. Apabila larangan ekspor sudah tidak ada lagi, kembali kewajiban debitur harus dilaksanakan.

c. Teori Overmacht

Mengenai ajaran tentang *overmacht* ada 2 yaitu:

- 1) Teori ketidakmungkinan (*On Mogelijkeheid*), menyatakan bahwa *overmacht* suatu keadaan tidak mungkin melakukan pemenuhan prestasi yang diperjanjikan. Ajaran ini dibedakan lagi menjadi:
 - Ketidakmungkinan absolut atau objektif yaitu suatu ketidakmungkinan sama sekali dari debitur untuk melakukan prestasinya;
 - Ketidakmungkinan relatif atau subjektif yaitu ketidakmungkinan bagi debitur untuk memenuhi prestasinya.

Kedua ajaran ini sesuai dengan macam-macam *overmacht* dari pendapat Soebekti seperti yang disebutkan sebelumnya.

- 2) Teori Penghapusan atau peniadaan kesalahan (*afwesingheid van schuld*), yaitu ajaran yang mengatakan, dengan adanya *overmacht* terhapuslah kesalahan debitur atau *overmacht* meniadakan kesalahan, sehingga akibat kesalahan yang telah ditiadakan tidak bisa dipertanggungjawabkan (Harahap, dalam Salim, 2006:103).
- 3) Halangan di luar Kesalahan Debitur:

Mengenai debitur yang dapat mengemukakan *overmacht* bilamana halangan untuk memenuhi suatu perikatan adalah di luar kesalahannya, karenanya bukan menjadi risikonya. Hal ini dapat dibicarakan bagian-bagiannya sebagai berikut:

- Harus ada halangan untuk memenuhi perikatan yang mengenai prestasi itu. Itulah sebabnya tidak boleh dikatakan *overmacht*, bilamana karena suatu perubahan keadaan yang timbul kemudian, misalnya karena kenaikan harga. Juga tidak dapat dikatakan halangan, bilamana perikatan itu dapat dipenuhi dalam lebih dari satu cara dan halangan itu hanya mengenai salah satu cara saja. Dengan demikian pada jual beli barang sejenis (*soort-koop*) tidak mungkin ada larangan untuk menyerahkan selama masih terdapat barang sejenis menurut persetujuan, misalnya uang atau beras. Karena itu selama debitur memiliki barang sejenis itu maka tak mungkin ada halangan untuk menyerahkan. Hanya kalau barang sejenis itu sama sekali tak dapat diperoleh lagi, barulah terdapat halangan untuk memenuhi perikatan.

Hal yang serupa itu juga dapat dikatakan demikian, misalnya seorang penjual yang tidak mungkin lagi menyerahkan barang

dari pabriknya karena ada pemogokan buruh atau barang yang dipesannya tidak dapat dipenuhi oleh Leveransirnya. Hal semacam ini tidak dapat dikemukakan sebagai overmacht, selama ia dapat memperoleh barang itu dari orang lain, sekali pun dengan menderita kerugian.

Namun bilamana telah diperjanjikan bahwa ia harus menyerahkan barang hasil buatan pabriknya sendiri atau harus menyerahkan barang itu dari leveransir tertentu yang justru tidak memenuhi kewajibannya, barulah sipenjual itu dapat mengemukakan overmacht.

Sama halnya bilamana debitur sendiri karena sakit berhalangan untuk memberikan prestasi, akan tetapi prestasi itu dapat juga dijalankan oleh orang lain (orang itu dibayar dengan uang). Dalam hal ini tidak dapat dikemukakan halangan.

Begitu juga seorang yang telah mengikat dirinya untuk mengangkut barang dari pelabuhan Tanjung Priok Jakarta ke Pelabuhan Tanjung Perak di Surabaya, akan tetapi kapalnya diperlukan oleh yang berwajib, maka dalam hal ini si debitur itu tidak dapat mengemukakan halangan, karena ia masih dapat menggunakan kapal dari perusahaan pengangkutan lain. Hanya kalau telah diperjanjikan bahwa pengangkutan barang-barang itu harus digunakan kapal milik debitur, maka ia dapat membebaskan dirinya dari ganti kerugian.

Uraian di atas, dapat diambil suatu kesimpulan bahwa suatu halangan untuk memenuhi suatu perikatan barulah timbul, bilamana halangan itu berlaku untuk semua cara pemenuhan, sesuai dengan isinya perikatan.

- Halangan timbul setelah lahirnya perikatan:

Menurut yurisprudensi, baru terdapat *overmacht* bila mana halangan itu timbul setelah lahirnya perikatan. Suatu halangan tidak hanya ada apabila pemenuhannya mutlak dapat dijalankan oleh siapapun, tetapi juga bilamana pemenuhannya tidak mungkin atau terlalu berat untuk dilakukan sendiri oleh debitur. Terhadap pernyataan yang belakangan itu, menimbulkan pertanyaan, sampai sejauh mana pemenuhan itu terhalang untuk dapat mengemukakan *overmacht*? Sebab tidak setiap halangan untuk pemenuhan, dapat diberlakukan. Halangan itu dapat timbul dalam beberapa tingkatan.

Para ahli hukum banyak menggemari ajaran subjektif, oleh karena ajaran ini memperhatikan juga keadaan pribadi dari debitur, akan tetapi karena ajaran ini elastis maka halangan itu harus dimulai kasus-demi kasus oleh hakim.

Halangan untuk memenuhi perikatan harus diluar dari kesalahan debitur. Apabila seorang penjual tidak dapat menyerahkan barang karena barang itu telah dicuri orang, maka penjual hanya dapat mengemukakan *overmacht* dan ia tak dapat dipersalahkan dalam hilangnya barang itu.

Dalam hal tersebut di atas, mungkinkah debitur dapat disalahkan? Kesalahan ada, bilamana debitur sepatutnya dapat mencegah halangan itu. Dalam hal ini perlu diperhatikan tujuan dan isi perikatan yang bersangkutan dan seyogyanya harus diperbuat oleh debitur dengan teliti dalam tindakannya menghadapi keadaan kecurian itu. Misalnya barang dicuri dalam mobil, yang belum dikunci dan tidak dijaga, maka hilangnya itu dapat dipersalahkan kepadanya.

- Halangan Tak Boleh Atas Risiko Debitur

Ternyata tidak demikian. Dalam hal ini, halangan menjadi risiko debitur, karena halangan itu tidak dapat diduga pada Halangan atas prestasi dan tak adanya kesalahan belum cukup untuk dapat mengemukakan adanya overmacht. Halangan dapat terjadi di luar kesalahan debitur, tetapi ia harus menanggung risikonya. Maka dalam itu untuk dapat mengemukakan overmacht disyaratkan juga bahwa halangan untuk pemenuhan bukan risiko debitur.

Lain halnya halangan yang terjadi berdasarkan Undang-undang atau persetujuan, menurut doktrin menjadi risiko dari debitur. Dengan perkataan lain, debitur bertanggung jawab atas halangan yang disebabkan oleh undang-undang/persetujuan. Misalnya penjual menjamin bahwa produksinya tak mengandung sesuatu yang berbahaya saat perikatan itu dibuat.

Halangan menjadi risiko dari debitur bila halangan itu disebabkan oleh karena pribadi debitur yang bersangkutan. Misalnya: 1) ketidakmampuan keuangan debitur, karena sudah menjadi asas bahwa tiap utang harus dibayar; 2) jatuh sakit, seorang debitur juga merupakan suatu keadaan pribadi. Apakah ini dapat dikemukakan suatu overmacht dalam hal prestasi tak wajib diberikan oleh debitur pribadi, maka tak dapat dikenakan sebagai overmacht. Sedangkan bila debitur pribadi yang harus melakukan, misalnya seorang pelukis. Hal seperti ini tentu tidak pertanggungjawabkannya demikian.

Atas dasar yang sama dapat juga dijawab pertanyaan, apakah seorang debitur dalam pemenuhan suatu perikatan akan membiarkan dirinya sendiri atau keluarganya dalam bahaya/keselamatan jiwanya, kesehatannya, kehormatan dan

sejenisnya itu? Maka dalam hal ini dapat dikemukakan sebagai *overmacht*.

Misalnya seorang penyewa yang wajib mengosongkan rumah sewa, dapat mengemukakan *overmacht*, bila istrinya sedang sakit keras.

- Ketidakmampuan bukan Risiko Debitur

Menurut *Inspaningtheorie*, bahwa *overmacht* ada, apabila debitur telah cukup berusaha akan tetapi *toch* berhalangan untuk berprestasi. Pada bagian ajaran ini berpendapat bahwa ketidakmampuan untuk memberikan prestasi di luar kesalahan debitur. *Overmacht* dimulai pada saat kesalahan berakhir.

Sedangkan *Risicotheorie* menyatakan, tidak selamanya demikian, karena walaupun debitur telah cukup berusaha, kalau ketidakmampuan itu sebagai akibat dari suatu sebab di mana debitur harus menanggung risikonya. Dengan perkataan lain, sekalipun tidak bersalah dan telah berusaha sekeras-kerasnya, akan tetapi ada juga keadaan debitur tidak dapat membebaskan dirinya karena *overmacht*. Misalnya seorang debitur juga bertanggungjawab untuk orang-orang yang dipakai untuk memenuhi perikatan. Kepala bengkel tetap bertanggungjawab atas kesalahan yang dilakukan oleh montirnya dalam memperbaiki mobil yang dipercayakan oleh pemiliknya kepada bengkelnya.

d. Kewajiban Membuktikan adanya Overmacht:

Menurut ketentuan Pasal 1244 KUHPerd, *overmacht* harus dibuktikan, bahwa perkataan “tidak” tidak pada waktunya atau tidak dipenuhi dengan baik, tidak cukup bila membuktikan bahwa

kelalaiannya disebabkan misalnya karena kebakaran atau pemogokan, tetapi juga ia harus membuktikan bahwa ia telah berusaha sekeras-kerasnya sebagaimana dapat diharapkan dari seorang debitur yang baik dan juga kesalahan itu bukan risikonya.

Dalam hal ini ada pengecualian, pada sewa menyewa, jika terjadi kebakaran. Hal ini diatur dalam Pasal 1565 KUHPerd yang menyatakan bahwa *“Ia namun itu tidak bertanggungjawab untuk kebakaran, kecuali jika pihak yang menyewakan membuktikan bahwa kebakaran itu disebabkan kesalahan si penyewa”*.

Menurut pasal tersebut peristiwa itu dianggap sebagai suatu *overmacht* bagi penyewa untuk menyerahkan kembali rumah sewa itu kepada pemiliknya dalam keadaan baik. Dalam hal ini pemilik rumah itu harus membuktikan bahwa kebakaran itu disebabkan karena kesalahan penyewa.

Untuk semua hal lain yang terjadi dengan rumah sewa berlaku aturan utama, yang disebutkan dalam Pasal 1564 KUHPerd yang menyatakan bahwa *“ Si penyewa bertanggung jawab untuk segala kerusakan yang diterbitkan pada barang yang disewa selama waktu sewa, kecuali jika ia membuktikan bahwa kerusakan itu terjadi di luar salahnya “*. Ketentuan tersebut menegaskan bahwa penyewa bertanggungjawab untuk itu, kecuali ia dapat membuktikan bahwa ia tidak bersalah.

e. Akibat Overmacht:

Ketentuan yang mengatur akibat dari adanya *overmacht* dapat dibaca pada Pasal 1244 dan 1245 KUHPerd. Pasal 1244 KUHPerd menyatakan bahwa *“Jika ada alasan untuk itu, si berutang harus dihukum mengganti biaya, rugi dan bunga apabila ia tak dapat*

membuktikan, bahwa hal tidak atau tidak pada waktu yang tepat dilaksanakannya perikatan itu, disebabkan suatu hal yang tak terduga, pun tak dapat dipertanggung jawabkan padanya, kesemuanya itu pun jika itikad buruk tidaklah ada pada pihaknya.

Pasal 1245 KUHPerd menyebutkan “*Tidaklah biaya, rugi dan bunga, harus digantinya apabila lantaran keadaan memaksa atau lantaran suatu kejadian tak disengaja si berutang berhalangan memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, atau lantaran hal-hal yang sama telah melakukan perbuatan yang terlarang.*”

Kedua isi pasal tersebut di atas berkaitan, bahwa debitur tidak diwajibkan membayar ganti rugi, Dalam hal itu hak kreditur atas pemenuhan perikatan itu juga gugur, sekalipun tidak secara khusus ditetapkan dalam undang-undang.

Pada perikatan yang lahir dari perjanjian timbal balik, kreditur tidak dapat menuntut pembatalannya karena itu, hanya mungkin jika terdapat wanprestasi pada debitur. Karena *overmacht* suatu perikatan kehilangan kekuatannya. Kreditur tidak dapat menjalankan haknya. Akan tetapi perikatan tidak selamanya gugur karena *overmacht*, sebab keadaan *overmacht* dapat bersifat sementara, seperti debitur dapat sembuh dari sakitnya, larangan ekspor dapat dicabut oleh yang berwajib. Dalam hal yang demikian maka perikatan berlaku lagi. Jika *overmacht* bersifat tetap, maka perikatan menjadi batal.

d. Overmacht Tetap pada Perjanjian Sepihak:

Perjanjian sepihak meliputi hibah, pemberian kuasa dengan Cuma-Cuma, pinjam pakai, penitipan dengan Cuma-Cuma.

Pasal 1237 KUHPerd menyatakan bahwa *“Dalam hal adanya perikatan untuk memberikan suatu kebendaan tertentu, kebendaan itu semenjak perikatan itu dilahirkan, adalah tanggungan si berpiutang, Jika si berutang lalai akan menyerahkan, maka semenjak saat kelalaian, kebendaan adalah atas tanggungannya.*

Pasal tersebut menentukan bahwa pada perikatan untuk memberi suatu benda tertentu, maka benda itu semenjak perikatan lahir, adalah atas tanggungan kreditur. Maksud undang-undang ialah, bahwa akibat dari musnahnya benda karena *overmacht*, adalah atas tanggungan kreditur. Kreditur tidak berhak atas ganti rugi, sudah merupakan pendapat umum bahwa pasal tersebut hanya untuk persetujuan sepihak. Kalau benda yang saya hibahkan kepada seseorang musnah, sebelum diserahkan kepadanya karena *overmacht*, maka penerima hibah tidak berhak atas ganti rugi.

Hal demikian berlaku juga untuk pinjam pakai atau penitipan. Sebenarnya Pasal 1237 KUHPerd, masih dapat dirinci lebih lanjut dalam Pasal 1444 dan 1445 KUHPerd mengenai hapusnya perikatan-perikatan.

Menurut ketentuan Pasal 1444 KUHPerd mengenai hapusnya perikatan-perikatan, perikatan hapus bila suatu benda tertentu yang menjadi obyek persetujuan musnah atau hilang, sedemikian hingga sama sekali tidak diketahui, apakah barang itu masih ada, di luar salahnya si debitur. Dalam hal ini ketentuan Pasal 1237 KUHPerd diperjelas dan bahkan diperluas dengan *“buiten de handelraken”* (tak dapat lagi diperdagangkan), contohnya : diambil oleh yang berwajib dalam perang dan hilang.

e. Overmacht Tetap pada Persetujuan Timbal Balik:

Apabila A karena *overmacht* berhalangan untuk memberikan prestasinya, apakah B wajib memenuhi kewajibannya terhadap A? Undang-undang tidak memberikan jawabannya secara umum atas pertanyaan tersebut. Ketentuan Pasal 1244 dan 1245 KUHPerd, hanya menentukan bahwa B kehilangan haknya atas ganti rugi, tetapi tidak ada ketentuan bahwa ia sendiri tidak diwajibkan lagi untuk memberikan prestasinya, namun ada pengaturan undang-undang tentang hal itu yakni:

- 1) Untuk persetujuan dengan syarat tangguh ditentukan dalam Pasal 1264 ayat 2 KUHPerd, bahwa jika benda hilang karena *overmacht* (sebelum syarat terpenuhi) baik pada pokok yang satu maupun pada pihak yang lain, perikatan menjadi gugur;
- 2) Untuk beberapa persetujuan khusus (*bijzonder overeenkomsten*) antara lain Pasal 1545 KUHPerd yang menyatakan bahwa suatu barang tertentu dalam persetujuan tukar menukar menjadi gugur, dan pihak yang telah menyerahkan barang miliknya lebih dahulu, dapat menuntut pengembalian barang itu dari pihak lain.

Pasal 1553 KUHPerd, menyebutkan bahwa jika dalam sewa menyewa karena suatu kejadian yang tak sengaja barang sama sekali musnah, maka sewa menyewa gugur karena hukum.

Pasal 1607 KUHPerd, tentang pemborongan pekerjaan. Jika pekerjaan di luar suatu kelalaian pemborong musnah, sebelum pekerjaan itu diserahkan maka sipemborong tidak berhak atas harga yang diperjanjikan.

Dari ketentuan pasal-pasal tersebut di atas, dapat ditarik kesimpulan bahwa jika dalam suatu persetujuan timbal balik, salah satu pihak karena *overmacht* berhalangan untuk memberikan prestasinya,

maka pihak yang lain tidak berkewajiban untuk memberikan prestasinya.

Pernyataan tersebut di atas merupakan penerapan undang-undang secara analogis, akan tetapi Pasal 1460 KUHPerd merupakan suatu pengecualiannya. Karena jika benda yang dijual itu berupa suatu barang yang sudah ditentukan, maka barang itu sejak saat pembeliannya adalah atas tanggungan si pembeli, meskipun penyerahannya belum dilakukan, dan si penjual berhak menuntut harganya.

Ini berarti bahwa pada pembelian suatu benda yang telah ditentukan, maka risiko dipikul oleh si pembeli. Pembeli harus membayar sekalipun barang itu sebelum penyerahan musnah karena *overmacht*. Misalnya A membeli dari dealer B, sebuah mobil merek tertentu yang harus diserahkan kepada A beberapa hari kemudian dan mobil itu musnah karena kebakaran. A harus membayar mobil itu.

Pasal 1460 KUHPerd hanya berlaku untuk pembelian suatu benda yang telah ditentukan, tidak untuk benda sejenis (*soort zaken*). Kecuali itu, Pasal 1460 KUHPerd juga tidak berlaku untuk pembelian dengan syarat tangguh (*pechortende voorwaarde*). Sedangkan Pasal 1264 KUHPerd berlaku untuk semua persetujuan dengan syarat tangguh. Jika anda membeli sebuah mobil tertentu dengan syarat bahwa anda bisa lulus dalam ujian untuk memperoleh SIM, dan bilamana mobil tertentu itu musnah, karena terbakar sebelum anda menempuh ujian maka anda tidak usah membayar mobil itu.

f. Overmacht Bersifat Sementara pada Persetujuan Timbal Balik:

Selama *overmacht* berjalan, kedua belah pihak diwajibkan memberikan prestasinya masing-masing. Sesudah keadaan *overmacht* berakhir, maka perikatan hidup kembali, jika keadaan sudah berubah sama sekali maka berbagai kesulitan akan timbul.

A membeli dari B satu partai wool yang harus diimpor dari Australia. Karena Perang Dunia II impor tidak mungkin lagi dan jika pesanan B tidak dipenuhi A karena alasan itu maka B tidak menanggung risiko dan karenanya dapat mengemukakan *overmacht*, maka A juga tidak wajib membayar, karena ini adalah pembelian barang sejenis.

1.4.2 Risiko

a. Pengertian

Kata “risiko” dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (1999 : 844) sebagai akibat kurang menyenangkan (merugikan, membahayakan) dari suatu perbuatan atau tindakan. Dalam hukum perikatan, risiko mempunyai pengertian yang khusus. Risiko adalah suatu ajaran tentang siapakah yang harus menanggung ganti rugi apabila debitur tidak memenuhi prestasi dalam keadaan memaksa (Badrulzaman, 2001 : 30).

Sedangkan Subekti (1984 : 24), mengatakan risiko adalah kewajiban yang memikul kerugian yang disebabkan oleh suatu kejadian (peristiwa) di luar kesalahan salah satu pihak. Misalnya barang yang diperjualbelikan musnah di perjalanan karena kapal laut yang mengangkutnya karam di tengah laut akibat serangan badai atau rumah yang sedang disewakan terbakar habis karena korsleting aliran listrik.

Siapakah menurut hukum yang harus memikul kerugian tersebut? Inilah persoalan yang istilah hukum dinamakan persoalan “risiko”.

Pihak yang menderita karena barang yang menjadi obyek perjanjian ditimpa oleh kejadian yang tidak disengaja dan diwajibkan memikul kerugian itu tanpa adanya keharusan bagi pihak lawannya mengganti kerugian itu, dinamakan pihak yang memikul risiko atas barang tersebut (Subekti, 1984 :24).

Dengan demikian, persoalan risiko berpokok pangkal pada terjadinya suatu peristiwa di luar kesalahan salah satu pihak, yang dikenal dengan sebutan “keadaan memaksa” (*overmacht/force majeure*).

Kitab Undang-undang Hukum Perdata mengatur persoalan risiko menyebar dalam berbagai ketentuannya.

b. Risiko dalam Perjanjian Sepihak.

Perjanjian sepihak artinya suatu perjanjian yang prestasinya hanya ada pada salah satu pihak saja. Bagaimanakah ketentuan risiko dalam perjanjian sepihak? Pasal 1237 KUHPerd mengatakan bahwa “*Dalam hal adanya perikatan untuk memberikan suatu kebendaan tertentu, kebendaan itu semenjak perikatan dilakukan adalah tanggungan si berpiutang, jika si berutang lalai akan menyerahkannya, maka semenjak kelalaian kebendaan adalah atas tanggungannya*”. Ketentuan pasal tersebut di atas menetapkan risiko (ganti rugi) kepada pihak yang menyerahkan kebendaan (kreditur atau debitur).

Pasal 1444 KUHPerd menyebutkan bahwa apabila barang dapat diperdagangkan atau hilang, sedemikian hingga sama sekali tidak

diketahui, apakah barang itu masih ada, hapuslah perikatannya asal barang itu musnah atau hilang di luar salahnya si berutang dan sebelum ia lalai menyerahkannya.

Misalnya suatu perjanjian menghadihkan suatu benda, debitur tidak dapat menyerahkan benda itu karena benda itu hilang atau musnah, maka kreditur tidak dapat menuntut ganti rugi kepada debitur. Ini berarti risiko ada pada kreditur. Asas ini menurut Badruzaman, (2001 :30) dapat juga berlaku bagi perjanjian untuk berbuat sesuatu.

c. Risiko dalam Perjanjian Timbal Balik.

Dalam KUHPerd tidak ada diatur tentang risiko dalam perjanjian timbal balik. Menurut Badruzaman (2001 : 30), para ahli mencari solusi penyelesaian melalui asas “kepatutan” (biblijkheid). Menurut kepatutan dalam perjanjian timbal balik, risiko ditanggung oleh pihak yang tidak melakukan prestasi.

Hal tersebut di atas dapat ditemukan dalam ketentuan Pasal 1545 KUHPerd: “ *Jika suatu barang tertentu yang telah dijanjikan untuk ditukar, musnah di luar salah pemiliknya, maka suatu persetujuan dianggap sebagai gugur, dan siapa yang dari pihaknya telah memenuhi persetujuan, dapat menuntut kembali barang yang ia telah berikan dalam tukar menukar*”.

Pasal 1553 KUHPerd menyebutkan juga bahwa selama waktu sewa, barang yang disewakan sama sekali musnah, karena suatu kejadian yang tidak disengaja, maka persetujuan gugur demi hukum.

Kedua ketentuan pasal tersebut di atas, menunjukkan bahwa di dalam perjanjian timbal balik, bila terjadi *overmacht* atau *force majeure*, yang mengakibatkan pihak tidak memenuhi prestasi, maka risiko

menjadi tanggungan dari pemilik barang. Menurut hemat penulis, ketentuan risiko yang demikian adalah pantas dan adil untuk perjanjian yang bertimbang balik, dimana pihak lain dibebaskan dari beban kewajiban menyerahkan barang.

Uraian di atas dapat lebih jelas dipahami melalui ilustrasi sebagai berikut, bahwa bila A mengadakan perjanjian tukar menukar dengan B, dimana disepakati A menyerahkan sepeda motor, sedangkan B TV-nya. Apabila kemudian A tidak dapat menyerahkan sepeda motornya, karena sebelum menyerahkan sepeda motornya hilang dicuri orang, maka B tidak harus menyerahkan TV-nya kepada A. Ini artinya risiko dibebankan pada pundak pemilik barang dan hal ini seolah-olah tidak pernah terjadi perjanjian tukar menukar antara A dan B.

d. Ketentuan Risiko yang Berlawanan.

Ketentuan risiko yang berlawanan dengan kedua pasal tersebut di atas yaitu diatur dalam Pasal 1460 KUHPerd yang menyatakan bahwa *“Jika kebendaan itu berupa suatu barang yang sudah ditentukan, maka barang ini sejak saat pembelian, adalah atas tanggungan si pembeli, meskipun penyerahannya belum dilakukan, dan sipenjual berhak menuntut harganya”*.

Seorang yang baru menyetujui harga barang, belum merupakan pemilik (karena belum dilakukan penyerahan) telah dibebani memikul risiko kepada pembeli. Asas yang terkandung dalam pasal jual beli ini berlawanan dengan asas yang terkandung di dalam perjanjian tukar menukar dan sewa menyewa (yang telah disebutkan di muka), yang

sama-sama dalam perjanjian timbal balik.

Perbedaan ini disebabkan dari sejarah pembentukan Pasal 1460 KUHPerd (BW) yang berasal dari Code Civil yang di dalam sistemnya tidak mengenal lembaga penyerahan terjadinya kepemilikan, seperti yang terjadi dalam KUHPerd (BW). Berdasarkan itu para ahli sepakat menggunakan ketentuan Pasal 1545 KUHPerd sebagai ketentuan pokok, dan ketentuan Pasal 1460 KUHPerd sebagai ketentuan yang mati (Badruzaman, 2001 :32).

Menurut penjelasan Subekti (1984 : 26), mengenai risiko yang diatur dalam Pasal 1460 KUHPerd yang membebankan risiko di pundak pembeli, walau barang yang dibeli belum dilever, ada kaitannya dengan sejarah pembentukan pasal itu, yaitu dengan mengutip sistem hukum code civil Perancis, yang tidak mengenal kepemilikan melalui penyerahan (levering), melainkan terjadi pada saat terjadinya konsensus (penutupan perjanjian itu). Dalam konteks sistem hukum Code Civil Perancis, dengan ditutup perjanjian itu, wajar dan adil risiko dibebankan pada pundaknya si pembeli, karena kepemilikan terjadi saat kesepakatan itu.

Dengan menyadari keganjilan itu, yurisprudensi Nederland telah menafsirkan ketentuan Pasal 1460 BW secara sempit, maksudnya pada perkataan “barang tertentu”. Dan ini harus diartikan sebagai barang yang dipilih dan ditunjuk oleh pembeli. Dengan pengertian tidak lagi dapat ditukar dengan barang yang lain. Dengan penafsiran secara sempit itu keganjilan sudah agak berkurang. Karena si pembeli yang sudah menunjuk sendiri barang yang dibelinya,

dapat dianggap seolah-olah menitipkan barangnya sampai diantar ke rumahnya (dalam hal diperjanjikan demikian).

Selain itu, berlakunya Pasal 1460 BW dibatasi lagi, yaitu hanya dipakai jika terjadi dalam keadaan memaksa mutlak (absolute overmacht), dalam arti bawa barang yang dibeli, tetapi belum diserahkan musnah sama sekali. Kalau terjadi dalam keadaan memaksa relatif (relative overmacht). Misalnya tiba-tiba pemerintah mengeluarkan peraturan larangan mengekspor barang, sedangkan barang yang dibeli terkena larangan itu, sehingga tidak bisa dikirim oleh penjual kepada pembeli, maka dirasa ganjil/tidak adil bila pembeli tetap membayar harga barang yang tidak diterimanya itu.

Sehubungan dengan itu, MA-RI dengan Surat Edarannya No. 3 Tahun 1963 telah menyatakan beberapa pasal (termasuk 1460) KUPerd tidak berlaku lagi. Anggapan Subekti (1984 : 27), SEMA RI itu merupakan suatu anjuran kepada semua Hakim atau Pengadilan untuk membuat yurisprudensi yang menyatakan ketentuan Pasal 1460 KUHPerd sebagai pasal yang mati dan karena itu tidak boleh berlaku lagi.

1.4.3 Somasi

Syarat utama untuk adanya wanprestasi adalah adanya somasi. Mengenai pemahaman tentang somasi ada perbedaan antara ajaran yang lama dengan ajaran yang dianut sekarang. Ajaran somasi yang lama membutuhkan pernyataan formal dari kreditur bahwa debitur telah lalai memenuhi kewajibannya sedangkan ajaran somasi yang disebut belakangan itu menganggap somasi sebagai pembertihauan dari kreditur kepada debitur bahwa kreditur menginginkan pemenuhan

perikatan selambat-lambatnya pada waktu yang diberikan pada pemberitahuan itu.

a. Ajaran Somasi dapat dibedakan menjadi:

- 1) Pendapat yang lama: somasi baru dapat dilakukan apabila perikatan telah dapat dipenuhi sedangkan pendapat yang sekarang kreditur sebelumnya telah dapat memberikan somasi yang menyatakan agar debitur memenuhi perikatan tepat pada waktunya dan jika tidak maka debitur telah melakukan wanprestasi;
- 2) Pendapat yang baru: tiap somasi harus memuat tenggang waktu (termijn) yang wajar. Kreditur memberikan kesempatan kepada debitur untuk memenuhi perikatan. Hal yang demikian tidak terdapat pada ajaran somasi yang lama.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1238 KUHPerd, cara memberikan somasi itu adalah dengan surat perintah (bevel) atau dengan akta sejenis itu (*soort jelijkakte*) surat perintah pemberituannya dilakukan oleh jurusita sedangkan mengenai akta sejenis itu ada dua pendapat:

1. Suatu peringatan tertulis dengan kata-kata yang keras;
2. Suatu perbuatan hukum dan karenanya tidak perlu tertulis;

Menurut Soebekti (2010:147), peringatan Pasal 1238 KUHPerd adalah peringatan tertulis. Penyampaian somasi melalui jurusita pengadilan dipandang lebih aman karena ada berita acara penyampaiannya.

Dalam hal bagaimanakah diperlukan somasi? Untuk menjawab pertanyaan ini, perlu dibedakan wanprestasi antara tidak memenuhi, memenuhi tetapi tidak tepat pada waktunya, dan memenuhi tetapi tidak sempurna:

- a) Dilihat dari ajaran somasi pendapat sekarang, perlu somasi dan hanya berguna dalam hal terlambatnya suatu prestasi, dengan demikian masih memberi kesempatan kepada debitur untuk melaksanakan prestasinya;
- b) Tidak perlu somasi dalam hal prestasi tidak diberi oleh debitur, hal ini terjadi jika:
 - 1) Prestasi tak mungkin, karena barang telah musnah;
 - 2) Prestasi hanya penting bagi kreditur jika dilakukan pada waktu tertentu (ingat gaun pengantin)
- c) Dalam hal debitur tidak sempurna memenuhi prestasinya, maka kreditur akan mengalami dua ancaman kerugian:
 - 1) kerugian karena prestasi tidak sempurna;
 - 2) kerugian karena prestasi yang sempurna tidak diberikan. Contohnya: debitur harus menyerahkan ayam tetapi yang diserahkan ayam yang sakit. Kreditur menderita kerugian karena ayamnya tertular penyakit dari ayam debitur yang sakit itu, juga kreditur rugi karena belum menerima ayam yang sehat.

Untuk jenis kerugian yang pertama tidak dapat diperbaiki lagi, tetapi untuk kerugian yang kedua kreditur dapat menuntut ganti kerugian, jika ia telah memungkinkan debitur untuk memenuhi kewajibannya.

Pada dasarnya, somasi diperlukan untuk pemenuhan prestasi pada waktunya dengan perkataan lain somasi dilakukan untuk mengkonstatir tentang adanya wanprestasi, dan karena itu tidak diperlukan untuk prestasi yang tidak sempurna.

Namun demikian, ada juga hal-hal di mana untuk menyatakan wanprestasi tidak diperlukan somasi terlebih dulu, bila:

1. Dalam perikatan debitur telah lalai. Karena lewatnya waktu (Pasal 1238 KUHPerd), debitur telah menolak secara tegas untuk memberikan prestasi karena ia tidak mengakui adanya perikatan itu;
2. Debitur telah mengakui kelalaiannya;
3. Adanya pengecualian dari Undang-undang (Pasal 1155 dan 1626 KUHPerd).

Terhadap wanprestasi yang menyangkut lewatnya waktu penyebutan termijn dalam kontrak mempunyai tiga pengertian:

1. Bahwa dengan berlakunya waktu, piutang dapat ditagih dan untuk lahirnya wanprestasi harus dengan somasi;
2. Bahwa berlakunya waktu debitur telah lalai tanpa adanya somasi;
3. Bahwa dengan berlakunya waktu, debitur tak hanya dengan sendirinya lalai tetapi juga tidak dapat diberikan prestasi.

Dalam hal yang disebutkan pertama dan kedua, disebut faatale termijn. Untuk menyatakan wanprestasi, dalam beberapa hal, diperlukan somasi dan jika tidak terhadap overmacht, maka mulai berlaku wanprestasi. Dengan melalui pengadilan negeri kreditur dapat memilih:

- a. Pemenuhan prestasi ditambah dengan kewajiban;
- b. Ganti rugi dan pembatalan kontrak

BAB II

PERIKATAN LAHIR DARI PERJANJIAN

2.1 Pengertian dan Bentuk Perjanjian

2.1.1 Pengertian Perjanjian

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya bahwa perikatan adalah suatu hubungan hukum antara dua belah pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak lain. Pihak yang berhak menuntut disebut kreditur (si berpiutang), sedangkan pihak yang berkewajiban memenuhi tuntutan itu disebut debitur (si berutang).

Sehubungan dengan uraian di atas, Pasal 1233 mengatur “tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan/perjanjian, baik karena undang-undang. Itulah sebabnya ada perikatan yang lahir dari persetujuan/perjanjian dan ada perikatan yang lahir dari undang-undang.

Begitu juga akibatnya, lahirnya seseorang atau pihak sebagai kreditur (si berpiutang), dan atau sebagai debitur (si berutang), bisa karena mereka melakukan atau mengadakan perjanjian untuk melakukan hak atau kewajiban itu dan bisa juga hak dan kewajiban itu dilahirkan atas dasar ketentuan undang-undang dari perbuatan atau peristiwa yang mereka lakukan.

Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Apabila dibandingkan perikatan dengan perjanjian, maka selain perjanjian merupakan sumber perikatan selain undang-undang, juga perikatan merupakan pengertian yang masih

abstrak, karena pihak-pihak dikatakan melaksanakan sesuatu hal, sedangkan perjanjian sudah merupakan suatu pengertian yang konkrit, karena pihak-pihak dikatakan melaksanakan suatu peristiwa tertentu.

2.1.2 Bentuk Perjanjian

Mengenai bentuk suatu perjanjian tidak ada ketentuan yang mengikat, karena itu dapat dibuat secara lisan, maupun tertulis. Dalam hal dibuat secara tertulis, mempunyai makna sebagai alat bukti bila pihak-pihak dalam perjanjian itu mengalami perselisihan.

Untuk perjanjian tertentu, undang-undang menentukan bentuk tersendiri, sehingga bila bentuk itu diingkari maka perjanjian tersebut tidak sah.

Dengan demikian bentuk tertulis suatu perjanjian, tidak saja sebagai alat pembuktian, tetapi juga untuk memenuhi syarat untuk adanya peristiwa (perjanjian) itu. Misalnya tentang pendirian suatu PT, undang-undang mewajibkan Anggaran Dasarnya harus di buat secara otentik.

2.2 Unsur-unsur Perjanjian

Berdasarkan uraian di atas, suatu perjanjian memiliki unsur yang dapat dikelompokkan menjadi dua yaitu unsur essensialia dan bukan essensialia. Terhadap yang disebutkan belakangan ini terdiri atas unsur naturalia dan accidentalia.

2.2.1 Unsur Essensialia

Eksistensi dari suatu perjanjian ditentukan secara mutlak oleh unsur essensialia. Karena tanpa unsur ini suatu janji tidak pernah ada. Contohnya tentang “sebab yang halal”, merupakan essensialia akan adanya perjanjian. Dalam jual beli, harga dan barang, yang disepakati oleh penjual dan pembeli merupakan unsur essensialia.

Dalam perjanjian riil, syarat penyerahan obyek perjanjian merupakan unsur *essensialia*. Begitu pula dalam bentuk tertentu merupakan unsur *essensialia* dalam perjanjian formal.

2.2.2 Unsur *Naturalia*:

Unsur ini dalam perjanjian diatur dalam undang-undang, akan tetapi dalam pihak boleh menyingkirkan atau menggantinya. Dalam hal ini ketentuan undang-undang bersifat mengatur/menambah (*regelend/aanvullendrecht*).

Misalnya kewajiban penjual menanggung biaya penyerahan, kewajiban pembeli menanggung biaya pengambilan. Hal ini diatur dalam Pasal 1476 KUHPerd “*Biaya penyerahan dipikul oleh si penjual, sedangkan biaya pengambilan dipikul oleh si pembeli*”.

Anak kalimat dari pasal tersebut menunjukkan bahwa undang-undang (hukum) mengatur berupa kebolehan bagi pihak (penjual dan pembeli) menentukan kewajiban mereka berbeda dengan yang disebutkan dalam undang-undang itu. Begitu juga kewajiban si penjual menjamin/*vrijwaren* aman hukum dan cacat tersembunyi kepada si pembeli atas barang yang dijualnya itu. Hal ini diatur dalam ketentuan Pasal 1491 KUHPerd.

2.2.3 Unsur *Accidentalia*:

Unsur ini sama halnya dengan unsur *naturalia* dalam perjanjian yang sifatnya penambahan dari para pihak . Undang-undang (hukum) sendiri tidak mengatur tentang hal itu. Contohnya dalam perjanjian jual beli, benda-benda pelengkap tertentu bisa ditiadakan.

2.3 Asas-Asas Perjanjian

2.3.1 Asas Kebebasan Berkontrak:

Asas konsensualisme yang diuraikan di atas itu mempunyai korelasi dengan asas kebebasan berkontrak, yang diatur dalam Pasal 1338 ayat 1 KUHPerd yang menyatakan bahwa “*semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya*”.

Kebebasan berkontrak merupakan salah satu asas yang sangat penting, sebab merupakan perwujudan dari kehendak bebas, pancaran dari hak manusia.

Kebebasan berkontrak dilatarbelakangi oleh faham individualisme yang secara embrional lahir di jaman Yunani, yang menyatakan bahwa setiap orang bebas untuk memperoleh apa yang dikehendakinya, dalam hukum perjanjian falsafah ini diwujudkan dalam “kebebasan berkontrak”, dan hal ini menurut teori ” Laissez fair, menganggap bahwa the invisible hand, karenanya pemerintah tidak boleh mengadakan intervensi (Badrulzaman, 1995 :110), Faham individualisme memberi peluang yang luas bagi golongan yang lemah. Dengan kata lain, pihak yang kuat menentukan kedudukan yang lemah.

Pada akhir abad XIX, akibat desakan faham etis dan sosialis, faham individualisme mulai memudar. Faham ini mulai tidak mencerminkan keadilan. Oleh karena itu kehendak bebas tidak lagi diberi arti mutlak, akan tetapi diberi arti relatif dan dikaitkan dengan kepentingan umum. Mulailah perjanjian diawasi pemerintah sebagai pengemban kepentingan umum dan menjaga keseimbangan kepentingan individu dan kepentingan masyarakat. Melalui penerobosan hukum perjanjian oleh pemerintah, sehingga terjadi penggeseran hukum perjanjian ke bidang hukum publik.

Walaupun sebelumnya semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya,

akan tetapi ketentuan ini tidak dapat diberlakukan secara mutlak. Dikatakan demikian, oleh karena asas ini dikecualikan dalam hal-hal:

- adanya keadaan memaksa (*overmacht/force majeure*);
- berlakunya ketentuan Pasal 1339 KUHPerd yang menyebutkan bahwa *“Persetujuan-persetujuan tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat persetujuan diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang”*.

2.3.2 Asas Konsensualisme:

Asas ini menentukan perjanjian dan dikenal baik dalam sistem hukum Civile Law maupun Anglo Saxon. Dalam KUHPerd asas ini disebutkan pada Pasal 1320 yang mengandung arti “kemauan/*will*” para pihak untuk saling berpartisipasi mengikatkan diri (Badrulzaman, 1995: 109).

Lebih lanjut dikatakan, kemauan itu membangkitkan kepercayaan (*vertrouwen*) bahwa perjanjian itu dipenuhi. Asas konsensualisme mempunyai nilai etis yang bersumber dari moral. Manusia terhormat akan memelihara janjinya, kata Egen (dalam Badrulzaman, 1995: 109).

Menurut Grotius yang menjadi dasar konsensus dalam Hukum Kodrat menyatakan sebagai “*pacta sunt servanda*” (janji itu mengikat), dikatakan lebih lanjut “*promissorsoruth implendorum*” *obligatio*” (kita harus memenuhi janji kita). Falsafah inilah dapat digambarkan dalam pantun Melayu “kerbau dipegang talinya, manusia dipegang janjinya”.

Selain dari itu, asas konsensualisme menekankan suatu janji itu lahir pada detik terjadinya konsensus (kesepakatan/persetujuan antara kedua belah pihak) mengenai hal-hal pokok dari apa yang menjadi obyek perjanjian. Bila perjanjian dibuat dalam bentuk tertulis maka

bukti tercapainya konsesnsus adalah saat ditanda tangani perjanjian itu oleh pihak-pihak yang bersangkutan.

Namun demikian, tidak semua perikatan tunduk dengan asas ini, karena terhadapnya ada pengecualian yakni terhadap perjanjian formal (hibah, perdamaian, dan lain-lain) dan perjanjian riil (pinjam pakai, pinjam meminjam, dan lain-lain).

2.3.3 Asas Kepribadian:

Asas ini diatur dalam Pasal 1315 yo 1340 KUHPerd. Bunyi Pasal 1315 KUHPerd *“pada umumnya tak seorang dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkan suatu janji selain dari pada untuk dirinya sendiri”*, sedangkan Pasal 1340 KUHPerd *“persetujuan-persetujuan hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya”*..

Oleh karena suatu perjanjian itu hanya berlaku bagi yang mengadakan perjanjian itu sendiri, maka pernyataan tersebut di atas dapat dikatakan menganut asas kepribadian dalam suatu perjanjian.

Menurut Badruzaman, (1995: 94) Kitab Undang-undang Hukum Perdata membedakan 3 golongan yang tersangkut dalam suatu perjanjian, yaitu :

- a. para pihak yang mengadakan perjanjian itu sendiri;
- b. para ahli mereka dan mereka yang mendapat hak dari padanya;
- c. pihak ketiga.

Setiap perjanjian takluk terhadap asas ini? Jawabnya “tidak”! Karena ada pengecualiannya yang diatur dalam Pasal 1317 KUHPerd yang menyatakan bahwa “lagi pula diperbolehkan juga untuk meminta ditetapkannya suatu janji guna untuk kepentingan seorang pihak ketiga, apabila suatu penetapan janji yang dibuat oleh seseorang untuk dirinya

sendiri, atau suatu pemberian yang dilakukannya kepada seorang lain, memuat suatu janji yang seperti itu”.

Misalnya saya membeli seluruh bahan bangunan untuk rumah sebagai hadiah anak saya dari seorang penjual material dengan kesepakatan bahwa setelah semua bahan itu saya bayar lunas maka pemilik material bersedia memberikan 3 buah lampu hias kepada anaknya. Melalui konsensus saya dengan pemilik material, anak saya berhak menagih kepada pemilik material 3 lampu hias yang dijanjikan itu.

2.3.4 Asas Keseimbangan:

Asas ini menghendaki kedua pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian tersebut secara seimbang. Kreditur mempunyai hak untuk menuntut prestasi, bila perlu melalui kekayaan debitur, akan tetapi ia juga berkewajiban melaksanakan janji itu dengan itikad baik. Dengan demikian terlihat hak kreditur kuat yang diimbangi dengan kewajiban memperhatikan itikad baik, sehingga kreditur dan debitur keduanya seimbang.

2.3.5 Asas Kepastian Hukum:

Suatu perjanjian merupakan perwujudan hukum sehingga mengandung kepastian hukum. Hal ini tersurat dalam, Pasal 1338 ayat 1 KUHPerd yang menyatakan bahwa “*semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya*”. Kepastian ini terungkap dari kekuatan mengikat perjanjian itu yaitu sebagai undang-undang bagi para pihak.

2.3.6 Asas Moral:

Asas ini dapat dijumpai dalam perbuatan sukarela dari seseorang seperti Zakwarneming yang diatur dalam Pasal 1354

KUHPerd. Begitu juga asas ini dapat ditemui dalam Pasal 1339 KUHPerd yang memberi motivasi kepada pihak-pihak untuk melaksanakan perjanjian yang tidak hanya hal-hal dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga kebiasaan, kepatutan (moral).

2.3.7 Asas Kepatutan

Asas ini dapat dijumpai dalam ketentuan Pasal 1339 KUHPerd, yang antara lain menyebutkan bahwa *“perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang secara tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan, ...”* Asas ini selayaknya tetap dipertahankan, karena melalui asas kepatutan ini dapat diketahui tentang hubungan para pihak ditentukan juga oleh rasa keadilan dalam masyarakat (Badruzaman, 2001 : 89).

2.4 Jenis Perjanjian

2.4.1 Perjanjian Sepihak dan Timbal Balik

Perjanjian sepihak adalah suatu perjanjian yang dinyatakan oleh salah satu pihak saja, tetapi mempunyai akibat dua pihak, yaitu pihak yang memiliki hak tagih, yang dalam bahasa bisnis disebut pihak kreditur, dan pihak yang dibebani kewajiban yang dalam bahasa bisnis disebut debitur. Contoh perjanjian sepihak adalah “hibah”, yang diatur dalam Pasal 1666 KUHPerd yang menyatakan bahwa *“suatu persetujuan dengan mana si penghibah, sewaktu hidupnya dengan Cuma-Cuma dan tidak dapat ditarik kembali, menyerahkan suatu benda guna keperluan si penerima hibah yang menerima penyerahan itu”*.

Contoh lain perjanjian sepihak terjadi dalam wasiat (testamenter) yang diatur dalam Pasal 875 KUHPerd yang berbunyi “... *suatu akta yang memuat pernyataan seseorang tentang apa yang dikehendakinya akan terjadi setelah ia meninggal dunia, dan yang olehnya dapat dicabut kembali lagi*”. Dengan kedua ketentuan tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa isi perjanjian sepihak itu berupa pernyataan sepihak, tetapi menimbulkan akibat bagi dua pihak, yaitu penghibah/pemberi wasiat, dengan pernyataannya menjadikan dirinya sebagai pihak yang terbebani kewajiban (debitur), terhadap penerima atau penerima wasiat. Sedangkan bagi yang disebutkan belakangan itu timbul hak menuntut sesuatu yang disebutkan dalam pernyataan penghibah/pemberi wasiat.

Perbedaan kedua lembaga itu, yakni pada penghibah, pernyataan/ pemberiannya, tidak bisa dicabut olehnya dan penerima hibah dapat menikmati isi hibah itu, tanpa menunggu penghibah meninggal dunia. Hal sebaliknya terjadi pada pemberi wasiat/ testamen.

Mengenai perjanjian timbal balik, adalah perjanjian yang memuat hak pada salah satu pihak, dan hak tersebut sekaligus menjadi kewajiban bagi pihak lawannya. Contoh perjanjian timbal balik ini adalah perjanjian jual beli yang diatur dalam Pasal 1457 KUHPerd yang menyatakan bahwa “*jual beli adalah suatu perjanjian, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan dan pihak yang lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan*”.

2.4.2 Perjanjian Cuma-Cuma dan atas Beban

Kedua jenis perjanjian ini diatur dalam Pasal 1314 KUHPerd yang menyebutkan bahwa “... *suatu persetujuan adalah suatu*

persetujuan dengan mana pihak yang satu memberikan suatu keuntungan kepada pihak yang lain, tanpa menerima suatu manfaat bagi dirinya sendiri. Suatu persetujuan atas beban, adalah suatu persetujuan yang mewajibkan masing-masing pihak memberikan sesuatu, berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu”.

Berdasarkan ketentuan di atas, dapat dikatakan bahwa, perjanjian Cuma-Cuma adalah perjanjian yang memberikan keuntungan bagi salah satu pihak. Misal ketentuan Pasal 1666 KUHPerd tentang hibah dan Pasal 875 KUHPerd tentang testamenter, yang isinya telah disebutkan di muka.

Sedangkan perjanjian atas beban, adalah perjanjian yang menyatakan prestasi dari pihak yang satu selalu terdapat tegen prestasi dari pihak lawannya dan antara kedua prestasi itu ada hubungannya atas suatu titel tertentu, misalnya jual beli, tukar menukar dan lain sebagainya.

2.4.3 Perjanjian Bernama dan Tak Bernama

Mengenai kedua jenis perjanjian ini dapat dibaca dalam Pasal 1319 KUHPerd, bahwa *:semua persetujuan, baik yang mempunyai suatu nama khusus, maupun yang tidak terkenal, dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan-peraturan umum yang termuat dalam bab ini dan bab yang lalu”.*

Berdasarkan ketentuan pasal tersebut, terdapat dua macam perjanjian, yaitu perjanjian yang oleh undang-undang diberikan suatu nama khusus yang dapat disebut sebagai perjanjian bernama (benoemde), dan perjanjian yang dalam undang-undang tak dikenal dengan suatu nama tertentu, yang dapat disebut sebagai perjanjian tak bernama (onbenoemde).

Mengenai perjanjian bernama, nama itu tidak saja disebutkan dalam KUHPerd, seperti jual beli, sewa menyewa, tukar menukar, perjanjian kerja dan lain sebagainya, Kitab Undang-undang Hukum Dagang (KUHD) pun ada juga menyebutkan perjanjian bernama, seperti perjanjian wesel, perjanjian asuransi dan lain sebagainya, bahkan akan ada juga undang-undang memberikan nama tersendiri. Kecuali undang-undang itu memberi nama, juga undang-undang itu memberi pengaturannya.

Mengenai perjanjian tak bernama (*onbenoemde*), dalam kehidupan praktik sehari-hari mempunyai sebutan (nama) tertentu, yang tidak diatur dalam undang-undang, contohnya perjanjian sewa beli.

Jadi, dengan demikian perjanjian bernama adalah perjanjian-perjanjian yang dikenal dengan nama tertentu dan mempunyai pengaturan secara khusus dalam undang-undang. Sedangkan, perjanjian tak bernama adalah perjanjian-perjanjian yang tidak diberi nama dan pengaturan secara khusus dalam undang-undang.

Maksud pembedaan yang disebutkan dalam Pasal 1319 KUHPerd itu adalah untuk menyatakan bahwa ada perjanjian-perjanjian yang tak hanya tunduk pada ketentuan umum titel I, II dan IV KUHPerd, tetapi atasnya berlaku juga ketentuan yang khusus yang mungkin menyimpang dari ketentuan umum.

Dengan demikian asas umumnya adalah ketentuan umum titel I, II dan IV Buku III KUHPerd, yang berlaku untuk semua perjanjian (bernama maupun tidak bernama), sepanjang undang-undang pada perjanjian bernama tidak memberikan pengaturan tersendiri yang menyimpang dari ketentuan umum. Dalam hal ini berlaku asas, “*lex specialis de rogat lex generalis*” (Satrio, 1992: 117).

2.4.4 Perjanjian Konsensual dan Riil

Perjanjian konsensual adalah perjanjian yang dilakukan oleh dua pihak atau lebih, dimana bila mereka telah mencapai persesuaian (persetujuan) kehendak untuk mengadakan perikatan. Berdasarkan ketentuan Pasal 1338 KUHPerd perjanjian tersebut sudah mempunyai kekuatan mengikat bagaikan undang-undang bagi mereka. Pasal 1338 KUHPerd menyebutkan bahwa *“semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. ...”*.

Mengenai perjanjian riil, terjadi sebaliknya yaitu perjanjian yang hanya berlaku sesudah terjadi penyerahan barang. Misalnya perjanjian penitipan barang yang diatur dalam Pasal 1694 KUHPerd yang berbunyi *“penitipan adalah terjadi, apabila seseorang menerima suatu barang dari seorang lain, dengan syarat bahwa ia akan menyimpannya dan mengembalikannya dalam wujud asalnya”*.

Contoh lainnya adalah perjanjian pinjam pakai yang diatur dalam Pasal 1740 KUHPerd yang menegaskan bahwa *“pinjam pakai adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan suatu barang kepada pihak yang lainnya, untuk dipakai dengan Cuma-Cuma, dengan syarat bahwa yang menerima barang itu, setelah memakainya atau setelah lewatnya suatu waktu tertentu akan mengembalikannya”*.

Jadi, dengan demikian perjanjian riil adalah perjanjian antara dua orang atau lebih, dimana keterikatan mereka ditentukan, bukan karena konsensus (kesepakatan), tetapi terjadi setelah dilakukan penyerahan (perbuatan riil) atas barang yang dijanjikan itu. Berdasarkan hal itu, perjanjian riil merupakan suatu perjanjian yang mengingkarkan asas konsensus.

2.4.5 Perjanjian Obligatoir dan Kebendaan

Perjanjian obligatoir adalah perjanjian yang hanya menyoalkan kesepakatan para pihak untuk melakukan penyerahan suatu benda kepada pihak lain. Hal ini dianut oleh sistem dalam KUHPerd, misalnya dalam jual beli, walau telah tercapai konsensus antara penjual dengan pembeli, tentang barang dan harga (uang), belumlah mengakibatkan beralihnya hak milik atas benda itu dari tangan penjual ke tangan pembeli.

Untuk itu diperlukan perjanjian kebendaan, yaitu suatu perjanjian dengan mana seorang menyerahkan haknya atas suatu benda kepada pihak lain, atau suatu perjanjian yang membebaskan kewajiban pihak, untuk menyerahkan benda tersebut kepada pihak lain. Penyerahan itu sendiri merupakan perjanjian kebendaan.

Dalam jual beli benda tetap, perjanjian jual belinya disebut perjanjian jual beli sementara, sedangkan dalam jual beli benda gerak, perjanjian obligatoir dan perjanjian kebendaan berlangsung dalam waktu bersamaan.

Eksistensi dari kedua perjanjian itu sangat erat bahkan sangat menentukan, karena bila perjanjian obligatoirnya (konsesnsusnya) cacat, maka sudah barang tentu perjanjian kebendaannya (penyerahannya) juga menjadi cacat.

2.4.6 Perjanjian Formal

Perjanjian formal adalah suatu perjanjian yang tidak hanya harus memenuhi asas konsensus, akan tetapi juga harus dituangkan dalam suatu bentuk tertentu atau harus disertai dengan formalitas tertentu.

Contoh: perjanjian kuasa pembebanan hak tanggungan. Perjanjian ini harus dibuat dalam bentuk otentik yang dibuat dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) atau Notaris.

2.4.7 Perjanjian Liberatoir

Perjanjian liberatoir atau perjanjian yang menghapuskan perikatan adalah perjanjian antara dua pihak yang isinya adalah untuk menghapuskan perikatan yang ada antara mereka. Contohnya disebutkan dalam Pasal 1438 KUHPerd yang menyatakan bahwa *“pembebasan sesuatu utang tidak dipersangkakan, tetapi harus dibuktikan”*. Contoh lainnya diatur dalam Pasal 1442 *“pembebasan sesuatu utang atau pelepasan menurut perjanjian, yang diberikan kepada si berutang utama membebaskan para penanggung utang, ...”*.

2.4.8 Perjanjian Pembuktian

Perjanjian pembuktian adalah perjanjian yang memuat keinginan para pihak untuk menetapkan alat-alat bukti yang dapat digunakan dalam hal terjadi perselisihan antara pihak kelak. Di dalam perjanjian itu dapat juga ditetapkan kekuatan pembuktian yang bagaimana dikehendaki pihak-pihak terhadap alat bukti tertentu.

Misalnya: tanda terima uang yang sulit untuk ditemukan, maka seringkali para pihak dalam perjanjian itu menentukan bahwa perjanjian-perjanjian yang mereka tutup mengandung pernyataan adanya pembayaran, dan mereka akui mempunyai kekuatan (alat bukti) juga sebagai kuitansi (tanda terima uang).

Jadi, para pihak menerima (menganggap) akta yang bersangkutan (misalnya jual beli, sewa menyewa, dan lain-lain), berlaku juga sebagai tanda bukti penerimaan uang (kuitansi) pembayaran pembelian atau uang sewa. Dengan contoh tersebut di atas, dapat diduga bahwa pada umumnya perjanjian seperti ini merupakan bagian (onderdil) dari perjanjian lain yang lebih luas.

Oleh karena perjanjian ini bermanfaat dalam proses perkara, maka disebut juga sebagai perjanjian hukum acara

(prosesrechtselijkspreken). Pelanggaran terhadap perjanjian seperti ini hanya berakibat hukum dalam bidang hukum acara, sehingga tuntutan ganti rugi atas dasar pelanggarannya sulit untuk diterima. Kecuali itu, ketentuan Buku III KUHPerd hanya secara analogi dapat diterapkan pada perjanjian seperti ini (Satrio, 1992 :51).

2.4.9 Perjanjian Untung-untungan

Perjanjian untung-untungan adalah perjanjian yang prestasi atau obyeknya ditentukan kemudian. Hal ini dapat dijumpai dalam ketentuan Pasal 1774 KUHPerd yang berbunyi *“suatu perjanjian untung-untungan adalah suatu perjanjian yang hasilnya mengenai untung ruginya, baik bagi semua pihak, maupun bagi sementara pihak, bergantung kepada suatu kejadian yang belum tentu. Demikian adalah perjanjian penanggungan, bunga cagak hidup, perjudian dari pertaruhan. Perjanjian yang pertama diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Dagang”*.

2.4.10 Perjanjian Campuran

2.4.10.1 Pengertian:

Perjanjian campuran adalah perjanjian yang mempunyai ciri-ciri dari dua atau lebih perjanjian bernama. Jenis perjanjian ini tidak diatur dalam undang-undang, tetapi di dalamnya mempunyai nama sendiri, yang unsur-unsurnya mirip atau sama dengan unsur-unsur perjanjian bernama, yang terjalin menjadi satu sedemikian rupa sehingga tak dapat dipisah-pisahkan sebagai perjanjian yang berdiri sendiri.

Contoh, Perjanjian Sewa-beli. Di dalam perjanjian ini terdapat beberapa unsur perjanjian bernama, yaitu:

- a. terdapat perjanjian jual beli, karena pada akhirnya setelah penjual sewa menerima pembayaran lunas, pembeli menjadi pemilik;

b. terdapat perjanjian sewa-menyewa, karena selama pembeli-sewa mengangsur, ia berkedudukan sebagai penyewa, maka dari itu ia boleh menggunakan atau menikmati benda yang dibeli-sewa itu.

Contoh lain, Perjanjian in de kost (antara anak kost dengan induk semang), terdapat perjanjian bernama, yaitu:

- a. Perjanjian sewa-menyewa: induk semang menyewakan kamar dan anak kost menyewa kamar itu;
- b. Perjanjian melakukan pelayanan: induk semang melakukan pelayanan terhadap anak kost atas segala kebutuhannya;
- c. Perjanjian pemborongan pekerjaan: induk semang menyediakan makan untuk anak kost.

Perlu diingatkan bahwa beda halnya dengan suatu perjanjian yang mengandung beberapa unsur perjanjian bernama, sekalipun dimuat dalam satu perjanjian (akta), tetapi tidak dapat disebut sebagai perjanjian campuran seperti diuraikan di muka. Karena sebenarnya perjanjian yang demikian berisi dua atau lebih perjanjian, yang masing-masing dapat dipisahkan dari yang lain, maksudnya, perjanjian itu dapat dituangkan dalam perjanjian-perjanjian atau akta-akta yang berdiri sendiri.

2.4.10.2 Pendapat tentang Perjanjian Campuran

a. Teori Kombinasi:

Teori ini berpendapat bahwa peraturan perjanjian bernama dapat diberlakukan terhadap perjanjian campuran, dengan cara memisahkan lebih dahulu unsur-unsur perjanjian bernama yang terdapat dalam perjanjian itu, kemudian barulah memberlakukan perjanjian bernama untuk unsur itu yang ada dalam perjanjian campuran tersebut, misalnya untuk contoh yang kedua:

1. Induk semang menyewakan kamar, dan anak kost menyewa kamar itu, maka dalam hal ini diterapkan perjanjian bernama sewa menyewa;
2. Induk semang melakukan pemeliharaan dan pelayanan terhadap anak kost, maka dapat diterapkan perjanjian bernama perjanjian untuk melakukan pekerjaan tertentu;
3. Induk semang menyediakan makan kepada anak kost, maka dapat diterapkan perjanjian bernama perjanjian pemborongan.

Dalam praktik harus pula diakui akan terjadi kesulitan bahwa bila dalam perjanjian bernama yang ada dalam perjanjian campuran, satu sama lain saling bertentangan.

Mengenai penentuan konstruksi hukum terhadap perjanjian campuran seperti tersebut di atas, Hofmann (dalam Satrio, 1992: 121), mengatakan bahwa karena undang-undang sendiri tidak mengenal perjanjian campuran, maka perjanjian seperti contoh tersebut di atas harus dianggap perjanjian tak bernama dan ketentuan perjanjian bernama hanya dapat diterapkan secara analogis.

b. Teori Absorpsi:

Teori ini mengajarkan, untuk melihat unsur mana dalam perjanjian itu yang paling menonjol, baru kemudian diterapkan peraturan perjanjian yang sesuai dengan unsur yang menonjol itu. Dalam hal ini unsur lain dikalahkan, seakan-akan unsur yang lain dihisap oleh unsur pokok. Kelemahan teori ini adalah tak mempunyai pegangan untuk memutus unsur mana yang paling dianggap menonjol.

c. Teori Sui Generis :

Ajaran ini memandang perjanjian campuran sebagai perjanjian yang tersendiri. Perjanjian sui generis atau perjanjian yang mempunyai ciri tertentu (Satrio, 1992 :123). Dalam perjanjian campuran menurut ajaran ini, peraturan perjanjian bernama yang unsur-unsurnya muncul dalam perjanjian tersebut, dapat secara analogis diterapkan.

2.4.11. Perjanjian Garansi

Perjanjian garansi adalah suatu perjanjian dimana salah satu pihak menjamin pihak lain (orang ketiga) yang ada di luar perjanjian, bahwa lawan janjinya akan melakukan suatu perbuatan atau tidak melakukan suatu perbuatan terhadap pihak lain (orang ketiga) itu, dan kalau sampai lawan janjinya tidak berprestasi, maka ia bertanggungjawab untuk itu.

Contoh, hubungan antara penarik dan tertarik dalam wesel.

Bikin skema! Lihat konsep!

Penarik (B) memberi garansi kepada penerima (C), bahwa tertarik (A), akan mengakseptir wesel tersebut, dan sehubungan dengan itu akan mengakui dan memenuhinya bahwa tertarik akan membayar sejumlah uang tertentu kepada penerima (C). Tertarik baru terikat untuk membayar, kalau ada tersedia dana penarik di tempat tertarik (A). Jadi, dalam hal ini, penjamin (B), tidak mengikat penerima (C), melainkan mengikat dirinya sendiri.

2.5 Janji untuk Pihak Ketiga

Pada dasarnya orang hanya dapat memperjanjikan sesuatu hak untuk dirinya sendiri. Hal ini dapat disimpulkan dari Pasal 1315 KUHPerd. Lebih jelas lagi dari ketentuan Pasal 1340 (3) KUHPerd, yang mengatakan bahwa “... *tak dapat pihak ketiga mendapat manfaat karenanya, selain dalam hal yang diatur dalam Pasal 1317 KUHPerd.* Kata “mendapat manfaat”, sebaiknya ditafsirkan mendapat hak-hak (Satrio, 1992 : 82).

Pasal 1317 KUHPerd memberi kesempatan untuk meminta ditetapkan suatu janji guna kepentingan untuk pihak ketiga. Jadi, ada perjanjian dua pihak, tetapi mempunyai akibat hukum yang langsung terhadap pihak ketiga, bukan pihak ketiga yang minta diperjanjikan suatu hak untuk dirinya, melainkan salah satu pihak dalam perjanjian itu. Demikian itu disebut “janji untuk pihak ketiga”.

Janji untuk pihak ketiga hanya dapat dilakukan dalam perjanjian timbal balik, karena ada hak dan kewajiban bagi kedua belah pihak, maka dari itu, orang senantiasa memperjanjikan sesuatu hak untuk dirinya sendiri. Atas dasar itu, melalui perjanjian timbal balik dapat dengan sah memperjanjikan suatu hak untuk pihak ketiga.

Terhadap perjanjian sepihak, janji untuk pihak ketiga tidak dapat dilakukan. Karena dalam perjanjian sepihak, hanya ada hak di satu pihak, sedangkan di pihak lain hanya ada kewajiban. Pihak yang hanya mendapatkan kewajiban saja, tidak memperjanjikan sesuatu untuk dirinya sendiri, karena tak dapat melalui perjanjian itu menjanjikan sesuatu untuk pihak ketiga. Contoh perjanjian sepihak adalah perjanjian riil (hibah, pinjam pakai, penitipan barang dan lain-lainnya).

Hak yang diperoleh pihak ketiga memang sengaja diberikan oleh para pihak atau salah satu pihak, bukan secara kebetulan (tidak diniati).

Syarat lain yang penting untuk diketahui adalah ketentuan Pasal 1317 ayat 2 KUHPd, "*siapa yang telah memperjanjikan sesuatu seperti itu tidak boleh menarik kembali, apabila pihak ketiga tersebut telah mengatakan hendak mempergunakannya*". Secara acontrario interpretasi dapat dikatakan bahwa sebelum pihak ketiga menyatakan kehendak untuk mempergunakan janji itu, maka kedua belah pihak tidak dapat menarik kembali janji mereka.

2.6 Syarat Sahnya Perjanjian Pengantar

Dalam kaitan syarat sahnya suatu perjanjian, Asser (dalam Badurlzaman, 1996 : 99) menyatakan bahwa perjanjian terdiri atas dua bagian, yaitu bagian inti (*Wezenlijk oordeel*) disebut juga "esensialia", merupakan sifat yang harus ada di dalam perjanjian, sifat yang menentukan atau menyebabkan perjanjian itu tercipta (*constitutive oordeel*), seperti perjanjian antara para pihak dan obyek perjanjian.

Bagian bukan inti disebut "*nonn wezenlijk oordeel*" dan bagian dibagi lagi menjadi *naturalia* dan *aksidentalialia*. Bagian *naturalia* merupakan sifat bawaan dari perjanjian itu, sehingga secara diam-diam melekat pada perjanjian itu, seperti menjamin tidak ada cacat dalam benda yang dijual (*vrijwaring*). Sedangkan *aksidentalialia*, merupakan sifat yang melekat pada perjanjian secara tegas diperjanjikan oleh para pihak, seperti domisili para pihak.

Mengenai syarat sahnya suatu perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPd menyatakan bahwa "*untuk sahnya persetujuan-persetujuan diperlukan empat syarat yakni sepakat mereka yang*

mengikatkan diri; kecakapan untuk membuat suatu perikatan; suatu hal tertentu; dan suatu sebab yang halal”.

Syarat pertama dan kedua yang disebutkan di atas dinamakan syarat subyektif, karena menyangkut soal orang-orang yang mengadakan perjanjian, sedangkan syarat ketiga dan keempat disebut syarat obyektif, karena menyangkut obyek dari peristiwa yang dijanjikan itu.

2.6.1 Kesepakatan:

Kesepakatan diperlukan dalam mengadakan perjanjian, ini berarti bahwa kedua belah pihak haruslah mempunyai kebebasan kehendak, artinya masing-masing pihak tidak mendapat suatu tekanan yang mengakibatkan adanya cacat dalam mewujudkan kehendaknya .

Menurut Subekti (1983 : 135), kedua belah pihak dalam suatu perjanjian mempunyai kemauan yang bebas untuk mengikatkan diri dan kemauan itu harus dinyatakan. Mengenai pernyataan ini dapat dilakukan secara tegas dan secara diam-diam. Secara diam-diam umumnya terjadi dalam kehidupan kita sehari-hari, misalnya kalau seseorang naik Kereta Api, maka secara diam-diam telah terjadi suatu perjanjian yang meletakkan kewajiban kepada kedua belah pihak, yaitu pihak penumpang membayar harga karcis sesuai dengan tarif, dan kondektur mengangkut penumpang dengan aman ke tempat tujuan yang dikehendaki.

Menurut Badruzaman (1996: 98), pengertian sepakat dilukiskan sebagai pernyataan kehendak yang disetujui oleh kedua belah pihak. Pihak yang menawarkan dinamakan *tawaran offerte*, sedangkan pihak yang menerima tawaran dinamakan akseptasi (*Acceptatie*).

Mengingat kesepakatan harus diberikan secara bebas (sukarela), maka KUHPerd menyebutkan ada 3 sebab tidak diberikan secara

sukarela yaitu karena adanya *paksaan*, *kekhilafan (dwaling)* dan *penipuan (bedrog)*. Hal ini di atur dalam Pasal 1321 yang menyebutkan “*tiada sepakat yang sah apabila sepakat ini diberikan karena kekhilafan atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan*”.

Kekhilafan (dwaling), menyangkut hal-hal yang pokok dari yang dijanjikan itu. Dalam hal ini meliputi mengenai obyeknya, misalnya, mau membeli lukisan asli Afandi. Khilaf yang kedua mengenai subyeknya, misalnya mengontrak penyanyi tersohor Inul Daratista, ternyata yang datang penyanyi lain hanya mirip dengan Inul Daratista. Kekhilafan mengenai orangnya dinamakan “*error in persona*” dan mengenai hakikat barangnya dinamakan “*error in substantia*”.

Paksaan dalam hal ini haruslah berupa paksaan rohani (bukan fisik). Misalnya akan diancam atau ditakut-takuti akan dibuka rahasianya. Akan tetapi bila akan dilaporkan ke Pengadilan, tidaklah termasuk perjanjian itu cacat kesepakatannya, walaupun hal itu tergolong rohani (phisikis), sebab pengadilan merupakan tempat (rumah) mencari keadilan, tidak layak ditakuti. Mengenai paksaan haruslah mengenai paksaan yang bukan absolut. Sebab dalam hal yang demikian itu perjanjian sama sekali tidak terjadi, misalnya kalau seseorang yang lebih kuat memegang tangan seorang yang lemah dan membuat ia mencantumkan tanda tangan di bawah sebuah perjanjian (Badruzaman, 1996 : 101).

Penipuan (bedrog), dinyatakan dalam Pasal 1238 KUHPerd “*merupakan suatu alasan untuk membatalkan suatu persetujuan, apabila tipu muslihat yang dipakai oleh salah satu pihak, adalah sedemikian rupa hingga terang dan nyata bahwa pihak yang lain tidak telah membuat perikatan itu jika tidak dilakukan tipu muslihat tersebut. Penipuan tidak dipersangkakan, tetapi harus dibuktikan*”.

Jadi, dalam hal ini satu pihak dengan sengaja memberikan keterangan yang palsu atau tidak benar disertai dengan tipu muslihat untuk membujuk pihak lawannya memberikan perizinannya. Pihak yang menipu itu bertindak secara aktif untuk menjerumuskan pihak lawannya. Misalnya mobil yang ditawarkan diganti dulu mereknya, dipalsukan nomor mesinnya dan lain sebagainya (Subekti, 1987, 24). Menurut praktik, suatu perbuatan bohong disyaratkan paling sedikit harus ada rangkaian perbuatan yang dinamakan tipu-muslihat, seperti dilakukan oleh si penjual mobil yang disebutkan di atas tadi.

2.6.2 Kecakapan:

Orang-orang atau pihak-pihak dalam membuat suatu perjanjian haruslah cakap menurut hukum, hal ini ditegaskan dalam Pasal 1329 KUHPerd “ *setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, jika oleh undang-undang tidak dinyatakan tak cakap*”. Undang-undang yang dimaksud menyatakan tidak cakap itu adalah Pasal 1330 KUHPerd yakni orang-orang atau pihak-pihak : 1) *orang-orang yang belum dewasa; 2) mereka yang ditaruh di bawah pengampuan; orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang, dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat persetujuan-persetujuan tertentu*”.

Mengenai orang-orang yang belum dewasa, kreterianya ditentukan oleh Pasal 330 KUHperd yaitu “*belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun dan sebelumnya belum kawin*”. Bila perkawinan mereka putus (cerai) sebelum umur mereka genap dua puluh satu tahun, maka mereka tidak kembali lagi dalam status belum dewasa.

Mengingat belum dewasa tidak tegas di atur dalam Hukum Adat, maka berdasarkan Ordonansi 31 Januari 1931 L.N. 1921 – 54, maka kriteria yang disebutkan dalam Pasal 330 KUHPerd dapat juga diberlakukan untuk golongan bumiputra.

Dengan dikeluarkannya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, maka di Indonesia menjadi jelas ukuran seorang dewasa seperti yang disebutkan dalam Pasal 50 ayat (1) undang-undang itu yaitu *“anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, berada di bawah kekuasaan wali”*. Pernyataan dari pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa anak yang belum dewasa itu adalah anak yang berusia belum mencapai 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan.

Mengenai mereka yang ditaruh di bawah pengampuan, Pasal 433 KUHPerd menyatakan bahwa *“ setiap orang dewasa, yang selalu berada dalam keadaan dungu, sakit otak atau mata gelap harus ditaruh di bawah pengampuan, pun jika ia kadang-kadang cakap mempergunakan pikirannya. Seorang dewasa boleh juga ditaruh di bawah pengampuan karena keborosannya”*.

Dalam keadaan yang disebutkan di atas, pembentuk undang-undang memandang bahwa yang bersangkutan tidak mampu menjalani tanggung jawabnya dan karena itu tidak cakap bertindak untuk mengadakan perjanjian.

Apabila orang-orang yang belum dewasa dan mereka yang diletakkan di bawah pengampuan melakukan perbuatan hukum (termasuk membuat perjanjian), menurut hukum haruslah diwakili oleh orang tua atau walinya. Untuk mereka yang disebutkan dalam Pasal 433 KUHPerd, maka yang mewakili adalah pengampunya atau

kuratornya. Status mereka tidak cakap, maka haruslah dimintakan kepada Pengadilan atau dengan perkataan lain, tidaklah dengan sendirinya keadaan yang disebutkan itu terpenuhi mereka menjadi kehilangan kecakapan, kecuali dimintakan ke Pengadilan sebelumnya permintaan mana dikabulkan.

Dalam hal ditetapkan oleh undang-undang tidak cakap untuk membuat perjanjian, dapat dijumpai dalam Pasal 105, 108 dan 110 KUHPerd yang antara lain menyebutkan bahwa isteri tanpa bantuan suami tidak dapat melakukan perbuatan hukum (termasuk membuat perjanjian), dengan kata lain, ketentuan pasal tersebut status seorang isteri kehilangan kecakapan tanpa bantuan suami.

Hal tersebut di atas telah diadakan melalui ketentuan Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia (SEMA RI) Nomor 3 Tahun 1963. Ketentuan ini disikapi negatif oleh Ketua Pengadilan Tinggi (PT) dan Ikatan Notaris (INI) Jawa Barat bahwa MA RI telah melampaui batas kewenangannya meniadakan ketentuan KUHPerd yang disebutkan di muka, mengingat lembaga MA RI sederajat dengan Parlemen (DPR RI/pembentuk undang-undang).

Namun demikian, MA RI menanggapi sikap tersebut di atas dengan menyatakan bahwa SEMA RI No. 3 Tahun 1963 itu tidaklah bermaksud meniadakan undang-undang (KUHPerd), akan tetapi ditujukan kepada Ketua Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi dalam rangka melakukan pembinaan terhadap hakim-hakim bawahannya, agar tidak merujuk lagi kepada ketentuan Pasal 105, 106 dan 110 KUHPerd, karena bunyi pasal tersebut diskriminatif atau bertentangan dengan bunyi Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan bahwa *“segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”*.

Polemik itu hingga kini belum berakhir, dan bila sekarang dipersoalkan, tentu harus diuji ke Mahkamah Agung karena bertentangan dengan ketentuan Pasal 31 ayat (1) dan (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pasal 31 ayat (1) “hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat”, sedangkan ayat (2) menyatakan bahwa “*masing-masing berhak untuk melakukan perbuatan hukum*”.

Ketidakkapan bisa juga terjadi karena undang-undang menetapkan larangan membuat perjanjian tertentu, seperti yang disebutkan dalam Pasal 1467 KUHPerd, yang menyebutkan larangan jual beli dengan suami isteri, Pasal 1601 i KUHPerd menetapkan larangan membuat perjanjian perburuhan antara suami isteri, Pasal 1678 KUHPerd mengenai larangan penghibahan antara suami isteri.

Mengenai ketidakkapan subyek hukum dalam melakukan perjanjian seperti yang telah diuraikan di atas dapat dibedakan menjadi :

- a. Ketidakkapan untuk bertindak (*Handeling Onbekwamheid*), yaitu orang-orang yang sama sekali tidak dapat membuat suatu perbuatan hukum yang sah. Orang-orang ini yang disebutkan Pasal 1330 KUHPerd;
- b. Ketidak berwenangan untuk bertindak (*Handeling onbevoeghein*), yaitu orang yang tidak dapat membuat suatu perbuatan hukum tertentu dengan sah. Orang-orang ini seperti yang disebutkan dalam Pasal 1467, 1601 i, 1678 KUHPerd.

Mengenai perjanjian yang memuat hal-hal yang ringan dan dapat digolongkan ke dalam pengertian *keperluan rumah tangga*, dianggap si isteri itu telah dikuasakan oleh suaminya. Dengan begitu si

isteri dimasukkan ke dalam golongan yang cakap dalam hal itu, selain hal itu harus dibantu oleh suaminya.

Bedanya ketidakcakapan isteri dengan anak yang belum dewasa ialah bagi yang disebutkan belakangan itu haruslah diwakili oleh orang tua atau walinya, sedangkan isteri harus dibantu oleh seorang suami. Kecuali itu, bila seorang membuat suatu perjanjian yang diwakili oleh orang lain (orang tua/wali), maka sebenarnya ia tidak membuat perjanjian itu sendiri, melainkan wakilnya yang bertindak, lain halnya kalau ia (isteri) dibantu oleh orang lain (si suami), ini berarti ia bertindak sendiri, hanya saja ia didampingi oleh orang lain (suami) yang membantunya dan bantuan tersebut dapat diganti dengan surat kuasa atau izin tertulis (Subekti, 1995 : 18).

Perlu diingatkan dalam hal ini ketentuan Pasal 113 KUHPerd yang menyatakan bahwa *“seorang isteri yang mana dengan izin yang tegas, atau izin secara diam-diam dari suaminya atas usaha sendiri melakukan sesuatu mata pencaharian, boleh mengikat dirinya dalam segala perjanjian yang berkenaan dengan usaha itu tanpa bantuan si suami”*.

Ketentuan ini merupakan pengecualian terhadap ketidakcakapan perempuan yang bersuami dan hanya terhadap dalam hal ia mengikatkan diri atas usaha sendiri dalam melakukan mata pencaharian. Pengecualian lain dapat dijumpai lagi dalam Pasal 118 KUHPerd *“ setiap isteri berhak membuat surat wasiat tanpa izin suaminya”*.

Ketidakcakapan isteri dalam KUHPerd ada korelasinya dengan sistem yang dianut oleh BW Belanda, yang menyerahkan kepemimpinan keluarga kepada seorang suami. Kekuasaan suami sebagai pemimpin keluarga dinamakan **maritale macht**, yang dalam bahasa Perancis, “mari” artinya “suami”. Ketidakcakapan perempuan

bersuami di negeri Belanda telah dicabut karena telah dianggap tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman. Di Indonesia hal itu disikapi oleh SEMA RI No. 3 Tahun 1963 dan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, seperti telah diuraikan di muka.

2.6.3 Hal Tertentu

Syarat ketiga dari suatu perjanjian haruslah memenuhi “hal tertentu”, yang maksudnya adalah suatu perjanjian haruslah memiliki obyek (bepaald onderwerp) tertentu, yang sekurang-kurangnya dapat ditentukan.

Obyek perjanjian itu diatur dalam Pasal 1333 KUHPerd menyatakan “*suatu persetujuan harus mempunyai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya. Tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah barang tidak tentu, asal saja jumlah itu terkemudian dapat ditentukan atau dihitung*”.

Dalam hal yang disebutkan belakangan itu, maksudnya tidaklah barang itu harus sudah ada, atau sudah ada di tangannya si berutang pada waktu perjanjian itu dibuat. Begitu juga jumlahnya tidak perlu disebutkan, asal saja kemudian dapat dihitung atau ditetapkan, misalnya perjanjian membeli hasil panen kopi dari suatu ladang dalam tahun yang akan datang, adalah sah karena telah memenuhi syarat hal tertentu (Pasal 1333 KUHPerd), tetapi sebaliknya membeli mobil tanpa keterangan lain, tidaklah memenuhi hal tertentu.

Obyek tertentu itu dapat berupa benda, yang sekarang ada dan nanti akan ada, kecuali warisan. Hal ini diterangkan oleh Pasal 1334 KUHPerd yang antara lain menyebutkan bahwa : “... *tetapi tidaklah diperkenankan untuk melepaskan suatu warisan yang belum terbuka, ataupun untuk minta diperjanjikan sesuatu hal mengenai warisan*

itu sekalipun dengan sepakatnya orang yang nantinya akan meninggalkan warisan yang menjadi pokok persetujuan itu, ...”

2.6.4 Sebab yang Halal:

Perkataan “sebab” dalam bahas Belanda “Oorzaak”, dalam bahas Latin “Causa”, merupakan syarat keempat dari suatu perjanjian yang disebutkan dalam Pasal 1320 KUHPerd sebagai “sebab yang halal”. Menurut Badruzaman (1996 : 100), causa dalam hal ini bukanlah hubungan sebab akibat, sehingga pengertian causa disini tidak mempunyai hubungan sama sekali dengan ajaran causaliteit, bukan juga merupakan sebab yang mendorong para pihak untuk mengadakan perjanjian. Karena apa yang menjadi motif dari seseorang untuk mengadakan perjanjian itu tidak menjadi perhatian.

Misalnya apabila seorang membeli rumah karena mencegah nilai uangnya jangan turun, hal ini tidak menjadi perhatian hukum. Perhatian hukum adalah membeli rumah tersebut, si pembeli ingin memiliki rumah itu dan si penjual ingin memperoleh uang dari penjualan tersebut. Jadi, sesuatu yang menyebabkan seseorang membuat suatu perjanjian atau dorongan jiwa untuk membuat suatu perjanjian tidak diperhatikan undang-undang. Hukum pada dasarnya tidak menghiraukan apa yang berada dalam gagasan seseorang atau apa yang dicita-citakan seseorang, yang menjadi perhatian hukum atau undang-undang tindakan orang-orang dalam masyarakat.

Yurisprudensi menafsirkan “causa” adalah isi atau maksud dari perjanjian. Melalui syarat causa, menempatkan perjanjian di bawah pengawasan Hakim. Karena Hakim dapat menguji, apakah tujuan perjanjian itu dapat dilaksanakan dan apakah isi perjanjian tidak

bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan (Pasal 1335 – 1337 KUHPerd).

Adakalanya suatu perjanjian tanpa sebab atau dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang. Sebab terlarang di sini maksudnya adalah sebab yang dilarang oleh undang-undang, kesusilaan baik atau ketertiban umum (Pasal 1337 KUHPerd). Perjanjian yang demikian tidak mempunyai kekuatan (Pasal 1335 KUHPerd).

Misalnya bila seseorang membeli pisau untuk membunuh seseorang, hal ini memenuhi causa yang halal, Tidak memenuhi causa yang halal, bila soal membunuh itu dimasukkan dalam perjanjian (dalam konsensus). Si penjual hanya bersedia menjual pisaunya, jika si pembeli mau memakai membunuh orang. Dalam hal ini isi perjanjian memuat sesuatu sebab yang terlarang.

2.7 Pihak-pihak dalam Perjanjian

Pihak-pihak yang dimaksud dalam hal ini, adalah siapa saja yang terlibat dalam suatu perjanjian. Pihak-pihak yang dimaksud adalah para pihak yang mengadakan perjanjian itu sendiri; para ahli waris dan mereka yang mendapatkan hak-hak dari padanya; dan pihak-pihak ketiga. Hal itu diatur di berbagai pasal dalam KUHPerd.

Menurut Pasal 1315 KUHPerd mengatakan bahwa pada umumnya tiada seorangpun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji, melainkan untuk dirinya sendiri. Asas ini dinamakan asas kepribadian dalam perjanjian.

Maksud mengikatkan diri disini, ditujukan untuk memikul kewajiban atau menyanggupi untuk melakukan sesuatu. Sedangkan minta ditetapkan suatu janji, ditujukan pada memperoleh hak atas sesuatu atau dapat menuntut. Memanglah sudah semestinya suatu perjanjian hanya mengikat orang-orang yang mengadakan perjanjian itu

sendiri, bukan mengikat orang lain. Dengan perkataan lain, sudah selayaknya perjanjian hanya meletakkan hak dan kewajiban antara pihak yang membuatnya, sedangkan orang lain adalah pihak ketiga yang tidak mempunyai sangkut paut dengan perjanjian itu.

Apabila saya akan mengikat orang lain, haruslah saya diberi kuasa oleh orang lain itu dan saya dalam hal itu tidak bertindak atas nama diri saya sendiri, melainkan untuk pemberi kuasa, sehingga yang menjadi pihak dalam perjanjian yang saya buat atas nama orang lain itu adalah orang lain itu dan bukan saya sendiri.

Pengecualian terhadap asas bahwa seseorang tidak dapat mengikat diri dan minta ditetapkan suatu janji, melainkan untuk dirinya sendiri adalah janji untuk pihak ketiga, yang diatur dalam Pasal 1317 KUHPerd yang menyebutkan bahwa *“Lagi pun diperbolehkan juga untuk meminta ditetapkannya suatu janji guna kepentingan seorang pihak ketiga, apabila suatu penetapan janji, yang dibuat oleh seorang untuk dirinya sendiri, atau suatu pemberian yang dilakukannya kepada seorang lain, memuat suatu janji yang seperti itu”*.

Dalam hal tersebut di atas, seorang membuat suatu perjanjian. Dalam perjanjian itu ia memperjanjikan hak-hak bagi seorang lain. Misalnya A mengadakan perjanjian dengan B. Dalam perjanjian itu A minta diperjanjikan hak-hak bagi C. Dalam hubungan ini A disebut Stipulator, dan B dinamakan promisor (Subekti, 1987).

Selain itu ketentuan pasal tersebut juga memberi syarat antara stipulator dan promisor bahwa mereka tidak boleh menarik kembali apabila pihak ketiga telah menyatakan kehendak untuk mempergunakannya. Pengecualian lain dari asas kepribadian yang diatur dalam Pasal 1315 KUHPerd adalah perjanjian garansi dalam Pasal 1316 KUHPerd yang telah diuraikan di muka.

2.8 Saat Lahirnya Perjanjian

Pada prinsipnya, penawaran menjadi batal, kalau ditolak oleh pihak lain, dan sebelum penerimaan penawaran, penawaran tersebut dapat ditarik kembali. Prinsip tersebut dapat menimbulkan masalah, yaitu apakah perjanjian itu sudah atau belum lahir, bila penawaran telah diberikan atau dikirimkan, tetapi belum sampai, telah ditarik kembali? Hal ini menyulitkan hubungan pihak-pihak yang tidak berada dalam satu kota, dan dilakukan komunikasi surat, telegram, dan lain-lainnya. Jawaban atas pertanyaan di atas akan disajikan berdasarkan beberapa teori, sebagai berikut;

2.8.1 Teori Pernyataan (Uitingstheorie):

Menurut teori ini, perjanjian telah lahir pada saat penawaran telah ditulis pada surat jawaban penerimaan, dengan perkataan lain, perjanjian itu telah lahir pada saat pihak lain menyatakan penerimaannya (penerimaan dinyatakan dalam bentuk tertulis). Ajaran ini berpendapat bahwa pada saat tersebut pernyataan kehendak dari pihak yang menawarkan dan pihak yang menerima tawaran saling bertemu (Satrio, 1992 : 181).

Kelemahan teori ini adalah tidak dapat dipastikan kapan perjanjian lahir, karena sulit membuktikan kapan penulisan surat jawaban penerimaan tersebut. Di samping itu perjanjian sudah lahir pada saat penerimaan masih mempunyai kekuasaan penuh (karena belum dikirim) atas surat jawaban tersebut. Dalam hal itu bisa saja ia mengulur atau bahkan membatalkan penerimaannya, sedangkan pihak yang menawarkan sudah terikat.

2.8.2 Teori Pengiriman (*Verzendingstheorie*):

Teori ini mengajarkan pada saat pengiriman jawaban penerimaan, merupakan saat lahirnya perjanjian. Teori ini relatif pasti, karena tanggal cap pos dapat dijadikan patokan saat lahirnya perjanjian dan sejak saat itu penerima tidak lagi memiliki kekuasaan atas jawaban penerimaan tersebut.

Kelemahan teori ini adalah bahwa perjanjian tersebut sudah lahir atau telah mengikat pihak yang menawarkan pada saat ia sendiri belum tahu akan hal itu. Selain kelemahan dikandung juga rasa ketidakadilan bagi pihak yang ditawarkan. Karena pihak penawar selalu ada kemungkinan menarik kembali tawarannya, asal saja penarikan itu sampai kepada pihak yang ditawarkan sebelum ia mengirim jawaban penerimaan. Tetapi sebaliknya si penerima tidak mempunyai kesempatan seperti itu, sebab perjanjian telah lahir dengan dikirimnya jawaban penerimaan, sekalipun belum sampai pada pihak yang menawarkan.

2.8.3 Teori Pengetahuan (*Vernemingstheorie*):

Untuk mengatasi kelemahan teori pengiriman tersebut di atas, maka digeserlah saat lahirnya perjanjian hingga sampai pada jawaban penerimaan diketahui oleh orang yang menawarkan. Jadi, perjanjian itu lahir pada saat surat jawaban penerimaan diketahui isinya oleh pihak yang menawarkan.

Kelemahan teori ini adalah bahwa walaupun terkesan teori ini baik dan adil, tapi masih ada juga kelemahannya yaitu dalam hal penerimaan surat jawaban penerimaan, tidak membuka isi surat itu, maka ia tidak tahu isinya ada penerimaan, apakah dalam hal itu dapat dikatakan perjanjian itu telah lahir? Kelemahan lainnya tidak dapat dipastikan kapan surat tersebut dibuka dan dibaca? Karena yang tahu

secara pasti hanyalah si penerima saja, maka ia bebas untuk mengundurkan saat lahirnya perjanjian.

Bila terjadi surat yang dikirim oleh akseptor hilang oleh pos, apakah dengan begitu tidak pernah terjadi atau lahir perjanjian? Dalam pergaulan hidup sehari-hari, bila telah menerima suatu tawaran (telah dikirim) bolehlah ia beranggapan bahwa orang yang menawarkan telah menjadi terikat oleh akseptasinya, sehingga lahir perjanjian antara mereka, si akseptor juga sudah harus siap-siap untuk melaksanakan kewajiban yang timbul dari akseptasi atau penerimaannya itu.

2.8.4 Teori Penerimaan (*Ontvangstheorie*):

Ajaran ini timbul sebagai upaya menutupi kekurangan teori pengetahuan yang telah disebutkan di muka. Perjanjian itu lahir sejak saat diterimanya jawaban, tidak peduli apakah surat tersebut dibuka atau dibiarkan tidak dibuka, yang pokok adalah saat surat itu sampai pada alamat sipenerima surat. Ajaran ini banyak diterima oleh sarjana termasuk Hooge Raad dalam beberapa arrestnya (Satrio, 1992 : 183).

2.9 Pembatalan Perjanjian.

Syarat perjanjian yang menyangkut kesepakatan dan kecakapan, disebut syarat *subyektif*, sedangkan yang berkenaan dengan hal tertentu dan sebab yang halal disebut syarat *obyektif*. Masing-masing syarat tersebut di atas membawa konsekuensi sendiri-sendiri. Bila syarat subyektif perjanjian (kesepakatan dan kecakapan pihak-pihak) cacat atau tidak dipenuhi, maka perjanjian itu dapat dimintakan pembatalan oleh salah satu pihak ke Pengadilan.

Pihak yang dimaksud tersebut di atas adalah pihak yang tidak cakap menurut hukum, maka yang mengajukan pembatalan orang tua atau walinya, atau ia sendiri bila ia sudah menjadi dewasa, dan pihak yang tidak menyetujui perjanjian itu secara tidak bebas, karena cacat

subyektif dari suatu janji yang menyangkut kepentingan seseorang, misalnya walaupun seseorang yang menurut undang-undang belum cakap, tetapi merasa mampu bertanggungjawab penuh atas janji yang dibuatnya; atau seseorang yang memberikan persetujuan karena khilaf/tertipu, mungkin segan atau malu minta perlindungan hukum.

Kedua hal itu tidak begitu saja dapat diketahui oleh Hakim, maka pembatalan haruslah diajukan oleh pihak-pihak yang berkepentingan itu, dan bila diajukan mungkin saja disangkal oleh pihak lawannya, untuk itu diperlukan pembuktian.

Jadi, cacat subyektif dari suatu perjanjian, undang-undang menyerahkan kepada pihak yang berkepentingan untuk mengajukan pembatalan atau tidak kepada pengadilan.

Bila syarat obyektif (Hal tertentu dan sebab yang halal) tidak terpenuhi atau cacat, maka perjanjian itu menjadi batal demi hukum karenanya (null and void). Dalam hal ini secara hukum dari sejak semula tidak ada suatu perjanjian diantara mereka. Konsekuensi dari batal demi hukum ini tak dapatlah pihak yang satu menuntut pihak yang lain didepan Hakim, karena jabatannya wajib menyatakan bahwa tidak pernah ada suatu perjanjian atau perikatan (Subekti, 1995 : 22).

2.10 Actio Pauliana

2.10.1 Pengertian:

Actio Pauliana berasal dari Hukum Romawi dan mempunyai hubungan dengan Pasal 1131 KUHPerd yang menyatakan bahwa *“segala kebendaan si berutang baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan”*.

Kecuali ditentukan lain oleh undang-undang, setiap orang cakap bertindak terhadap harta bendanya. Dengan demikian, seorang debitur berapapun besar hartanya, tetap mempunyai hak untuk mengalihkan hartanya. Sehingga dalam hal ini seorang debitur dapat membuat ketentuan Pasal 1131 KUHPerd menjadi tidak berarti. Karena sekalipun seluruh hartanya menjadi jaminan utang-utangnya, tetapi karena debitur masih berwenang untuk mengambil tindakan atas miliknya, maka ia dapat menyingkirkan hartanya agar tak terjangkau oleh kreditur sebagaimana dikatakan dalam Pasal 1131 KUHPerd tersebut di atas.

Hanya kalau kreditur mempunyai jaminan kebendaan, kedudukannya relatif aman terhadap perbuatan debitur seperti yang dikemukakan di muka, atau setelah kreditur meletakkan sita atas barang-barang debitur, atau debitur dinyatakan pailit oleh Pengadilan. Dalam kepailitan (sita umum), debitur kehilangan kewenangannya atas barang-barang yang berada dalam kedua sita tersebut.

Di luar dari yang disebutkan di atas, undang-undang memberikan pengecualian yang diatur dalam Pasal 1141 KUHPerd, dimana kreditur diberi hak untuk menuntut pembatalan tindakan hukum yang dilakukan debitur atas harta miliknya, tuntutan itu dikenal dengan sebutan "Actio Pauliana".

Maksud penuntutan pembatalan tersebut adalah agar harta debitur yang dialihkan kepada pihak lain dapat kembali kedalam kekayaan debitur.

2.10.2 Unsur-unsur Pasal 1341 KUHPerd:

Bunyi Pasal 1341 KUHPerd adalah "*Meskipun demikian, tiap orang berpiutang boleh mengajukan batalnya segala perbuatan yang tidak diwajibkan yang dilakukan oleh si berutang dengan nama apapun juga, yang merugikan orang-orang berpiutang, asal*

dibuktikan, bahwa ketika perbuatan dilakukan baik siberutang maupun orang dengan atau untuk bahwa perbuatan itu membawa akibat yang merugikan orang-orang berpiutang. Hak-hak yang diperolehnya dengan itikad baik oleh orang-orang pihak ketiga atas barang-barang yang menjadi pokok perbuatan yang brutal itu, dilindungi.

Untuk mengajukan hal batalnya perbuatan-perbuatan yang dilakukan dengan Cuma-Cuma oleh siberutang, cukuplah siberpiutang membuktikan bahwas siberutang pada waktu melakukan perbuatan itu tahu, bahwa ia dengan berbuat demikian merugikan orang-orang yang mengutangkan padanya, tak peduli akan orang yang menerima keuntungan juga mengetahuinya atau tidak”.

Dengan memperhatikan secara seksama ketentuan pasal tersebut di atas, maka unsur penting pasal itu haruslah dipenuhi agar kreditur dapat menggunakan actio pauliana, sebagai berikut:

2.10.3 Actio Pauliana Diberikan Kepada Kreditur:

Pada dasarnya actio pauliana dapat diajukan oleh kepada setiap kreditur, kecuali dalam hal kepailitan, karena dalam kepailitan hak itu dilaksanakan oleh kurator. Apakah setiap kreditur dapat melaksanakan actio pauliana? H.R. tanggal 8 Juli 1918 berpendapat bahkan kreditur yang baru mempunyai tagihan setelah tindakan hukum yang merugikan dilakukan debitur, berhak untuk menggunakan actio pauliana (Satrio, 1992 : 400);

a. Actio Pauliana Ditujukan kepada Tindakan Hukum Debitur:

Kata tindakan hukum dalam hal ini ditafsirkan sebagai perbuatan hukum, baik sepihak maupun timbal balik (Satrio, 1992: 401).

Karena sifatnya berupa tindakan hukum (jadi, harus aktif), maka terhadap sikap diam saja, sekalipun merugikan kreditur, kreditur tidak dapat berbuat apa-apa, karenanya ia dapat

menggunakan *actio pauliana*. Apakah sikap diam saja dapat merugikan kreditor? Tentu saja, misalnya debitur tak menagih tagihan-tagihannya terhadap pihak ketiga; tidak menuntut pembatalan perjanjian yang ia buat dengan pihak ketiga, sekalipun ada kesempatan untuk itu (misalnya karena ada penipuan), debitur tidak menuntut ganti rugi, sekalipun ia mempunyai hak untuk itu.

b. Tindakan Debitur Merupakan Tindakan Sukarela:

Dalam hal ini tidak ada kewajiban hukum bagi debitur untuk melakukan tindakan tersebut, umpamanya melunasi utang yang belum jatuh tempo, menyediakan diri menjadi borg, dan lain-lainnya.

c. Tindakan Debitur harus Merugikan Kreditor yang Bersangkutan:

Sekalipun tindakan hukum debitur berakibat harta kekayaannya berkurang, tetapi kalau sisanya masih cukup untuk menjamin tagihan kreditor tak dapat dikatakan tindakan debitur merugikan kreditor. Dalam hal ini kreditor harus membuktikan adanya kerugian yang dideritanya.

Menurut Satrio (1992 : 404), akibat tindakan debitur seperti yang disebutkan dalam Pasal 1341 KUHPerd menjadi batal demi hukum, bukan dapat dibatalkan, dengan konsekuensi bahwa harta debitur yang dimaksudkan untuk dialihkan dengan tindakan hukum yang batal tersebut dianggap masih tetap ada dalam kekayaan debitur.

Kebatalan di sini tidak harus meliputi semua tindakan hukum yang dibuat oleh debitur, tetapi hanya sejauh mencukupi

untuk melindungi kepentingan kreditur-kreditur yang melancarkan *actio pauliana*.

Contoh: Kalau debitur menjual rumah dengan harga rendah (jual beli pura-pura), pembatalan cukup terhadap penjualan salah satu diantara kedua rumah tersebut. Kalau kembalinya satu rumah ke dalam kekayaan debitur sudah cukup untuk menjamin tagihan kreditor.

Dengan cara itu, dapat menyita harta tersebut bahkan tanpa menunggu permohonan pembatalan lebih dahulu (Hofman, dalam Satrio, 1992 : 404).

2.11 Penafsiran Perjanjian

Mengenai penafsiran dalam perjanjian diatur dalam bab kedua Buku III KUHPerd tentang penafsiran persetujuan. Bila kehendak yang satu dinyatakan dan diterima dengan jelas bagi pihak lawannya, maka tidak ada masalah mengenai isi perjanjian itu bagi kedua belah pihak.

Lain halnya, bila perjanjian diterima dengan “isi” yang lain, maka perlu dicari apa sebenarnya maksud pihak-pihak. Yang dimaksud dengan “maksud para pihak” adalah tidak lain apa yang disepakati para pihak. Karena sepakat adalah hasil pertemuan kehendak, maka dalam peristiwa itu sebenarnya yang dicari adalah apa isi kehendak mereka. Perlu diingatkan disini bahwa yang dicari adalah yang disepakati para pihak, bukan yang dikehendaki oleh salah satu pihak.

- a. Pasal 1342 KUHPerd : jika kata-kata suatu persetujuan jelas, tidaklah diperkenankan untuk menyimpang dari padanya dengan jalan penafsiran. Dalam hal ini yang dimaksud dengan “kata-kata yang jelas” adalah kata-kata yang tidak memberikan banyak peluang penafsiran yang berlain-lainan (Pitlo, dalam Satrio, 1992: 415);

- b. Pasal 1343 KUHPerd: *“jika kata-kata suatu persetujuan dapat diberikan berbagai macam penafsiran, harus dipilihnya menyelidiki maksud kedua belah pihak yang membuat persetujuan itu, dari pada memegang teguh arti kata-kata menurut huruf”*.

Dalam hal ini, maka perjanjian harus ditafsirkan yang paling sesuai dengan maksud para pihak sekalipun harus menyimpang dari kata-kata perjanjian. Sebenarnya tidak mungkin kata-kata mempunyai arti lain dari pada yang dikehendaki oleh para pihak, akan tetapi bila mungkin ditafsirkan, haruslah dikhususkan penafsiran yang sesuai dengan kehendak para pihak.

- c. Pasal 1344 KUHPerd : *“jika suatu janji dapat diberikan dua macam pengertian, maka harus dipilihnya pengertian yang sedemikian yang memungkinkan janji itu dilaksanakan, dari pada memberikan pengertian yang tidak memungkinkan suatu pelaksanaan”*.

Ketentuan pasal ini memberikan patokan dalam perjanjian yang dimungkinkan untuk diberikan lebih dari satu penafsiran, yang satu lebih memungkinkan untuk dilaksanakan dari pada yang lain. Dengan perkataan lain, perjanjian ditafsirkan dengan sedekat mungkin dengan maksud para pihak, baik diukur dari kehendak para pihak, maupun menurut penerimaan masyarakat. Dalam hal ini undang-undang bersikap pragmatis dan karenanya harus terikat ketat dengan penafsiran gramatikal maupun maksud para pihak (Satrio, 1992 :419).

- d. Pasal 1345 KUHPerd : *“jika kata-kata dapat diberikan dua macam pengertian, maka harus dipilih pengertian yang paling selaras dengan sifat perjanjian”*.

Yang menjadi pegangan dalam hal ini adalah mengenai peristiwa dimana kata-kata dalam perjanjian memberikan arti lebih dari satu,

Dalam hal yang demikian, perjanjian itu harus ditafsirkan yang paling sesuai dengan sifat persetujuan atau ciri-ciri perjanjian jenis itu.

- e. Pasal 1346 KUHPerd : *”Apa yang meragu-ragukan, harus ditafsirkan menurut apa yang menjadi kebiasaan dalam negeri atau di tempat di mana perjanjian telah dibuat”*.

Maksud ketentuan pasal tersebut di atas, adalah penafsiran harus dilakukan dengan memperhatikan kebiasaan setempat. Dalam hal ini ukurannya bukan pandangan dari orang yang menafsirkan, melainkan pandangan dari masyarakat tempat perjanjian dibuat.

- f. Pasal 1349 KUHPerd : *”jika ada keragu-raguan, maka suatu perjanjian harus ditafsirkan atas kerugian orang yang telah meminta diperjanjikannya sesuatu hal, dan untuk keuntungan orang yang telah mengikatkan dirinya untuk itu”*.

Apabila satu perjanjian memuat klausula yang meragukan, maka klausula tersebut ditafsirkan untuk kerugian pihak yang memperjanjikan dan karenanya demi keuntungan pihak yang mengikatkan diri.

2.12 Itikad Baik (Goeder Trow)

2.12.1 Pengantar

Perkataan tentang itikad baik dirumuskan dalam Pasal 1338 (3) KUHPerd yang berbunyi *”Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”*. Ketentuan pasal ini mempersoalkan pada tataran pelaksanaan suatu perjanjian, dimana perjanjian tersebut dalam keadaan sudah ada. Ketentuan pasal ini juga sudah dikenal sebagai pasal yang paling tidak jelas (Satrio, 1992: 365). Sebabnya adalah suatu itikad baik merupakan pengertian yang abstrak, dan walaupun orang mengerti apa itu itikad baik, orang itu tetap masih sulit merumuskannya.

Dalam hal ini, menurut Brakel (dalam Satrio, 1992: 362), mengatakan bahwa karena sengketa “itikad baik” dalam pelaksanaannya hampir selalu dimintakan penyelesaiannya di Pengadilan, maka ada orang yang berpendapat bahwa Pasal 1338 (3) KUHPerd sebenarnya merupakan pasal yang ditujukan kepada Pengadilan.

Untuk itu pemahaman soal itikad baik lebih baik melihat bagaimana pengadilan menafsirkan “itikad baik” dalam praktik:

2.12.2 Itikad Baik dalam Praktik

Pada tahun 1948, A menjual persil-persilnya dengan harga Rp. 250.000.000,- kepada B, untuk kemudian dijual lagi, dengan keuntungan dibagi dua. B membayar sendiri harga tersebut. Tetapi ditolak A. Kemudian B gugat A di PN Bandung dan menang. Dalam PT Jakarta putusan PN Bandung dikuatkan. Kemudian diajukan kasasi, Menurut MA maksud para pihak (A dan B) menutup perjanjian jual beli dan B selaku kuasa. Karena itu A baru ada kewajiban menyerahkan persil itu, kalau B telah berhasil menjualnya kepada pihak ketiga. Sebab menurut ketentuan Pasal 1470 (2) KUHPerd, yang melarang bagi kuasa untuk membeli sendiri barang-barang yang penjualannya dikuasakan kepadanya.

Sementara perkara berjalan (dari tahun 1948 – 1953), terjadi inflasi, harga-harga naik, termasuk harga persil-persil milik A tersebut. Tentu tidak pantas/patut dihargai Rp. 250.000.000,- lagi. Walau disadari bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 1338 (1) KUHPerd, perjanjian A dan B bagaikan undang-undang bagi mereka, tetapi dengan ketentuan Pasal 1338 (3) KUHPerd, MA menyatakan bahwa persetujuan A dan B harus diselesaikan dengan “itikad baik”, ini berarti B harus berusaha keras sekuat tenaga untuk menjual persil

itu dengan harga yang pantas waktu sekarang yaitu tahun 1953 (Satrio, 1992: 374).

2.12.3 Itikad Baik dan Isi Perjanjian

Dari apa yang dipaparkan dalam putusan hakim tersebut di atas, dapat diketahui bahwa hakim menyampingkan kata-kata dalam perjanjian. Hal ini berarti, hakim melalui pasal 1338 (3) KUHPerd berhak untuk menambah, mengubah, bahkan menghapuskan hak dan kewajiban para pihak dalam suatu perjanjian.

Dengan demikian, isi perjanjian turut ditentukan oleh itikad baik, kepatutan dan kepastian. Bukan itikad baik dan kepatutan mengubah perjanjian, tetapi justru menetapkan apa sebenarnya isi perjanjian itu. Hal ini disebabkan karena, menafsirkan tidak lain adalah mencari maksud para pihak, tidak saja dari kata-kata perjanjian, tetapi semua diantara dan di belakang kata-kata itu. Orang yang pandai bisa menafsirkan lebih banyak dari kata-kata suatu perjanjian dari pada orang yang tidak terpelajar (Satrio, 1992 :374).

2.12.3 Sikap Pengadilan

Dalam kesempatan lain, H.R. berpendapat berbeda, yaitu pada tanggal 13 Maret 1925, menetapkan bahwa dalam hal pihak telah menetapkan batas-batas risiko yang harus ditanggung masing-masing secara teliti, hakim tidak bebas menggeser batas-batas risiko tersebut.

Tanggal 8 Januari 1926 H.R., berpendirian bahwa ketentuan yang memungkinkan perluasan dan penambahan perikatan yang lahir dari perjanjian di luar batas yang ditentukan secara tegas, tidak mempunyai tujuan yang sebaliknya, yaitu melalui daya kerja kepatutan, menghapuskan daya mengikat yang tegas-tegas ditetapkan dengan cara

demikian membatalkan perikatan yang lahir dari perjanjian itu (Satrio, 1992 :375).

Berdasarkan kedua contoh tersebut di atas, sekarang melalui itikad baik Hakim sekarang, hanya dapat menambah/mengisi isi perjanjian, tetapi tidak dibenarkan untuk mengurangi atau menghapuskan hak dan kewajiban.

Para sarjana menyayangkan sikap H.R. tersebut dan dianggap sebagai kemunduran, karena mereka berpendirian bahwa pelaksanaan suatu perjanjian harus diuji melalui itikad baik, lebih menjamin kepastian hukum dari pada mendahulukan kata-kata perjanjian (Satrio, 1992 :375).

2.12.4 Itikad Baik Subyektif dan Obyektif

Menurut Hofmann (dalam Satyrio, 1992: 378), pelaksanaan perjanjian dengan itikad baik adalah melalui interpretasi, yang sebenarnya hendak menetapkan apa yang dianggap sebagai kehendak para pihak dalam perjanjian yang secara tegas-tegas tercantum, tetapi tersembunyi di antara dan di belakang kalimat perjanjian dan oleh pengadilan dianggap sebagai maksud para pihak untuk tidak melanggar kepastian dan kepatutan.

H.R. sendiri berpendapat, Pasal 1338 (3) KUHPerd bertumpu pada anggapan adanya “maksud para pihak”, di belakang kata-kata yang tercantum dalam perjanjian. Itikad baik adalah suatu pengertian yang abstrak, yang berkorelasi dengan apa yang ada dalam pikiran manusia. Tapi dalam hal itu apakah hakim berarti harus mempertimbangkan sikap batin orang yang melakukan prestasi atau hal yang pokok berupa tindakannya dalam usahanya untuk memenuhi kewajiban perjanjian.

Yang dimaksud dengan sikap batinnya dalam hal ini adalah “itikad baik subyektif” (*subjectief goeder trouw*), yaitu apakah yang bersangkutan menyadari bahwa tindakannya bertentangan dengan itikad baik. Sedangkan kalau pendapat umum menganggap tindakan yang begitu adalah bertentangan dengan itikad baik disebut “itikad baik obyektif” (*objectief goeder trouw*).

2.13 Kepatutan dan Kebiasaan/Undang-undang dalam Perjanjian

2.13.1 Pengantar

Kedua unsur tersebut di atas disebutkan dalam Pasal 1339 KUHPerd *“suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang”*.

Dalam kebanyakan perjanjian yang ditutup oleh para pihak, yang diatur di dalamnya hanya pokok-pokoknya saja, karena bila unsur essensialia terpenuhi, perjanjian tersebut telah sah dan kekurangannya **otomatis** diisi oleh hukum menambah.

Kecuali itu, perlu diingatkan bahwa suatu perjanjian yang mengikat para pihak tidak hanya yang diperjanjikan oleh para pihak saja, tetapi termasuk pula **kepatutan, kebiasaan** dan undang-undang, maka dengan demikian dapat dikatakan, isi perjanjian ditentukan oleh undang-undang yang bersifat memaksa, sepakat pihak-pihak, undang-undang yang bersifat menambah, kebiasaan dan kepatutan, kebiasaan dan kepatutan.

2.13.2 Kepatutan

Kepatutan baru dapat diakui sebagai sumber perikatan tersendiri, bila undang-undang, dan kesepakatan para pihak, tidak

mengaturnya suatu segi tertentu dalam perjanjian, maka kepatutanlah mengisi kekosongan itu.

Dalam hal tersebut di atas, ada sarjana tidak setuju dengan pendapat itu, karena baginya kepatutan hanya sebagai alat pengukur untuk menentukan, apakah undang-undang yang bersifat menambah dan kebiasaan **termasuk** dalam mengisi perjanjian (mengisi kekosongan perjanjian) yang patut dan selaras dengan itikad baik.

Tetapi ada juga sarjana lain, tidak dapat menerima pendapat belakangan ini, karena tidak sesuai dengan ketetapan undang-undang dan praktik. Walaupun demikian bila ada pertentangan antara undang-undang yang bersifat menambah, maka pilihannya adalah ada diantara keduanya didasarkan atas kepatutan. Tetapi tidak harus diartikan bahwa undang-undang yang bersifat menambah dan kebiasaan baru berlaku kalau ia patut.

Berdasarkan kedua pendapat tersebut di atas, maka kepatutan mempunyai dua fungsi, yaitu fungsi sebagai sumber perikatan dan sebagai pedoman kalau ada pertentangan antara undang-undang yang bersifat menambah dengan kebiasaan.

Contoh kepatutan ikut menentukan isi perjanjian. Seorang pasien memesan gigi palsu kepada dokter gigi. Setelah mereka sepakat, gigi palsu tersebut dirasa tidak cocok, kemudian dokter gigi bersedia memperbaiki hingga cocok, walaupun demikian, pasien tetap tidak mau, dan akan mencobanya selama 3 hari, sesudah itu baru ia akan memutuskan (secara sepihak), apakah ia menerima atau tidak. Dokter gigi keberatan, lalu menggugatnya di PN, dan PN mengkualifisir peristiwa itu bukan jual beli, melainkan sebagai perjanjian pemborongan pekerjaan, yang konsekuensinya, si pemberi kerja (pasien) baru wajib membayar kalau pekerjaan telah selesai dengan baik.

Dalam putusan tingkat banding pendapat PN bagian belakangan dipertimbangkan cara berpikir seperti itu tidak dapat diterima. Karena si pemberi kerja (pasien) harus memberi kerja dengan secara patut dan beritikad baik, artinya harus mencoba gigi palsu tersebut lebih dahulu, bila cocok baru melaksanakan kewajiban untuk membayar harganya, dengan perkataan lain **tidak** memakai 3 hari dahulu dan bila cocok baru memutuskan secara sepihak untuk menerima atau tidak. Karena pasien tidak berbuat demikian maka pemborong tetap berhak menuntut pembayaran, seakan-akan ia telah melaksanakan prestasinya dan mengenai apakah telah diserahkan atau tidak, menjadi tidak perlu lagi disoalkan (Sastrio, 1992 :386).

Berdasarkan kedua contoh tersebut di atas, dapat dikatakan bahwa hubungan antara kepatutan dan undang-undang, dalam praktik kepatutan itu dapat mengubah isi perjanjian.

2.13.3 Kebiasaan

Bila undang-undang dan sepakat mereka tidak mengatur sesuatu hal dalam perjanjian, maka **kebiasaan** mengisi kekosongan itu, Ini berarti, kebiasaan ikut menentukan isi perjanjian itu. Hal yang demikian itu ditentukan oleh undang-undang itu sendiri. Dalam hal ini, sama halnya dalam undang-undang, mengikat para pihak, tak peduli mereka mengetahui atau tidak adanya kebiasaan tersebut, dengan syarat bahwa para pihak adalah orang-orang yang termasuk dalam kelompok dimana kebiasaan itu berlaku.

Perlu diingatkan disini, hukum perdata dan hukum dagang berisi ketentuan hukum bersifat menambah, karena kehendak mereka dihormati, artinya bila bertentangan dengan hukum menambah yang berlaku adalah kehendak mereka, tapi bila mereka tak mengaturnya **otomatis** hukum menambah mengisi kekosongan itu.

Apakah kebiasaan bisa menyingkirkan hukum menambah? H.R. mula-mula berpendapat dimungkinkan dalam arrestnya tanggal 5 Juni 1874, tapi tanggal 26 Juli 1918 berpendapat sebaliknya (Satrio, 1992: 387).

Menurut pendapat Badruzaman (1996 :117), ketentuan kebiasaan yang diatur dalam Pasal 1339 KUHPerd dalam praktik dihubungkan dengan ketentuan Pasal 3 Algemene Bepalingen (AB). Pasal tersebut menentukan bahwa kebiasaan hanya diakui sebagai sumber hukum, apabila ditunjuk oleh undang-undang. Kebiasaan ini disebut kebiasaan pada umumnya (*gewoonte*).

Sedangkan kebiasaan yang disebutkan dalam Pasal 1347 KUHPerd adalah kebiasaan yang disebut sebagai kebiasaan khusus atau kebiasaan yang lazim berlaku di dalam golongan tersebut dengan istilah “*bestendig gebruikelijke bedingen*” yang oleh Subekti diterjemahkan “kebiasaan yang selamanya diperjanjikan”, dan maksudnya adalah janji secara umum telah rutin diperjanjikan di dalam perjanjian-perjanjian tertentu (Satrio, 1992: 396).

Bagaimanakah dalam praktik dapat diketahui hubungan antara kebiasaan umum dengan undang-undang dan hubungan kebiasaan khusus dengan undang-undang? Jawaban atas pertanyaan tersebut dapat diketahui melalui Yurisprudensi di bawah ini.

a. Keputusan H.R. 26 Juni 1929:

Mengenai sengketa uang sewa dalam kebiasaan umum tidak dapat menyimpangi undang-undang. Undang-undang menentukan bahwa utang uang pembayarannya harus diantar (Pasal 1393 KUHPerd), sedangkan menurut kebiasaan. Pembayaran diambil oleh pemilik rumah kepada penyewa.

Dalam kasus itu, penyewa berpegang kepada kebiasaan, dengan perkataan lain, tidak mau mengantarkan uang sewa kepada

pemilik rumah., sebaliknya pemilik rumah, berpegang kepada undang-undang, yaitu menunggu pembayaran uang sewa itu diantar padanya. Pengadilan memutuskan pembayaran yang didasarkan atas ketentuan undang-undang.

b. Keputusan H.R. April 1932:

A menjual lembu kepada B yang belum diserahkan. Kemudian lembu itu sakit dan berdasarkan Pasal 1460 KUHPerd, B harus tetap membayar lembu itu. Sedangkan kebiasaan yang berlaku di tempat itu mengenai perdagangan hewan, yang belum diserahkan menjadi tanggungan penjual, pembeli tidak harus menerima dan membayarnya. Dalam hal ini menurut kebiasaan di tempat itu.

Dari kedua contoh tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa kebiasaan yang tersebut dalam Pasal 1347 KUHPerd, lebih tinggi derajatnya dari pada undang-undang, tetapi kebiasaan tersebut dalam Pasal 1339 KUHPerd lebih derajatnya dari undang-undang.

Dalam sisi lain, ada pendapat yang menyatakan bahwa kebiasaan yang diatur oleh kedua pasal itu (Pasal 1339 dan 1347 KUHPerd) adalah sama, karena membicarakan pokok yang sama, yaitu sama-sama ditulis dalam undang-undang yang gunanya untuk meyakinkan bahwa dalam melaksanakan perjanjian harus memperhatikan faktor kebiasaan.

BAB III

PERIKATAN YANG LAHIR DARI UNDANG-UNDANG

3.1 Pengantar

Buku III bab III KUHPerd mengatur tentang perikatan-perikatan yang dari undang-undang. Mengenai perikatan-perikatan ini berbeda dengan perikatan-perikatan yang lahir perjanjian atau persetujuan, dimana yang disebutkan belakangan ini, pembentuk undang-undang memberikan aturan umumnya, antara lain seperti yang disebutkan dalam Pasal 1320 KUHPerd, tentang syarat sahnya perikatan.

Sedangkan untuk perikatan-perikatan yang lahir dari undang-undang, pembentuk undang-undang tidak menentukan aturan umumnya, karena perikatan ini sesuai dengan namanya perikatan yang bersumber dari undang-undang, isinya terlepas dari kemauan dari para pihak. Apabila ingin mengetahui aturan-aturan beberapa figur dari perikatan yang lahir dari undang-undang, haruslah dilihat pada peraturan mengenai materi dari perikatan itu sendiri. Dengan perkataan lain, apabila ada suatu perbuatan hukum yang memiliki beberapa unsur tertentu, undang-undang kemudian menetapkan perbuatan hukum itu sebagai suatu perikatan.

Perikatan-perikatan yang lahir dari undang-undang diatur dalam Pasal 1352 KUHPer yang menyebutkan bahwa *“perikatan-perikatan yang dilahirkan demi undang-undang, timbul dari undang-undang saja, atau dari undang-undang sebagai akibat perbuatan orang”*.

Terhadap perkataan “dari undang-undang sebagai akibat perbuatan orang dapat ditemukan lagi subnya yang diatur dalam Pasal

1353 KUHPerd yang berbunyi “*perikatan-perikatan yang dilahirkan dari undang-undang, terbit dari perbuatan halal atau perbuatan melawan hukum*”.

Berdasarkan atas kedua ketentuan pasal tersebut di atas, maka perikatan-perikatan yang lahir dari undang-undang jenisnya dapat disebutkan sebagai berikut:

1. Perikatan lahir dari undang-undang saja (Pasal 1352 KUHPerd);
2. Perikatan lahir dari akibat perbuatan orang; yang dalam hal ini dapat dibedakan lagi menjadi
 - a. Perikatan lahir dari akibat perbuatan halal (Pasal 1353 KUHPerd) ; dan
 - b. Perikatan yang lahir dari akibat perbuatan melanggar hukum (Pasal 1353 KUHPerd).

Berdasarkan ketentuan Pasal 1352 dan 1353 KUHPerd tersebut di atas, skema perikatan yang lahir dari undang-undang dapat dilihat sebagai berikut:

- Perikatan yang lahir dari UU:
- dari undang-undang saja;
- dari akibat perbuatan:

Akibat perbuatan halal;

Akibat perbuatan melanggar hukum;

Buat skemanya !

3.2 Perikatan Lahir dari Undang-undang Saja

Perikatan yang lahir dari undang-undang saja ialah perikatan-perikatan yang timbul berdasarkan hukum kekeluargaan yang diatur dalam Buku I KUHPerd tentang Orang. Di bawah ini akan disebutkan ketentuan perikatan yang lahir dari undang-undang, antara lain:

3.2.1 Tentang Hak Alimentasi:

Hak alimentasi adalah suatu hak yang dapat dilakukan kepada pihak lawan karena undang-undang yang menetapkan hak tersebut. Misalnya hak yang diajukan oleh orang tua kepada anaknya yang mampu, dan hak yang diajukan oleh anak kepada anaknya yang mampu, diatur dalam Pasal 298 KUHPerd yang menyatakan bahwa *“tiap-tiap anak dalam umur berapapun juga, berwajib menaruh kehormatan dan keseganan terhadap bapak dan ibunya. Si bapak dan si ibu, keduanya berwajib memelihara dan mendidik sekalian anak mereka yang belum dewasa. Kehilangan hak untuk memangku kekuasaan orang tua atau untuk menjadi wali tak membebaskan mereka dari kewajiban, memberi tunjangan-tunjangan dalam keseimbangan dengan pendapatan mereka, guna memelihara pembiayaan dan pendidikan itu. Terhadap anak-anak yang telah dewasa berlakulah ketentuan-ketentuan tercantum dalam bagian ketiga bab ini”*.

Dalam undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, hak seperti yang disebutkan di atas diatur dalam Pasal 41 yang antara lain menyebutkan bahwa *“akibat putusanya perkawinan, baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya”*. Kecuali anak, bekas isteri (janda) pun diberikan hak alimentasi oleh undang-undang kepada bekas isterinya, yang diatur dalam pasal yang sama yang antara lain menyatakan bahwa *“Pengadilan dapat mewajibkan bekas suami memberikan biaya penghidupan dan /atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas isteri”*.

3.2.2 Tentang Hukum Tetangga:

Hak dan kewajiban pihak-pihak yang bertetangga di atur oleh undang-undang dan antara lain disebutkan dalam Pasal 625 KUHPerd yang berbunyi *“antara pemilik-pemilik pekarangan yang satu sama lain bertentangan adalah berlaku beberapa hak dan kewajiban, yang berpangkat pada letak pekarangan mereka karena alam, maupun berdasar atas ketentuan-ketentuan undang-undang.*

3.3 Perikatan Lahir dari Akibat Perbuatan Halal

3.3.1 Mengurus Kepentingan Orang Lain (Zaakwaarne ming)

Mengurus kepentingan orang lain (Zaakwaarne ming) ialah suatu perbuatan mengurus kepentingan orang lain secara sukarela tanpa ada perintah untuk itu, baik dengan pengetahuan maupun tanpa pengetahuan dari orang yang diurus kepentingannya itu (Purwahid Patrik, 1974 :72). Perikatan semacam ini diatur dalam Pasal 1354 KUHPerd, yang menyatakan bahwa *“jika seorang dengan sukarela, dengan tidak mendapat perintah untuk itu, mewakili urusan orang lain dengan atau tanpa pengetahuan orang ini, maka ia secara diam-diam mengikat dirinya untuk meneruskan serta menyelesaikan urusan tersebut, hingga orang yang diwakili kepentingannya dapat mengerjakan sendiri urusan itu. Ia memikul segala kewajiban yang harus dipikulnya, seandainya ia dikuasakan dengan suatu pemberian kuasa yang dinyatakan dengan tegas”.*

Kepengurusan ini terjadi apabila yang diurus kepentingannya itu tidak di tempat, sakit atau dalam keadaan apapun menjadikan ia tidak dapat melakukan sendiri mengurus kepentingannya.

Orang yang mengurus kepentingan orang lain, perbuatannya dapat berupa perbuatan hukum atau perbuatan nyata. Perbuatan hukum maksudnya membuat perjanjian, sedangkan perbuatan nyata dapat memadamkan kebakaran di dalam rumah. Semua perbuatan itu dilakukan untuk dan atas nama orang yang diurus kepentingannya.

Perlu diingatkan di sini, bila ada orang yang mengira mengurus barangnya sendiri, akan tetapi ternyata milik orang lain, hal ini bukanlah termasuk mengurus kepentingan orang lain. Misalnya ada orang menemukan anjing di jalan, ia memeliharanya dengan baik, memberi makan dan sebagainya, tetapi ternyata anjing itu milik orang lain. Dalam hal ini ia dapat pengganti kerugian dari pemiliknya sebagai beziter yang beritikad baik, yang diatur dalam Pasal 575 KUHPerd. Perbuatan semacam ini bukan dinamakan mengurus kepentingan orang lain.

Selain itu, orang yang mengurus kepentingan orang lain, disyaratkan ia harus menghendaki dan mengetahui mengurus kepentingan orang lain. Dengan perkataan lain, perbuatan yang dilakukan itu tidak atas dasar belaskasihan, dan sebagainya yang bermotif apapun tidak diperhatikan dalam hukum seperti mengurus kepentingan orang lain untuk melindungi kepentingan sendiri, begitu juga memadamkan api di dalam rumah orang lain, supaya rumah sendiri selamat.

Orang yang mengurus kepentingan orang lain, disebut **gestor**, sedangkan orang yang kepentingannya diurus disebut **dominus** (Badruzaman, 1996 :137). Gestor wajib pula mengerjakan segala sesuatu yang termasuk urusan yang diwakilinya itu. Begitu juga ia memikul segala kewajiban yang harus dipikulnya, andainya ia dikuasakan dengan suatu pemberian kuasa yang dinyatakan dengan tegas.

Apabila seseorang berbuat dalam kedudukannya sebagai wakil atau kurator, perbuatannya itu tidak termasuk di dalam mengurus kepentingan orang lain, melainkan berdasarkan kewajiban yang ditentukan oleh undang-undang.

Zaakwaarneming berbeda dengan lastgeving (pemberian kuasa), dalam zaakwaarneming dapat mencakup perbuatan faktual dan juga perbuatan hukum (seperti yang telah diuraikan di muka). Pada zaakwaarneming, orang yang bertindak sebagai zaakwaarnemer tidak membutuhkan kuasa dari orang yang diurus kepentingannya, karena zaakwaarnemer melakukannya dengan sukarela. Orang tua, wali atau kurator bertindak tidak dengan sukarela, ia adalah wakil menurut undang-undang.

Pada zaakwaarneming merupakan perbuatan jasa yang tidak didasarkan pada suatu perhitungan uang, tetapi kepatutan. Lain halnya dengan pemberian kuasa, maka untuk adanya itu disyaratkan suatu perintah (last). Karena itu sebagai akibat mengurus kepentingan orang lain, wakilnya itu tidak tidak mendapat upah, di dalam pemberian kuasa dapat diperjanjikan upah.

Selain itu, dari zaakwaarneming lahir perikatan, sebagai berikut:

- a. Karena zaakwaarnemer telah melibatkan dirinya dalam suatu urusan, maka ia mempunyai kewajiban untuk melanjutkan urusan itu, sampai orang yang diwakilinya dapat bertindak sendiri. Ia mempunyai kewajiban sebagai seorang pemegang kuasa (Pasal 1354 ayat 3 KUHPerd), dan ia harus menjalankannya sebagaimana layak dijalankan oleh seorang bapak rumah tangga yang baik, dan jika melalaikan ia diwajibkan untuk memberikan ganti kerugian, yang dapat diringankan oleh Hakim menurut keadaan yang telah dilihatnya dalam urusan itu (Pasal 1356 KUHPerd). Ia tidak mempunyai hak untuk meminta upah oleh

karena *zaakwaarneming* dianggap sebagai suatu kewajiban sosial (*gotong royong*);

- b. Pihak yang diwakili hanya mempunyai kewajiban bilamana *zaakwaarneming* itu telah dijalankan dengan baik. Menurut Ketentuan Pasal 1357 KUHPerd, yang diwakili mempunyai kewajiban sebagai berikut:
1. Jika *zaakwaarnemer* telah bertindak untuk dan atas nama yang diwakili, maka perikatan-perikatan harus dipenuhi oleh yang diwakili;
 2. Jika *zaakwaarnemer* telah bertindak atas nama sendiri maka yang diwakili harus memberikan ganti kerugian kepadanya;
 3. Yang diwakili harus mengganti segala pengeluaran yang berfaedah atau perlu. Bahkan menurut Purwahid Patrik (1994 : 72), *zaakwaarnemer* berhak menahan barang (*hak retensi*), sebelum menerima ganti kerugian.

Mengenai kewajiban *zaakwaarnemer* disebutkan dalam Pasal 1355 KUHPerd“”.

Zaakwaarnemer demi undang-undang memikul kewajiban yang harus dipikulnya, seandainya dikuasakan dengan surat pemberian kuasa, yaitu:

1. Wajib menyelesaikan urusan yang diurusnya itu, wajib memberi laporan, pertanggungjawaban sebagaimana seorang wakil berdasarkan perjanjian harus berbuat atas kewajiban itu. Sebaliknya undang-undang juga memberi kewajiban kepada dominus untuk memberi ganti rugi dan memenuhi perikatan yang telah dibuat oleh gestor atas namanya, seperti ditentukan oleh Pasal 1357 KUHPerd;
2. Bertindak sebagai bapak rumah tangga yang baik, seperti disebutkan dalam Pasal 1356 KUHPerd.

Menurut Badruzaman (1996: 139), walau ketentuan Pasal 1358 KUHPerd dikatakan bahwa tidak ada upah bagi gestor, namun ketentuan ini sama sekali tidak mempengaruhi ketentuan Pasal 1357 KUHPerd.

3.3.2 Pembayaran yang Tidak Diwajibkan

Mengenai perikatan semacam ini di atur dalam pasal sebagai berikut:

- a. Pasal 1359 ayat 1 KUHPerd: “tiap-tiap pembayaran memperkirakan adanya suatu utang; apa yang telah dibayarkan dengan tidak diwajibkan dapat dituntut kembali”.
- b. Pasal 1360 KUHPerd : “barang siapa secara khilaf atau dengan mengetahuinya telah menerima sesuatu yang tak harus dibayarkan padanya, diwajibkan mengembalikan barang yang tak harus dibayarkan itu kepada orang dari siapa ia telah menerimanya”.
- c. Pasal 1361 KUHPerd : “jika seorang yang secara khilaf mengira bahwa ia berutang membayar suatu utang maka ia adalah berhak menuntut kembali dari siberpiutang apa yang telah dibayarkannya”.

Yang dimaksud dengan pembayaran dalam hal ini sangat luas, tidak hanya pembayaran uang, tetapi juga pemenuhan setiap perikatan. Ini berarti pengikatan untuk memberikan barang atau untuk membuat sesuatu. Kalau prestasi untuk membuat sesuatu, maka prestasi itu sendiri tak dapat dituntut kembali, kecuali nilainya.

Sebagaimana disyaratkan oleh Pasal 1360 KUHPerd, untuk dapat menuntut kembalinya pembayaran haruslah ada faktor “khilaf” di dalam perbuatan itu. Berdasarkan ketiga pasal tersebut di atas, ada tiga bentuk pembayaran yang tidak diwajibkan, yaitu :

1. Pembayaran tanpa adanya utang;

2. Pembayaran kepada orang yang bukan berpiutang;
3. Pembayaran oleh orang yang bukan berutang.

Terhadap ketiga bentuk di atas terjadi suatu perikatan untuk membayar kembali. Penuntutan untuk membayar kembali dalam Hukum Romawi disebut “*Condictio Indebiti*”. Dalam praktik yang banyak terjadi adalah dalam bentuk yang pertama yaitu pembayaran tanpa adanya utang, contoh:

- a. Seorang membayar karena kekhilafan suatu utang yang telah dibayarnya;
- b. Debitur telah mengetahui bahwa ia telah membayar utangnya, akan tetapi karena kuitansi pembayaran telah hilang, maka untuk mencegah segala kesulitan, ia membayar lagi. Dalam hal ini tidak diperlukan berlaku Pasal 1359 KUHPerd, melainkan Pasal 1362 KUHPerd;
- c. Pemenuhan suatu perikatan yang batal karena hukum, misalnya suatu persetujuan dengan sebab yang terlarang atau suatu persetujuan tidak dalam bentuk yang diwajibkan;
- d. Persetujuan-persetujuan yang dapat dibatalkan (persetujuan dengan yang belum dewasa) dapat dituntut ex Pasal 1359 KUHPerd, oleh karena sesudah dinyatakan batal maka harus dikembalikan dalam keadaan semula;
- e. Setelah berlakunya suatu syarat batal, juga pembatalan suatu persetujuan timbal balik oleh hakim karena wanprestasi; *Condictio* adalah tuntutan perorangan (*Persoonlijke verdoring*). Sehingga timbul pertanyaan, apakah boleh suatu penyerahan (rumah misalnya) yang tidak diwajibkan, si pemilik dapat menuntut kembali pemilikannya (*rivindikasi*)?

Menurut ajaran kausal mengenai levering, “dibolehkan”! Karena menurut ajaran ini batalnya dari titel (persetujuan) mengakibatkan ketidakabsahan dari pemindahan hak milik (*eigendomoverdracht*) Tuntutan yang dimaksudkan itu disebut *zakelijevordering*).

Menurut ajaran abstrak sebaliknya, yang menganggap penyerahan lepas dari titel (persetujuan) dan karenanya hanya mengenal aksi perorangan ex Pasal 1359 KUHPerd. Ketentuan pasal tersebut mengatakan bahwa tiap-tiap pembayaran memperkirakan suatu utang, dapat disimpulkan bahwa yang menjalankan *condicti* harus mengajukan bukti lawan, terhadap perkiraan itu, artinya ia harus membuktikan bahwa tidak ada utang.

Mengenai bentuk kedua yang disebutkan di atas diatur dalam Pasal 1360 KUHPerd sudah cukup jelas. Sedangkan bentuk yang ketiga yang diatur dalam Pasal 1361 KUHPerd harus diingat bahwa tidak setiap pembayaran yang tak diwajibkan dapat dituntut pembayaran kembali, karena:

- a. Jika debitur telah membayar utang orang lain dengan sadar, dalam hal ini utang orang lain itu gugur, dan si pembayar hanya dapat menuntut debitur sebenarnya;
- b. Jika kreditur telah memusnahkan surat pengakuan utang, akibatnya ia kehilangan bukti penagihan terhadap debitur sebenarnya, maka dalam hal ini, yang khilaf tadi berhak untuk menuntut kembali apa yang dibayarkan itu kepada debitur yang sebenarnya (Pasal 1351 yo 1382 KUHPerd).

Siapa yang dengan itikad buruk telah menerima sesuatu yang tidak harus dibayarkan kepadanya, diwajibkan mengembalikannya dengan bunga dan hasil, terhitung dari hari pembayaran, dan yang demikian itu tidak mengurangi penggantian biaya, rugi dan bunga,

jika barangnya telah menderita kemerosotan (Pasal 1362 ayat 1 KUHPerd).

Siapa yang telah menjual barang sesuatu, yang diterimanya dengan itikad baik sebagai pembayaran yang tak diwajibkan, cukup memberikan kembali harganya (Pasal 1363 ayat 1 KUHPerd).

3.3.3 Perikatan Bebas

Perikatan seperti ini disebutkan dalam Pasal 1359 ayat 2 KUHPerd yang berbunyi “terhadap perikatan-perikatan bebas, yang secara sukarela telah dipenuhi tak dapat dilakukan penuntutan kembali”. Dalam hal ini undang-undang tak menjelaskan apa arti perikatan-perikatan bebas itu. Patrik (1994 :75), mengatakan bahwa perikatan bebas lebih lazim disebut *perikatan alami*. Badruzaman (1996 :141) menyatakan bahwa perikatan bebas dapat disebut juga sebagai *perikatan wajar*. Ada juga sarjana menyebutnya perikatan bebas *naturlijke verbinten*is.

Di dalam KUHPerd hanya menyebutkan beberapa contoh dari perikatan bebas, seperti yang diatur dalam Pasal 1788 KUHPerd : “undang-undang tidak memberi suatu tuntutan hukum dalam halnya suatu utang yang terjadi karena perjudian atau pertaruhan”.

Dilihat dari unsur-unsurnya perikatan bebas dapat diberikan pemahamannya, perikatan bebas adalah perikatan dimana kreditur tidak mempunyai hak untuk menuntut pelaksanaan suatu prestasi, walaupun dengan bantuan hakim. Sebaliknya debitur tidak mempunyai kewajiban hukum untuk memenuhi suatu prestasi, Debitur hanya mempunyai kewajiban moral untuk memenuhinya, misalnya pembayaran bunga yang tidak diperjanjikan, seperti yang disebutkan dalam Pasal 1766 KUHPerd “ siapa yang telah menerima pinjaman dan membayar bunga

yang tidak telah diperjanjikan, tidak dapat menuntutnya kembali, maupun mengurangi dari jumlah pokok, ...”.

Dengan demikian, memang ditemukan adanya debitur, kreditur, dan prestasi. Tetapi kreditur tidak dapat menuntut agar debitur melaksanakan prestasi tersebut.

Bedanya perikatan bebas dengan perikatan perdata (*civiele verbinten*is), ialah pada perikatan perdata adanya hak menuntut (*actie*) dari kreditur, sedangkan dalam perikatan bebas, hal itu tidak ada., dengan perkataan lain, pada perikatan bebas ada “*schuld*” tanpa “*haftung*” (Badruzaman, 1996 : 142).

Apa sebab perikatan bebas, yang secara sukarela pemenuhan prestasinya tidak dapat dituntut oleh kreditur? Karena sesuai dengan namanya “sukarela”, menunjukkan pemenuhan prestasi yang dilakukan debitur adalah karena “kewajiban moral” dan bukan karena “kewajiban hukum”.

Walaupun demikian, undang-undang kemudian memberi suatu akibat, bahwa pemenuhan itu tidak dapat dituntut kembali berdasarkan pembayaran yang tidak diwajibkan. Dengan perkataan lain, pemenuhan atau pembayaran itu merubah sifat kewajiban moral menjadi kewajiban hukum.

Pembentuk undang-undang menilai perikatan bebas mengandung unsur hukum yang bersifat laten yang menjadi aktif dengan adanya perbuatan dari debitur. Sekali kepadanya diberi sifat hukum, maka ia tidak dapat ditarik kembali ke dalam bidang moral lagi. Dengan begitu perikatan bebas, telah berubah menjadi perikatan perdata saat pemenuhan prestasi dilakukan (Badruzaman, 1996 : 143).

Pitlo, dalam bukunya yang berjudul “*Verbinten*is Recht”, mengatakan bahwa perikatan bebas itu bersifat “hibrydis”, artinya

bahwa salah satu unsur perikatan bebas itu berada dalam bidang hukum dan yang lain berada dalam bidang moral. Debiturlah yang menentukan, apakah ia menempatkan perikatan itu dalam bidang moral atau hukum (Badruzaman, 1996: 143).

Apabila perikatan itu ditempatkan dalam bidang moral, maka hukum tidak akan mencampurinya, tetapi sekali diletakkan dalam bidang hukum, maka ia tidak dapat ditarik kembali ke dalam bidang moral lagi.

Contoh perikatan bebas (wajar), selain diatur dalam Pasal 1788 KUHPerd, diatur juga di dalam Pasal 1791 KUHPerd yang mengatakan bahwa “seorang yang secara sukarela telah membayar kekalahannya, sekali-kali tak diperbolehkan menuntutnya kembali, kecuali apabila dari pihaknya sipemenang telah dilakukan kecurangan atau penipuan.

Praktik tentang perikatan bebas dapat dijumpai dalam :

a. H.R. tanggal 12 Maret 1926:

Kepala Dinas Pekerjaan Umum di Gouda telah menerima pemeriksaan ijin-ijin, untuk membangun komplek perumahan karyawan. Di dalam instruksi, pejabat tidak boleh menerima keuntungan apapun dari pihak ketiga dalam menjalankan tugasnya. Pada waktu ada pemeriksaan buku oleh akuntan kepada pemborong, segera Kepala Dinas Pekerjaan Umum menyetorkan sejumlah 35.000 gulden, dengan harapan agar ia dapat diberhentikan dengan hormat, tetapi Dewan Kota Madya memecatnya dengan tidak hormat.

Pejabat Pekerjaan Umum tidak senang dan menuntut kembali uangnya atas dasar pembayaran yang tidak diwajibkan. Tetapi H.R. menyatakan bahwa kewajiban untuk menyetorkan itu adalah berdasarkan moral dan kepatutan, dan apa yang secara sukarela

dipenuhi dalam perikatan bebas tak dapat dilakukan penuntutan kembali.

b. H.R. tanggal 22 April 1937:

Hubungan seorang kakak dengan iparnya sendiri telah melahirkan anak dan menjanjikan untuk memberikan tunjangan sejumlah uang setiap tahunnya, tanpa akte notaris. Setelah berjalan beberapa tahun, tiba-tiba tunjangan itu dihentikan. Wanita itu menggugatnya dan laki-laki itu menolak memberikan dengan mengatakan bahwa tunjangan itu hanya hadiah saja tanpa surat notaris, maka tidak dapat digugat. Wanita itu menjawab bahwa itu merupakan kewajiban kesusilaan dan kepatutan yang wajib dipenuhi. H.R. setuju dengan pendapat itu dengan putusan bahwa kewajiban itu berdasarkan kesusilaan dan kepatutan yang merupakan perikatan bebas (wajar).

Dalam perkembangan selanjutnya perikatan bebas dipraktikkan oleh H.R. Dengan mengadakan pembatasan arti yang luas itu, yaitu tidak setiap kewajiban yang timbul dari kesusilaan dan kepatutan merupakan perikatan bebas (wajar), melainkan kewajiban itu harus mendesak betul.

Misalnya: menolong seorang kaya, oleh seorang miskin. Hadiah yang diwajibkan diberi oleh orang kaya itu tidak sangat mendesak. Beda halnya dengan ibu dan anak yang disebutkan di atas dijanjikan tunjangan menjadi terlantar dan jatuh miskin, maka kewajiban kesusilaan dan kepatutan itu sangat mendesak.

Pitlo (dalam Patrik, 1994 : 77), menjelaskan lebih lanjut, apakah kewajiban kesusilaan dan kepatutan itu mendesak atau tidak, tergantung dari keadaan yang obyektif dan bukan subyektif, sehingga perikatan bebas, meskipun dipenuhi berkali-kali, tidak akan menjadi perikatan perdata dan bukan merupakan hadiah tetapi kewajiban.

Sifat perikatan bebas adalah rangkap sebagian ada pada lapangan kesusilaan dan kepatutan dan bagian lainnya ada pada lapangan hukum. Agar bisa dijadikan keharusan hukum tergantung dari debitur, dalam keadaan itu Patrik (1994 : 78) mengatakan bahwa dalam perikatan bebas ada unsur hukum dalam keadaan tidur.

3.4 Perbuatan Melanggar Hukum

3.4.1 Arti Kata Perbuatan Melanggar Hukum

Istilah perbuatan melanggar hukum menurut sistem KUHPerd tidak dimasukkan kedalam Hukum Perjanjian (*Verbintenissenrecht*). Pemakaian istilah Hukum Perjanjian hanya untuk menyebut hal-hal perikatan yang bersumber pada persetujuan (*overeenkomsten*) dan pada suatu perbuatan tak melanggar hukum (*rechtmatige daad*), seperti mengurus kepentingan orang lain dengan sukarela (*Zaakwaarneming*) yang disebutkan dalam Pasal 1354 KUHPerd, dan pembayaran yang tidak dimestikan (*onverschuldigde betaling*), yang disebutkan dalam Pasal 1359 KUHPerd.

Alasan atas pernyataan tersebut di atas menurut Wirjono Prodjodikoro, (1976: 8), adalah karena dalam suatu perikatan yang bersumber dari perbuatan melanggar hukum tidak mengandung “unsur janji”. Dalam hal yang demikian, orang tidak dapat dinamakan berjanji sesuatu hal, apabila suatu kewajiban dilimpahkan kepadanya “secara bertentangan dengan kemauannya”. Akan tetapi masih dapat ditolerir, dalam hal kewajiban yang menurut hukum melekat pada perbuatan seseorang yang tidak melanggar hukum. Dalam hal itu masih dapat dikatakan, bahwa orang itu dianggap tahu adanya hukum itu, dan karenanya “dapat dianggap berjanji”, akan melaksanakan kewajiban yang ditentukan oleh hukum itu.

Kata “perbuatan” dalam rangkaian perbuatan melanggar hukum tidak selalu berarti positif, tetapi juga negatif. Seperti halnya orang diam saja dapat dibilang melanggar hukum, dalam seseorang itu menurut hukum harus berbuat. Perbuatan dalam hal ini adalah perbuatan dalam arti positif, yaitu perbuatan yang menyalurkan alam pikiran orang ke arah sesuatu hal menggerakkan badan. Perbuatan yang berarti negatif, haruslah bersifat aktif (bukan pasif), artinya: orang yang

diam saja, baru dapat dikatakan melakukan perbuatan melanggar hukum, kalau ia sadar, bahwa ia dengan diam saja adalah melanggar hukum. Dalam hal ini yang bergerak bukan tubuhnya orang itu, melainkan pikiran dan perasaannya. Sehingga “unsur bergerak” dari pengertian perbuatan positif dan perbuatan negatif terpenuhi.

Sedangkan mengenai kata “melanggar” dalam rangkaian perbuatan melanggar hukum, menurut Wirjono Prodjodikoro, sudah tepat, walau diakui juga ada kata-kata yang dapat juga dikatakan maksud itu sebagai “perbuatan menyalahi hukum” atau “perbuatan bertentangan hukum”. Dipilihnya kata “melanggar”, karena perbuatan yang dimaksud adalah perbuatan yang aktif. Dalam pada itu banyak juga sarjana menggunakan kata “melawan” untuk kata melanggar dalam perbuatan melanggar hukum. Dalam tulisan ini kata “melanggar”, tidak dipermasalahkan aspek perbedaannya, sehingga kata tersebut disebut juga “melawan” hukum.

Apabila memperhatikan pengertian hukum adalah rangkaian peraturan mengenai tingkah laku orang-orang sebagai anggota suatu masyarakat, sedangkan tujuan hukum adalah mengadakan keselamatan dan tata tertib dalam masyarakat. Dalam hal itu, masing-masing anggota masyarakat mempunyai kepentingan yang berbeda-beda. Dalam mewujudkan kepentingan yang berbeda-beda itu acapkali menimbulkan bentrok yang mengakibatkan masyarakat goncang dan untuk menghindarinya sudah merupakan tujuan hukum itu sendiri. Maka dari itu diciptakanlah berbagai hubungan tertentu dalam masyarakat.

Dalam mengatur segala hubungan itu, hukum bertujuan mengadakan imbalan diantara bermacam-macam kepentingan tersebut. Imbalan ini tidak hanya terletak dalam dunia lahir tetapi juga

ada pada dunia rohaniah, yang disebut “magischt evenwich (Wirjono Prodjodikoro, 1996 :10).

3.4.2 Pengertian Perbuatan Melanggar Hukum

Menurut Vollenhoven, perbuatan melanggar hukum dikatakan sebagai “perbuatan yang tidak diperbolehkan”, dalam hal itu oleh Wirjono Prodjodikoro (1996:12), dikatakan sebagai pengertian yang terlalu luas dalam menyebutkan hal sesuatu, yaitu meliputi segala lapangan hidup orang-orang dalam suatu masyarakat. Dalam perbuatan melanggar hukum mengandung pengertian yang lebih sempit, yaitu tidak hanya perbuatan yang langsung melanggar hukum, tetapi juga perbuatan yang secara langsung melanggar peraturan lain dari pada hukum, berupa peraturan di lapangan kesusilaan, keagamaan, dan sopan santun.

Bagi Indonesia (sebelum undang-undang kependudukan dikeluarkan), hal yang disebutkan di atas tidak menjadi suatu yang sulit, karena dalam Hukum Adat, ada kesamaan antara peraturan hukum di satu pihak dan peraturan kesusilaan, keagamaan dan sopan santun, semuanya tidak termuat dalam undang-undang, sehingga penguasa dan Hakim tidak begitu terikat pada kata-kata dalam undang-undang. Dengan demikian, mereka berkesempatan benar-benar memperhatikan rasa keadilan dalam masyarakat tentang suatu hal tertentu.

Lain halnya dengan ketentuan Pasal 1365 KUHPerd, mengenai perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*), bagi yang takluk terhadap KUHPerd berlakulah suatu Hukum Perdata yang tertulis, akan tetapi mula-mula “*onrechtmatige daad*”, diartikan secara sempit, yaitu mengingat perkataan “*onrechtmatige*”, sebagai hanya mengenai

perbuatan yang langsung melanggar suatu peraturan hukum, seperti yang terjadi dalam jurisprudensi lama Belanda. Contohnya sebagai berikut: di negeri Belanda hampir semua rumah penduduk berloteng (bertingkat), bagian rumah yang berada di bawahnya ditempati oleh keluarga lain dari pada bagian rumah yang berada di atasnya. Di kota Zuphen, pernah terjadi pipa saluran air dari rumah bagian bawah di musim dingin mengalami pecah dan air keluar, kemudian masuk ke dalam kamar-kamar rumah bagian bawah. Kran yang dapat menghentikan masuknya air dari luar rumah ke dalam rumah itu, berada di rumah bagian atas. Akan tetapi seorang pemakai rumah bagian atas tidak mau menutup kran itu, meskipun sudah diminta oleh pemakai rumah bagian bawah dan semua isi kamar-kamar itu menjadi rusak dan sangat merugikan pemakai rumah bagian bawah.

Pemakai rumah bagian atas digugat, oleh pemakai rumah bagian bawah di Pengadilan, berdasarkan atas suatu perbuatan melanggar hukum, seperti yang disebutkan dalam Pasal 1401 BW Belanda, tetapi gugatannya ditolak, dengan alasan bahwa tiada pasal tertentu dari suatu undang-undang yang menyuruh pemakai rumah bagian atas untuk menutup kran air itu.

Bila memperhatikan contoh tersebut di atas, tampak sekali keganjilan jurisprudensi lama di negeri Belanda itu. Putusan Hoge Raad ini mengalami perdebatan di kalangan ahli hukum Belanda. Ada yang pro atas jurisprudensi ini, seperti Land (tahun 1896) dan Simons (tahun 1902), ada yang kontra antara lain Molengraaf (tahun 1887) dan Hamaker (tahun 1888).

Perdebatan berlangsung bertahun-tahun, dan memperlihatkan suatu usaha yang hebat dari yang kontra untuk mengemukakan, bahwa rasa keadilan di kalangan masyarakat diperkosa oleh jurisprudensi lama ini,. Kecuali itu, betul-betul dirasakan ganjil, bila seorang yang

melakukan perbuatan yang terang dianggap tidak pantas oleh masyarakat, dan dengan perbuatan itu merugikan orang lain, hanya dapat ditegur untuk memberikan ganti kerugian, jika ia melanggar langsung suatu pasal dari undang-undang tertentu.

Baru sejak tahun 1919, yang dipelopori oleh Hoge Raad dalam arrestnya tanggal 31 Januari 1919, yang termuat dalam majalah "Nederlandche Jurisprodentie" 1919 – 101, istilah "onrechtmatige daad", ditafsirkan secara luas, sehingga meliputi juga suatu perbuatan, yang bertentangan dengan suatu kesusilaan atau dengan yang dianggap pantas dalam pergaulan hidup masyarakat (Wirjono Projodikoro, 1996: 13).

Peristiwanya sebagai berikut: Ada dua kantor percetakan buku milik Cohen dan Lindenbauw. Kedua kantor percetakan itu sedang bersaing, sehingga pada suatu hari, seorang pegawai Cohen, membujuk pegawai Lindenbauw dengan bermacam hadiah dan kesanggupan, agar memberitahukan turunan dari penawaran yang dilakukan Lindenbauw kepada khalayak, dan memberitahukan pula nama-nama dari orang yang melakukan pesanan di kantor Lindenbauw atau yang minta harga-harga cetak.

Dengan perbuatan tersebut, Cohen bermaksud akan menggunakan keterangan atau informasi yang diperolehnya dari pegawai Lindenbauw itu untuk menetapkan suatu siasat agar khalayak lebih suka mendatangi kantornya dari pada ke kantor Lindenbauw.

Tindakan Cohen diketahui oleh Lindenbauw dan merasa dirugikan oleh Cohen karenanya. Untuk itu Lindenbauw menggugat Cohen di Pengadilan Amsterdam. Lindenbauw menamakan tindakan Cohen itu sebagai suatu perbuatan melanggar hukum berdasarkan Pasal 1401 BW Belanda (= Pasal 1365 KUHPerd), dan minta ganti kerugian.

Dalam pemeriksaan tingkat pertama, Cohen dikalahkan, tetapi dalam pemeriksaan tingkat banding (Gerechtscof) di Amsterdam, Lindenbauw dikalahkan, berdasarkan atas jurisprudensi lama Belanda, yaitu tindakan Cohen tidak dianggap sebagai perbuatan melanggar hukum, karena tidak dapat ditunjuk pasal dari undang-undang yang telah dilanggar oleh Cohen.

Lindenbauw mengajukan kasasi ke Hoge Raad, dan akhirnya Lindenbauw yang dimenangkan, dengan menyatakan bahwa dalam pengertian perbuatan melanggar hukum yang diatur dalam Pasal 1401 BW Belanda itu, termasuk suatu perbuatan yang mempersewakan suatu hak hukum orang lain, atau yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pembuat, atau bertentangan dengan kesusilaan (*goede zeden*), atau dengan suatu kepantasan dalam masyarakat perihal memperhatikan kepentingan orang lain (Wirjono Projodikoro, 1996: 14).

Putusan Hoge Raad tahun 1919 itu menghentikan jurisprudensi lama dan dapat dikatakan betul-betul memuaskan masyarakat Belanda. Sejak putusan Hoge Raad tersebut, jumlah perkara yang berdasarkan perbuatan melanggar hukum bertambah terus.

3.4.3 Akibat Perbuatan Melanggar Hukum

Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya bahwa akibat umum dari perbuatan melanggar hukum akan menimbulkan kegoncangan dalam neraca keseimbangan dari masyarakat atau dapat dikatakan timbul suatu keganjilan. Hal ini terjadi dalam berbagai hubungan hukum, baik di bidang hukum pidana maupun hukum perdata, akan tetapi yang akan dibicarakan dalam tulisan ini hanyalah keganjilan terjadi di bidang hukum perdata. Keganjilan dalam hubungan hukum perdata itu menyangkut berbagai kepentingan seseorang, seperti kekayaan harta benda, tubuh, jiwa dan kehormatan

seorang manusia. Kepentingan-kepentingan ini semuanya dapat diperkosa oleh suatu perbuatan yang melanggar hukum.

Kekayaan harta benda seseorang akan diperkosa oleh orang yang melakukan pencurian atau penipuan, atau oleh orang yang tidak memenuhi perjanjian. Tubuh seseorang akan diperkosa oleh seorang yang melakukan penganiayaan atau suatu kelalaian dalam melakukan suatu perbuatan di tengah-tengah lalu lintas, seperti dalam menjalankan kendaraan, sehingga orang lain tertabrak. Jiwa seseorang akan diperkosa oleh orang yang melakukan pembunuhan atau yang berbuat secara kurang hati-hati, sehingga mengakibatkan matinya orang lain.

Kehormatan seseorang akan diperkosa oleh seorang yang melakukan penghinaan, baik dengan ucapan lisan maupun dengan suatu tulisan.

Segala macam perkosaan kepentingan ini ternyata secara langsung dirasakan pahitnya oleh orang-orang yang bersangkutan dan merekalah yang pertama-tama akan mengeluh dan memandang suatu perbuatan melanggar hukum itu sebagai hal yang tidak baik (Wirjono Prodjodikoro, 1996: 19).

3.4.4 Syarat Perbuatan Melawan Hukum

Berdasarkan ketentuan Pasal 1365 KUHPerd tersebut di atas maka syarat dari perbuatan melawan hukum itu adalah:

- a. Harus ada perbuatan;
- b. Yang melawan hukum;
- c. Harus ada hubungan sebab & akibat, antara perbuatan melawan hukum dengan kerugian;
- d. Harus ada kesalahan;
- e. Harus ada kerugian.

3.4.5 Harus Ada Perbuatan

Dalam hal ini perlu ditanyakan bahwa apakah artinya “perbuatan” dalam melawan hukum itu? Menurut Moegni Djojodirjo, yang dimaksud dengan “perbuatan” dalam melawan hukum itu melekat sifat aktif dan pasif dari suatu perbuatan. Sifat aktif dapat dilihat, apabila dengan sengaja melakukan suatu perbuatan, yang menimbulkan suatu kerugian pada orang lain. Jadi, sengaja melakukan gerakan, sehingga tampak dengan jelas sifat aktifnya dari istilah “melawan” itu.

Sebaliknya apabila ia dengan sengaja diam saja, atau dengan lain perkataan, apabila ia dengan pasif saja sehingga menimbulkan kerugian pada orang lain, maka ia telah “melawan” tanpa harus menggerakkan badannya (Rosa Agustina: 2003: 36).

Perbuatan “berlawanan” harus dibuktikan oleh penggugat, kecuali terhadap beberapa kejadian saja, undang-undang mensyaratkan bahwa kesalahan harus dibuktikan oleh tergugat. Dalam keputusan pada umumnya tanggung gugat berdasarkan risiko, sedangkan Pasal 1365 KUHPerd, tanggung gugat berdasarkan kesalahan.

3.4.6 Apakah arti “Melawan Hukum”?

Dalam menjawab pertanyaan ini, terdapat 2 (dua) ajaran sebagai berikut:

a. Ajaran Sempit :

Sebelum tahun 1919, Hoge Raad berpendapat dan menafsirkan permuatan melawan hukum secara sempit, yang menyatakan bahwa sebagai perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang melanggar hak orang lain, atau bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku yang telah diatur oleh undang-undang.

Pendapat ini dapat terlihat dalam putusan H.R. tanggal 10 Juni 1910, yang peristiwanya sebagai berikut: Di dalam sebuah gudang terdapat satu saluran air yang sewaktu-waktu dapat meledak. Karena kran saluran utama dari saluran itu berada di tingkat atas gudang itu. Tetapi penghuninya tidak mau menutup kran tersebut sehingga gudang menjadi kebanjiran. Ketika penghuni itu digugat untuk ganti rugi, ia membela diri dengan menyatakan bahwa undang-undang tidak mewajibkan untuk menutup kran utama tersebut, sehingga ia tidak dapat dikatakan melakukan perbuatan melawan hukum dan pendirian ini dibenarkan oleh Hoge Raad tanggal 10 Juni 1910.

Jadi, perbuatan melawan hukum adalah perbuatan melawan undang-undang. Banyak gugatan pada waktu itu berdasarkan perbuatan melawan hukum gagal, karena perbuatan sebagai dasar gugatannya itu tidak diatur dalam undang-undang.

Contoh lain, ajaran sempit dari perbuatan melawan hukum adalah, dimuat dalam arrestnya Hoge Raad tanggal 10 Juni 1910, mengenai perbuatan yang positif, yaitu ada seorang yang menjual mesin jahit singer, dengan menuliskan pada tokonya “menjual **MESIN JAHIT SINGER** yang telah diperbaiki”. Kata-kata yang telah diperbaiki ditulis dengan huruf kecil, sehingga yang menonjol yang tertulis besar dan tebal itu yakni “**MESIN JAHIT SINGER**”. **Pabrik** mesin jahit singer, kemudian menggugat berdasarkan perbuatan melawan hukum, tetapi gagal karena tidak diatur dalam undang-undang.

Ajaran sempit ini bertentangan dengan pendapat sarjana pada waktu itu bahwa perbuatan melawan hukum, tidak hanya

melanggar undang-undang, akan tetapi juga melanggar kaidah kesusilaan dan kepatutan. Akhirnya ajaran ini berakhir tahun 1919.

b. Ajaran Luas:

Dengan ditinggalkannya ajaran sempit ini, akhirnya Hoge Raad berpendapat, perbuatan melawan hukum harus diartikan sebagai berbuat atau tidak berbuat yang bertentangan dengan atau melanggar hak subyektif orang lain, kewajiban hukum pelaku, kaidah kesusilaan dan kepatutan dalam masyarakat.

Pendapat Hoge Raad yang demikian itu dapat dijumpai dalam arrestnya tanggal 31 Januari 1919, tentang perkara perbuatan melawan hukum dalam arti luas mengenai perkara Cohen yang menyuap karyawan percetakan Lendenbaum, agar memberitahukan segala keadaan kantor Lendenbaum, sehingga percetakan Lendenbaum menderita kerugian.

Mula-mula pengadilan rendah masih memutus berdasarkan ajaran perbuatan hukum yang sempit, tetapi putusan kasasi Hoge Raad, tanggal 31 Januari 1919, telah mengambil perumusan dari rancangan undang-undang tahun 1913, yaitu perbuatan yang melawan hukum dalam arti yang luas, yang berbunyi sebagai berikut:

“Berbuat atau tidak berbuat yang melanggar hukum orang lain atau bertentangan kewajiban hukum dari yang berbuat atau tidak berbuat, atau bertentangan dengan kesusilaan atau sikap berhati-hati sebagaimana patutnya ada dalam pergaulan (lalulintas) masyarakat terhadap diri atau barang orang lain” (Purwahid Patrik, 1994: 80).

Perbuatan melawan hukum dalam ajaran luas di Indonesiapun sudah diterapkan, seperti ternyata dalam putusan

Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3191 K/Pdt./1984, dalam kasus Masudiati melawan I Gusti Lanang Rajeg. Masudiati selaku penggugat merasa dibohongi oleh I Gusti Lanang Rajeg sebagai tergugat, karena tergugat berjanji dalam waktu 4 bulan menikahi penggugat secara adat maupun agama, maka penggugat rela dibawa lari kawin oleh tergugat. Ternyata tergugat tidak menikahi penggugat hingga berlangsung 1 tahun 4 bulan. Selama itu juga mereka hidup bersama, yang dibiayai oleh penggugat yang sekaligus sebagai seorang guru. Karena tak kunjung dinikahi maka penggugat menuntut ganti rugi kepada tergugat atas pengeluaran atas biaya hidup bersama. Mahkamah Agung mengabulkan gugatan penggugat dan menyatakan tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum, dengan pertimbangan bahwa tergugat telah melanggar norma kesusilaan dan kepatutan dalam masyarakat sehingga menimbulkan kerugian diri penggugat. (Rosa Agustina: 2003:43).

Kewajiban, kesusilaan dan kepatutan disini telah dimasukkan kedalam lingkungan hukum. Namun demikian, ada kekhawatiran, bahwa dengan penafsiran perbuatan melawan hukum secara luas ini akan membawa ketidakpastian hukum. Hal ini tidaklah benar, karena belakangan ternyata semakin banyak sarjana meletakkan kepada syarat lebih tinggi dari ajaran sebelumnya dan berlaku untuk semua lapangan hukum.

Jadi, perbuatan melawan hukum menurut ajaran luas, meliputi:

- a. Melanggar hak subyektif orang lain, ini berarti melanggar wewenang khusus yang diberikan oleh hukum kepada seseorang, jurisprudence memberi arti hak subyektif sebagai berikut:

- 1) Hak-hak perorangan seperti kebebasan, kehormatan, nama baik;
 - 2) Hak atas harta kekayaan, hak kebendaan dan hak mutlak lainnya.
- b. Bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku, kewajiban hukum disini diartikan sebagai kewajiban yang berdasarkan hukum, baik tertulis maupun tidak tertulis (termasuk perbuatan pencurian, penipuan, penggelapan);
- c. Bertentangan dengan kaidah kesusilaan, yaitu semua norma yang ada dalam masyarakat dan yang tidak merupakan hukum, kebiasaan atau agama (Utrecht, dalam Rosa Agustina, 2003: 39);
- d. Bertentangan dengan kepatutan yang berlaku dalam lalu lintas masyarakat terhadap diri dan orang lain, dalam hal ini meliputi:
- 1) Perbuatan yang merugikan orang lain, tanpa kepentingan yang layak;
 - 2) Perbuatan yang tidak berguna yang menimbulkan bahaya bagi orang lain.

3.4.7 Teori Relativitas

Teori relativitas (Schutnormtheorie) berasal dari Jerman adalah suatu ajaran yang membatasi pelaksanaan perbuatan melawan hukum dalam ajaran luas. Schutnormtheorie mengandung suatu relativitas dari perbuatan melawan hukum, dengan pengertian bahwa perbuatan tertentu dari A melawan hukum terhadap B, tetapi tidak melawan hukum terhadap C. Namun ada kemungkinan C menderita rugi, karena perbuatan A tersebut, tetapi ia tidak dapat menuntut ganti rugi kepada A, karena perbuatan melawan hukum dari A itu terhadap B.

Sejak tahun 1928 Schutnormtheorie, dianut oleh Hoge Raad seperti contoh di bawah ini:

- a) Ada orang memiliki hutan, kemudian menebangi semua pepohonannya, hingga pemilik hotel yang berada di dekatnya menderita kerugian, karena hilangnya tempat rekreasi yang disenangi itu. Pemilik hutan memang melanggar undang-undang produksi tanah 1939 (sekarang undang-undang tentang lingkungan hidup). Menurut Schutnormtheorie, norma hukum yang dilanggar pemilik hutan, tidak melindungi kepentingan pemilik hotel, melainkan melindungi keindahan alam;
- b) Ada orang membuka praktik dokter, sehingga para dokter di sekitar itu menderita kekurangan pasien. Orang yang buka praktik tersebut telah melanggar norma hukum yaitu undang-undang kesehatan rakyat, tetapi norma hukum yang dilanggar tidak melindungi kepentingan dari para dokter (H.R. tanggal 17 Januari 1958);
- c) Masalahnya adalah mengenai suami-isteri, telah mengasuransikan tanahnya, tetapi pada waktu suaminya pergi, isteri telah membakar rumahnya. Kemudian suami mengajukan klaim ke Perusahaan Asuransi, dan perusahaan asuransi kemudian menggugat si isteri berdasarkan perbuatan melawan hukum Pasal 1365, agar pengganti kerugiannya, H.R. menolak dengan alasan bahwa ada norma “orang tidak boleh melanggar hak eigendom orang lain”, norma ini hanya melindungi pemilik dari barang itu, bukan melindungi pihak ketiga yang mempunyai kepentingan terhadap barang itu.

3.4.8 Harus Ada Hubungan Sebab Akibat

Dalam hal ini harus ada hubungan sebab dan akibat, antara perbuatan dan kerugian. Ketentuan Pasal 1365 KUHPd tidak mengatur secara tegas mengenai sebab dan akibat dari suatu perbuatan

itu. Hanya ada kalimat “orang karena salahnya menimbulkan kerugian”. Solusi dalam praktik menerapkan pasal-pasal dari wanprestasi secara analogis, seperti Pasal 1248 KUHPerd yang mengatur antara lain kerugian yang doideritanya merupakan akibat langsung dan seketika dari tidak dipenuhinya perikatan itu. Begitu juga ketentuan Pasal 1243 KUHPerd, digunakan untuk pemecahannya.

Sejak tanggal 3 Februari 1927, Hoge Raad dalam arrestnya menetapkan teori adequate dalam Pasal 1248 KUHPerd yaitu perbuatan adalah merupakan sebab yang menurut pengalaman manusia dan akal sehat diharapkan dapat menimbulkan akibat. Begitu juga syarat “dapat diduga” dalam Pasal 1247 KUHPerd, digunakan sebagai syarat bahwa manusia yang normal dengan kemungkinan tertentu dalam suatu keadaan dapat menduga akibat itu akan timbul.

Tanggal 20 Maret 1970, Hoge Raad dalam arrestnya menggunakan pandangan yang modern, yaitu dimasukkannya ke dalam teori sebab dan akibat itu suatu tanggungjawab kerugian berdasarkan kepatutan Purwahid Patrik, 1994: 84).

3.4.9 Harus Ada Kesalahan

Dengan menyebutkan kesalahan dalam Pasal 1365 KUHPerd, pembuat undang-undang dapat dikatakan menginginkan bahwa si pelaku perbuatan melawan hukum hanyalah dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian yang ditimbulkan apabila perbuatan tersebut dapat dipersalahkan padanya.

Pengertian “kesalahan” disini menurut pendapat Vollmar (dalam Purwahid Patrik, 1994: 82), tergantung dari jawaban atas pertanyaan di bawah ini:

- a. Kesalahan dari arti subyektif (abstrak), apakah orang yang bersangkutan umumnya dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya itu?
- b. Kesalahan dalam arti obyektif (konkrit), apakah ada keadaan memaksa (*overmacht/force majeure*)?

Kesalahan sendiri dari yang dirugikan, ia dapat dibebani sebagian dari kerugian itu, tetapi bila perbuatan melawan hukum itu dilakukan dengan sengaja, menurut Hoge Raad (pernah memutus) “setiap orang diantara mereka dapat dibebani pertanggungjawaban untuk seluruhnya, kedalam mereka dapat memperhitungkan pertanggungjawaban itu sendiri-sendiri (Vollmar dalam Purhawid Patrik, 1994: 83).

3.4.10 Harus Ada Kerugian

Di dalam ketentuan Pasal 1365 KUHPerd, ditentukan kewajiban bagi pelaku perbuatan melawan hukum untuk membayar ganti kerugian. Walaupun begitu, KUHPerd tidak mengatur lebih lanjut mengenai ganti kerugian tersebut. Pengganti kerugian karena tidak dipenuhi perikatan (*wanprestasi*) beda dengan pengganti kerugian karena perbuatan melawan hukum.

Dalam pengganti kerugian yang disebutkan sebelumnya itu meliputi biaya, kerugian dan bunga. (*konsten, scaden en interesen*), seperti yang disebutkan dalam Pasal 1246 KUHPerd yang mengatakan bahwa “biaya, rugi dan bunga yang olehnya si berpiutang boleh dituntut akan penggantiannya, terdirilah pada umumnya atas rugi yang telah diderita dan untung yang sedianya harus dapat dinikmatinya, ...”. Begitu juga ketentuan Pasal 1243 KUHPerd mengatakan bahwa “penggantian biaya, rugi dan bunga, karena tak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan, apabila si berutang setelah

dinyatakan lalai memenuhi perikatan, ...” Sedangkan pengganti kerugian dalam perbuatan melawan hukum yang disebutkan dalam perbuatan melawan hukum tidak diatur oleh undang-undang. Oleh karena tidak diatur pengganti kerugian karena perbuatan melawan hukum dapat diterapkan peraturan pengganti kerugian karena wanprestasi secara analogis (Purwahid Patrik, 1994: 84).

Moegni Djojodirjo, mengatakan bahwa penentuan ganti kerugian berdasarkan Pasal 1365 KUHPer menunjukkan segi-segi persamaan dengan penentuan ganti kerugian karena wanprestasi, (walau beberapa hal ada yang berbeda), dan undang-undang tidak mengatur tentang pengganti kerugian karena perbuatan hukum, maka peraturan pengganti kerugian karena wanprestasi dapat diberlakukan dalam penentuan ganti kerugian karena perbuatan melawan hukum.

Pandangan yang senada juga dinyatakan oleh Pitlo, biasanya dalam menentukan besarnya ganti kerugian karena perbuatan melawan hukum tidak diterapkan ketentuan dalam Pasal 1243 KUHPerd, walaupun diterapkan maksimal dalam ketentuan Pasal tersebut diterapkan secara analogis (Rosa Agustina: 2003:52).

Sehubungan dengan pandang Pitlo tersebut di atas, maka ketentuan Pasal 1247 dan 1250 KUHPerd tidak dapat diberlakukan untuk perbuatan melawan hukum, alasannya adalah:

- a. Ketentuan Pasal 1247 KUHPerd, menyangkut perbuatan perikatan yang lahir dari perjanjian/persetujuan, sedangkan perbuatan melawan hukum menyangkut perbuatan perikatan yang lahir dari undang-undang;
- b. Ketentuan Pasal 1250 KUHPerd, membebankan pembayaran bunga atas penggantian biaya, juga dan bunga dalam hal terjadi kelambatan pembayaran sejumlah uang, sedangkan yang dialami

karena perbuatan hukum bukan disebabkan karena tidak dilakukannya pembayaran sejumlah uang yang tepat pada waktunya.

Sehubungan dengan yang disebutkan dalam huruf b. Di atas, maka penggugat yang mendasarkan Pada 1365 KUHPerd tidak dapat mengharapkan besarnya kerugian akan ditentukan oleh undang-undang. Hal ini pernah diputus oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia dalam perkara R. Soegijono melawan Walikota Blitar dalam putusannya tanggal 23 Mei 1970, Nomor 610K/Sip/1968, yang dalam pertimbangannya antara lain dinyatakan bahwa “meskipun tuntutan ganti kerugian jumlahnya dianggap tidak pantas, sedang penggugat mutlak menuntut sejumlah itu, Hakim berwenang untuk menetapkan berapa sepantasnya harus dibayar”, hal ini tidak melanggar, berdasarkan Pasal 178 (3) HIR.

Perbuatan melawan hukum tidak hanya mengakibatkan kerugian uang saja, tetapi juga kerugian moril atau idiil, yang berupa ketakutan, terkejut, sakit dan kehilangan kesenangan hidup. Kerugian yang disebutkan belakangan itu sangat dimungkinkan mendapat penggantian kerugian, sebagaimana pernah diputus oleh Hoge Raad tanggal 21 Maret 1943, dalam perkara W.P. Kreuningen melawan van Bessum, cs., dengan pertimbangan antara lain “dalam menilai kerugian yang dimaksudkan oleh Pasal 1371 KUHPerd, harus juga dipertimbangkan kerugian yang bersifat idiil, sehingga Hakim adalah bebas untuk menentukan penggantian untuk kesedihan dan kesenangan hidup, yang sesungguhnya dapat diharapkan dinikmatinya.

Kerugian (shcade) dalam arti kerusakan karena perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 KUHPerd), yang diderita menyebabkan suatu benda tidak mulus lagi, misalnya spatbord mobil ditabrak,

sekalipun telah diperbaiki menjadi mulus kembali, tetapi jika mengalami pengurangan harga (warde verminderung) karena tabrak itu (perbuatan melawan hukum), Hoge Raad tanggal 13 Desember 1963 dalam arrestnya No. 449, pernah memutuskan bahwa pelaku (penabrak) perbuatan melawan hukum itu wajib mengganti kerugian karena penyusutan nilai jual.

Pertimbangannya adalah "... karena tabrakan tersebut telah diperbaiki. Sekalipun telah baik kembali, harganya menjadi lebih rendah dari pada harga yang dapat dicapai tanpa tabrakan tersebut, karena pada waktu dijual atau ditukar, ... hanya akan bersedia memberi harga yang lebih rendah dari pada yang akan diberikannya, bilamana mobil tersebut tidak mengalami tabrakan" (Rosa Agustina, 2003:55).

Untuk menentukan jumlah ganti rugi harus dengan suatu harga yang berasaskan bahwa yang dirugikan harus dikembalikan dalam keadaan semula, hingga menjadi yang dirugikan tidak mendapat keuntungan akibat dari perbuatan melawan hukum. Yang dirugikan berkewajiban untuk membatasi kerugian yang lebih besar, kerugian yang terjadi akibat yang dirugikan tidak berusaha untuk melakukan tindakan tertentu tidak akan diganti (Purwahid Patrik, 1994: 84)

Gugatan penggantian kerugian karena perbuatan melawan hukum, meliputi:

- a. Dapat berupa uang (dapat dengan uang pemaksa);
- b. Memulihkan dalam keadaan semula (dapat dengan uang pemaksa);
- c. Larangan untuk mengulangi perbuatan itu lagi (dengan uang pemaksa);
- d. Dapat minta putusan hakim bahwa perbuatannya bersifat melawan hukum.

Perbuatan yang dapat digugat berdasarkan ketentuan Pasal 1365 KUHPerd antara lain:

- 1) Pengrusakan barang (menimbulkan kerugian materiil);
- 2) Gangguan (hinder, menimbulkan kerugian materiil, yaitu mengurangi kenikmatan atas sesuatu);
- 3) Menyalahgunakan hak (orang menggunakan barang miliknya, tujuannya untuk merugikan orang lain (Purwahid Patrik, 1994: 85).

3.4.11 Perbuatan Melawan Hukum oleh Badan Hukum

Perbuatan melawan hukum tidak hanya dilakukan olehnya sendiri, tetapi juga oleh para wakilnya. Ia harus menanggung perbuatan wakilnya itu. Persoalan tanggung gugat dari pada badan hukum terhadap perbuatan melawan hukum adalah menyangkut pertanyaan soal perwakilan. Wakil adalah orang yang mewakili, tidak hanya mengikat terhadap perbuatan melawan hukum yang ia lakukan, tetapi juga terhadap perbuatan melawan hukum sepanjang itu sebagai perbuatan perwakilan dan pelaksanaan dari tugas perwakilannya (Hoffmann, dalam Purwahid Patrik, 1994 :87).

Di dalam badan hukum adanya wakil yang khusus disebut “organ” (atau perlengkapan), yang memegang peranan penting dalam badan hukum menurut anggaran dasar atau peraturan lain dari badan hukum itu. Organ adalah pengurus dari suatu perkumpulan atau yayasan, direksi, komisaris dan RUPS dari suatu perseroan terbatas (PT).

Perwakilan lain yang bukan organ, disebut “bawahan”, misalnya pesuruh, pedagang keliling, yang pekerjaannya dipakai oleh badan hukum itu. Sebagai Morgan maupun sebagai bawahan agar

perbuatan mereka dapat dipertanggungjawabkan kepada badan hukum, harus ada dalam hubungan pekerjaan (hubungan kedinasan) tertentu pada waktu melakukan perbuatan melawan hukum itu. Dengan perkataan lain, badan hukum tidak akan bertanggung gugat apabila perbuatan dari organ itu tidak dalam hubungan pekerjaan dalam badan hukum itu.

Misalnya pengurus diluar jam dinas, mobil dinas menabrak mobil lain, karenanya timbul kerugian. Kerugian tersebut ia harus bertanggung gugat sendiri. Demikian pula, yang diluar hubungan kerja badan hukum melakukan tindakan yang merugikan kepada orang lain, ia harus bertanggung gugat sendiri.

Perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh organ (pengurus dalam lingkungan formal dari kewenangannya berdasarkan atas ketentuan Pasal 1365 KUHPerd, sedangkan perbuatan melawan hukum dari bawahannya badan hukum itu akan bertanggung gugat berdasarkan Pasal 1367 (3) KUHPerd yang berbunyi "*majikan-majikan dan mereka yang mengangkat orang-orang lain untuk mewakili urusan-urusan mereka, adalah bertanggungjawab tentang kerugian yang diterbitkan oleh pelayan-pelayan atau bawahan-bawahan mereka didalam melakukan pekerjaan untuk mana orang-orang ini dipakainya*".

Kesimpulan Pitlo (dalam Puurwahid Patrik, 1994 : 88), menyatakan bahwa menurut pendapat yang dianut, tanggung gugat badan hukum untuk perbuatan melawan hukum bawahan adalah Pasal 1367 KUHPerd, sedangkan tanggung gugat badan hukum untuk perbuatan melawan hukum dari organ adalah 1365 dan 1367 KUHPerd.

Selanjutnya Pitlo mengatakan bahwa tanggung gugat terhadap perbuatan dari bawahan dapat dikecualikan sepenuhnya dengan perjanjian, tetapi terhadap perbuatan sendiri, baik sengaja maupun

kesalahan besar tidak dapat dikecualikan, hal ini dikatakan tidak susila membebaskan diri terhadap perbuatan sendiri.

Tanggung gugat terhadap perbuatan melawan hukum dari organ, pengertiannya diperluas hingga meliputi setiap orang yang mewakili keluar adalah organ dari negara, mulai dari pejabat pos di belakang loket sampai tentara yang menembak penyelundup yang tidak berhati-hati mengenai orang lain adalah sebagai organ dari negara. Semua perbuatan dari organ itu harus dalam lingkup formal dan kewenangannya dalam pelaksanaan tugas (Hoffmann, dalam Purwahid Patrik, 1994 : 89). Tanggung gugat badan hukum terhadap perbuatan melawan hukum dari orang dan bawahannya termasuk juga bagi negara dan badan-badan kenegaraan lain, seperti propinsi, kabupaten/kodya, dan lain sebagainya.

3.4.12 Perbuatan Melawan Hukum dari Penguasa

Perbuatan melawan hukum dari penguasa harus ditangani secara khusus oleh hakim karena untuk penguasa berlaku peraturan-peraturan yang menyimpang diakibatkan dari sifat melawan hukum itu yang mempunyai ukuran lain daripada orang-orang biasa. Bagaimanapun juga perbuatan dari orang biasa untuk kepentingan sendiri, sedangkan untuk tindakan penguasa (pemerintah) untuk kesejahteraan umum dalam hal ini penguasa kadang-kadang terpaksa mengorbankan kepentingan orang-perorang dan kepentingan golongan tertentu.

Dalam sisi lain apabila penguasa mengambil bagian atas dasar yang sama sebagai orang biasa maka ia dapat dipertanggungjawabkan berdasarkan Pasal 1365 KUHPerd. Misalnya perjanjian jual beli, sewa menyewa, dan lain-lain. Tindakan penguasa hanya dapat disebut sebagai perbuatan penguasa bila menurut sifatnya memang hanya dapat dilakukan oleh penguasa.

Sampai kira-kira tahun 1900-an H.R berpendirian bahwa penguasa dapat melakukan perbuatan melawan hukum bila ia mengambil bagian di lalu lintas masyarakat atas dasar yang sama sebagai orang perorangan biasa. Hal ini dapat diartikan bahwa untuk melaksanakan tugas hukum publiknya, penguasa tidak dapat melakukan perbuatan melawan hukum.

Setelah itu, dalam oestermann arrest H.R. tahun 1824 mengenai perbuatan melawan hukum diartikan tidak hanya berbuat atau tidak berbuat yang melanggar hak orang lain, tetapi juga berbuat atau tidak berbuat yang bertentangan dengan kewajiban hukum dari yang berbuat dan bahwa ia melanggar ketentuan Undang-undang yang melawan hukum, tidak peduli apakah ketentuan itu mempunyai sifat hukum perdata atau hukum publik termasuk juga badan hukum ketatanegaraan yang pada waktu itu memenuhi tugas sebagai penguasa yang bersifat apapun tidak menghormati ketentuan Undang-undang yang menyebabkan kerugian kepada orang lain dapat dikenakan pengganti kerugian karena melakukan perbuatan melawan hukum.

Jika dirinci arrest oestermann tahun 1924, yang dipakai ukuran perbuatan melawan hukum adalah:

- a. Melanggar hak orang lain;
- b. bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri.

Timbul pertanyaan, apakah perbuatan penguasa dapat diuji dengan perbuatan melawan hukum yang baru lainnya, yaitu :

- 1) Bertentangan dengan kesusilaan;
- 2) Bertentangan dengan sikap hati-hati, yang sebagaimana patutnya ada dalam masyarakat?

Jawaban atas pertanyaan tersebut di atas terdapat pada arrest stroopot 1928, yaitu bahwa terhadap perbuatan-perbuatan penguasa

norma sikap hati-hati tidak berlaku bagi penguasa yang sedang melakukan tugasnya, jika penguasa dalam kedudukannya sebagai rakyat biasa, norma sikap hati-hati berlaku. Pada tahun 1940, jurisprudensi telah mensyaratkan suatu kesimpulan bahwa kebijakan penguasa tidak dapat dipertimbangkan oleh Hakim perdata dalam menentukan perbuatan penguasa, apakah melawan hukum atau tidak. Akan tetapi tidak demikian halnya terhadap perbuatan penguasa diluar lingkungan kewenangan kebijaksanaan, termasuk penyalahgunaan kekuasaan (Rutten, dalam Purwahid Patrik, 1994 : 1991).

3.4.13 Tanggung Jawab terhadap Perbuatan Orang Lain

Pernyataan tersebut di atas diatur dalam Pasal 1367 KUHPerd:

- (1) Seorang tidak saja bertanggungjawab tentang kerugian yang disebabkan perbuatannya sendiri, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya atau disebabkan oleh barang-barang yang berada di bawah pengawasannya;
- (2) Orang tua dan wali bertanggung jawab tentang kerugian yang disebabkan oleh anak-anak belum dewasa, yang tinggal pada mereka melakukan kekuasaan orang tua atau wali;
- (3) Majikan-majikan dan mereka yang mengangkat orang-orang lain untuk mewakili urusan mereka, adalah bertanggung jawab tentang kerugian yang diterbitkan oleh pelayan-pelayan atau bawahan-bawahan mereka di dalam melakukan pekerjaan untuk mana orang-orang ini dipakainya;
- (4) Guru-guru sekolah dan kepala-kepala tukang bertanggung jawab tentang kerugian yang diterbitkan oleh murid-murid dan tukang-tukang mereka selama waktu orang-orang ini berada di bawah pengawasan mereka;

(5) Tanggung jawab yang disebutkan di atas berakhir, jika orangtua-orangtua, wali-wali, guru-guru sekolah dan kepala-kepala tukang itu membuktikan bahwa mereka tidak dapat mencegah perbuatan untuk mana mereka seharusnya bertanggung jawab itu.

Dalam hal yang disebutkan pada ayat 1 di atas, timbul pertanyaan, apakah ketentuan itu mempunyai arti tersendiri, atau apakah merupakan pengantar untuk ayat-ayat berikutnya, ataukah golongan orang-orang dalam ayat-ayat berikutnya itu merupakan contoh saja.

Pendapat umum menyatakan bahwa Pasal 1367 KUHPerd merupakan ketentuan yang limitatif. Sedangkan Pitlo tidak sependapat dengan itu. Karena dalam praktik sering membutuhkan perluasan tanggung gugat untuk orang-orang yang ada di bawah pengawasannya.

Menurut Pitlo, dilihat dari kata-kata undang-undang itu tidak ada penolakan untuk menafsirkan limitatif, sebab undang-undang beranggapan dengan sendirinyalah orang bertanggung jawab untuk orang dimana ia harus bertanggung gugat. Seperti perawat orang gila, bertanggung gugat atas pasiennya yang serumah dengannya, guru untuk anak-anak yang ada di rumahnya (Purhawid Patrik, 1994 :93).

Dalam pembicaraan ini, ada dua cara tanggung gugat, yaitu:

- a. Tanggung gugat perorangan, dapat dikenakan Pasal 1365 KUHPerd, karena ia sendiri melakukan perbuatan melawan hukum;
- b. Tanggung gugat kualitatif, dapat dikenakan Pasal 1367 dan 1365 KUHPerd, karena dalam sifat tertentu, misalnya sebagai majikan, sebagai orang tua, sebagai pemilik gedung dan lain-lain.

Tanggung gugat kualitatif mempunyai akibat bahwa ia harus menanggung kerugian, walau ia tidak melakukan perbuatan melawan hukum. Hal ini dapat dikatakan, tanggung gugat tanpa kesalahan, bahkan tanggung gugat tanpa melawan hukum (Scult, dalam Purwahir

Patrik, 1994: 94). Misalnya sopir menabrak orang lain, maka majikan bertanggung gugat terhadap orang yang ditabrak itu.

Timbul pertanyaan, apakah tanggung gugat seperti di atas merupakan tanggung gugat untuk orang itu (majikan) yang dianggap bersalah ataukah tanggung gugat risiko?

Dalam hal tanggung gugat dengan anggapan bersalah menuntut adanya beban pembuktian yaitu orang tua, majikan, guru-guru, dan lain-lain. Dapat menghindari tanggung gugat itu bila ia dapat membuktikan bahwa ia tidak bersalah.

Sedangkan tanggung gugat sebagai risiko, orang harus menanggung risiko atas perbuatan orang lain tanpa pengecualian.

Dalam hal ini H.R. berkali-kali menyatakan bahwa menyatakan bahwa ada hubungan erat Pasal 1365 KUHPerd dengan Pasal 1367 (1) KUHPerd, ini berarti tanggung gugat suatu kerugian harus ada kesalahan. Dari itu menjadi Pasal 1367 (1) KUHPerd berfungsi sebagai pengantar dari hal berikutnya. Maka dari itu kemungkinan hukum untuk menyesuaikan dengan perkembangan teknik menjadi tetap tertutup. Penafsiran seperti ini menurut Schult menghambat perkembangan hukum. Pada hal dalam perkembangan hukum diperlukan adanya tanggung gugat risiko (Purwahid Patrik, 1994: 94).

3.4.14 Tanggung Jawab terhadap Pembunuhan dan Melukai

Kedua perbuatan ini diatur dalam dua pasal sebagai berikut:

a. Pasal 1370 KUHPerd:

Dalam halnya suatu pembunuhan dengan sengaja atau kurang hati-hatinya seorang, maka suami atau isteri yang ditinggalkan, anak atau orang tua si korban, yang lazimnya mendapat nafkah dari pekerjaan si korban, mempunyai hak untuk menuntut suatu ganti

rugi, yang harus dinilai menurut kedudukan dan kekayaan kedua belah pihak, serta menurut keadaan.

b. Pasal 1371 KUHPerd :

Penyebab luka atau cacatnya sesuatu anggota badan dengan sengaja atau karena kurang hati-hati memberikan hak kepada si korban untuk, selain pengganti biaya-biaya penyembuhan, menuntut penggantian kerugian yang disebabkan oleh luka atau cacat tersebut. Juga, penggantian kerugian ini dinilai menurut kedudukan dan kemampuan kedua belah pihak dan menurut keadaan. Ketentuan paling akhir ini pada umumnya berlaku dalam hal menilai kerugian, yang diterbitkan dari sesuatu kejahatan terhadap pribadi seseorang.

Kedua pasal tersebut di atas mengatur dua peristiwa khusus mengenai perbuatan melawan hukum yaitu pembunuhan dan melukai, baik dilakukan dengan sengaja maupun karena kurang hati-hatinya yang dapat menimbulkan gugatan untuk menuntut ganti rugi

Terhadap pembunuhan dan melukai sudah diterima umum bahwa ketentuan Pasal 1365 – 1369 KUHPerd dapat juga diterapkan. Sedangkan Pasal 1370 dan 1371 KUHPerd hanya memberikan pengaturan mengenai orang-orang yang dapat menuntut ganti rugi dan mengenai caranya penggantian itu ditetapkan. Jika misalnya A melukai seseorang, berlaku Pasal 1365 yo 1371 KUHPerd, dan jika seseorang mati karena ambruknya rumah si A, maka berlakulah Pasal 1368 yo 1370 KUHPerd.

Siapakah yang dapat menuntut ganti kerugian? Dalam pembunuhan, hanya orang tua, isteri/suami dan anak-anak, mempunyai hak atas ganti kerugian. Gugatannya berdasarkan Pasal 1370 KUHPerd ini yang merupakan gugatan ganti kerugian, bukan gugatan alimentasi (Rutten, dalam Puhawid Patrik, 1994:99). Akan tetapi undang-undang

mensyaratkan bahwa mereka dipelihara atas beban pekerjaan si korban bahwa mereka ditinggalkan dalam keadaan tak mampu. Dalam hal terjadinya luka, maka hanya penderita berhak atas ganti kerugian.

Jadi, yang berhak atas ganti rugi, adalah orang yang dilukai, bukan orang lain yang mungkin juga menderita kerugian akibat luka-luka dari yang dilukai itu.

Bagaimanakah ganti kerugian itu ditetapkan? Baik dalam hal pembunuhan maupun melukai menurut kedudukan ekonomis dan keadaan para pihak. Dalam hal ini sang Hakim mempunyai peranan penting. Belakangan ini sudah dapat dituntut penggantian idiiil yang lazim disebut “uang duka”, dan hanya dapat diberikan penyebaban luka. Menurut Rutten uang duka dapat juga digugat (Purwahid Patrik, 1994: 100).

Terhadap pengertian ganti rugi dinilai menurut “kedudukan”, yaitu lingkungan masyarakat dimana ia hidup. Jumlah ganti rugi ditentukan maksimum sampai batas si penggugat kehilangan uang nafkahnya. Tidak dapat lebih tinggi lagi miskipun penggugat miskin, dan tergugat kaya. Begitu juga bisa lebih rendah, bila penggugat lebih berada dan tergugat miskin.

Sedangkan menurut “keadaan” maksudnya disini, dalam hubungannya dengan kekayaan kedua belah pihak. Misalnya bila ahli waris dari si korban, telah mendapat warisan atau telah mendapat ganti rugi dari pihak asuransi atau bunga yang diadakan untuk hidupnya, si penggugat tentu tidak berhak atas ganti rugi dari tergugat (si pembunuh), dalam hal ini tergantung dari penilaian hakim.

Jadi, jumlah ganti kerugian menurut Pasal 1371 KUHPerd dinilai menurut kedudukan, kemampuan dan keadaan. Ketentuan dalam hal menilai kerugian yang disebutkan dari suatu kejahatan terhadap pribadi seseorang seperti yang disebutkan dalam Pasal 1371 (3)

KUHPerd, antara lain pemerkosaan, melarikan wanita dan penahanan sewenang-wenang.

3.4.15 Tanggung Jawab terhadap Penghinaan

Ketentuan tentang perbuatan melawan hukum berupa penghinaan diatur dalam Pasal 1372 – 1380 KUHPerd. Pasal 1372 KUHPerd berbunyi “Tuntutan perdata tentang hal penghinaan adalah bertujuan mendapat pengganti kerugian serta pemulihan kehormatan dan nama baik.” Dalam menilai satu dan lain, Hakim harus memperhatikan berat dan ringannya penghinaan, begitu pula pangkat, kedudukan dan kemampuan kedua belah pihak, dan pada keadaan.

Dalam hal ini perlu dipertanyakan tentang:

1. Apakah yang dimaksud dengan penghinaan itu?
2. Apa yang dapat digugat dalam perkara penghinaan?

Mengenai pertanyaan pertama, Rutten menjelaskan bahwa penghinaan yang dimaksud dalam Pasal 1372 KUHPerd itu adalah kejahatan yang diatur dalam Pasal 310 KUHP, yang berbunyi:

- (1) Barangsiapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seorang, dengan menuduh sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran, dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah.
- (2) Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, dipertujukan atau ditempelkan di muka umum, maka yang bersalah karena pencemaran tertulis, diancam pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah.

(3) Tidak merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, jika perbuatan terang dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk bela diri.

Jika dirinci ketentuan Pasal 310 KUHP tersebut di atas dan dikaitkan dengan ketentuan Pasal 1372 KUHPerd, maka penghinaan itu meliputi perbuatan :

- a. Menyerang kehormatan dan nama baik, menuduh dan menyiarkan tuduhan agar diketahui umum;
- b. Dengan surat, gambar yang disiarkan, ditempelkan;
- c. Menista dengan surat.

Untuk menggugat berdasarkan ketentuan Pasal 1372 KUHPerd tersebut dapat dilakukan apabila ternyata mempunyai maksud untuk menghina, dan perbuatan menghina ini oleh Pasal 310 KUHP dinyatakan sebagai delik kesengajaan.

Maksud untuk menghina dianggap tidak ada apabila ternyata perbuatan itu dilakukan untuk kepentingan umum atau terpaksa untuk membela diri.

Mengenai pertanyaan yang kedua, tentang apa yang dapat digugat, dapat disebutkan sebagai berikut:

- a. Gugatan kerugian terhadap kerugian materiil yang diderita;
- b. Gugatan kerugian berupa uang terhadap kerugian yang tidak berwujud;
- c. Suatu keterangan bahwa perbuatan itu fitnah atau penghinaan;
- d. Penempelan putusan hakim untuk diketahui umum (Rutten, dalam Purwahid Pastrok, 1994:101).

Gugatan perdata sesuai dengan Pasal 1372 KUHPerd adalah untuk memulihkan kehormatan dan nama baik. Dalam menilai

penghinaan itu, Hakim perdata memperhatikan berat ringannya penghinaan yang diambil dari keputusan Hakim pidana.

Dalam praktik gugatan pengganti kerugian dari perbuatan penghinaan kerap kali dituntut kerugian yang tinggi, tetapi Hakim harus mempertimbangkan berdasarkan kepatutan dan hal-hal seperti yang disebutkan dalam Pasal 1372 KUHPerd di atas.

Di bawah ini perlu diperhatikan dan sebagai perbandingan ketentuan pasal-pasal KUHPerd dan KUHP sebagai berikut:

a. Pasal 1375 KUHPerd:

Tuntutan-tuntutan yang disebutkan ketiga pasal yang lalu diberikan juga kepada suami atau isteri, orang tua, kakek-nenek, anak dan cucu karena penghinaan yang dilakukan terhadap isteri atau suami, anak cucu, orang tua dan kakek-nenek mereka setelah orang-orang ini meninggal.

b. Pasal 1379 KUHPerd:

Hak untuk menuntut ganti rugi sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1372 KUHPerd, tidak hilang dengan meninggalnya orang yang menghina, maupun meninggalnya orang yang dihina.

c. Pasal 320 KUHP:

(1) Barangsiapa terhadap seorang yang sudah mati melakukan perbuatan yang kalau masih hidup, akan merupakan atau pencemaran tertulis, diancam dengan pidana penjara paling lama empat bulan dua minggu atau denda paling banyak tiga ratus rupiah.

(2) Kejahatan ini tidak dituntut kalau tidak ada pengaduan salah seorang keluarga sedarah maupun semenda dalam garis lurus atau menyimpang sampai derajat kedua dari yang mati itu, atau atas pengaduan suami (isteri);

- (3) Jika karena lembaga matrilineal kekuasaan bapak dilakukan oleh orang lain dari pada bapak, maka kejahatan dapat dituntut atas pengaduan orang itu.

Dengan memperhatikan ketentuan-ketentuan tersebut di atas, maka dapat dikatakan bahwa dalam hal penghinaan terhadap orang-orang yang sudah meninggal atau yang meninggalnya dikenakan gugatan untuk pengganti kerugian tidak akan hilang.

Namun tuntutan mengenai perkara penghinaan akan gugur dengan lewatnya waktu satu tahun sejak dilakukan perbuatan dan diketahui perbuatan penghinaan. Hal ini disebutkan dalam Pasal 1380 KUHPerd yang menyatakan bahwa *“Tuntutan dalam perkara penghinaan gugur dengan lewatnya waktu satu tahun, terhitung mulai hari dilakukannya perbuatan dan diketahuinya perbuatan itu oleh si penggugat.”*

3.4.16 Tanggung Jawab terhadap Pemilik Hewan dan Gedung

a. Pemilik Hewan:

Kerugian yang ditimbulkan oleh hewan, undang-undang menetapkan tanggung jawabnya kepada pemiliknya atau pemakai hewan itu. Tidak disoalkan apakah hewan pada saat menimbulkan kerugian ada di bawah pengawasan atau tidak. Hal ini dinyatakan dalam Pasal 1368 KUHPerd yang berbunyi “pemilik seekor binatang atau siapa yang memakainya adalah selama binatang itu dipakainya, bertanggung jawab tentang kerugian yang diterbitkan oleh binatang tersebut, baik binatang itu ada dibawah pengawasannya maupun tersesat atau terlepas dari pengawasannya”.

Misalnya, kuda-kuda di peternakan menimbulkan kerugian, maka yang bertanggung jawab adalah peternak berdasarkan Pasal 1368 KUHPerd tersebut. Pembantunya yang berada di atas kuda, yang tidak

dapat menahan kuda itu, ia bertanggung jawab berdasarkan Pasal 1365 KUHPerd. Dalam hal yang disebutkan belakangan itu, penggugat harus membuktikan kesalahan itu. Tanggung jawab bersama dalam hal ini tidak dimungkinkan (HR: 4-2-1919), dari itu maka pemilik tidak bertanggung jawab, bila orang lain sebagai pemakai itu sudah bertanggung jawab.

Menurut Pitlo, tanggung jawab seperti yang disebutkan di atas tidak berdasarkan anggapan bersalah, melainkan berdasarkan tanggung jawab risiko, yaitu tergugat tidak dapat menghindarkan diri dengan membuktikan bahwa ia telah memberikan perhatian sebagaimana diharapkan dalam lalulintas masyarakat. Ia dapat membebaskan diri dengan menunjukkan bahwa ada pengaruh dari luar yang tidak menjadi risikonya *overmacht*. Dalam keadaan seperti itu HR berpendapat lain, yaitu untuk adanya tanggung jawab harus ada kesalahan, maka dari itu untuk dapat membebaskan diri dari kesalahan harus membuktikan ia tidak bersalah (Purwahid Patrik, 1994: 92).

Perlu disini diingatkan bahwa ada dua macam peristiwa timbulnya kerugian, yaitu:

1. Kerugian yang ditimbulkan oleh hewan yang dilakukan sendiri;
2. Kerugian yang ditimbulkan oleh hewan yang digerakkan orang lain.

Terhadap yang disebutkan sebelumnya itu, kerugian dipikul oleh pemilik hewan, sedangkan untuk yang disebutkan belakangan itu, maka orang yang menggerakkan yang bertanggung jawab berdasarkan Pasal 1365 KUHPerd, dan penggugat harus membuktikan kesalahan itu.

Menurut Pitlo, kedua peristiwa yang menimbulkan kerugian itu tidak ada perbedaannya. Alasannya dengan sebuah contoh, bila saya mengayunkan tongkat dan menimbulkan kerugian, ia harus membuktikan kesalahan saya. Tetapi hewan mempunyai reaksi sendiri,

tongkat tidak. Dengan demikian menurutnya, si penunggang kuda maupun pemilik kuda bertanggung jawab berdasarkan Pasal 1368 KUHPerd

b. Pemilik Gedung:

Tanggung jawab pemilik gedung diatur dalam Pasal 1369 KUHPerd yang berbunyi “pemilik sebuah gedung adalah bertanggung jawab kerugian yang disebabkan ambrohnya gedung itu untuk seluruhnya atau sebagian, jika ini terjadi karena kelalaian dalam pemeliharannya, atau karena sesuatu cacat dalam pembangunan maupun tatanannya.

Apabila bangunan seluruhnya atau sebagian roboh dan membawa kerugian kepada orang lain maka yang dirugikan dapat menggugat kepada pemilik berdasarkan Pasal 1369 KUHPerd. Bila peristiwa ini terjadi karena kelalaian pemeliharaan atau karena cacat dalam pembangunan atau penataannya. Dalam hal ini pemilik yang bertanggung jawab, bukan penyewa, pemakai atau pemborong.

3.4.17 Kebersamaan Gugatan Perbuatan Melawan Hukum dan Wanprestasi

Sebagaimana telah dijelaskan di muka bahwa kewajiban dalam perbuatan melawan hukum timbul karena undang-undang, sedangkan kewajiban dalam pelanggaran pelaksanaan perjanjian (wanprestasi), timbul karena persetujuan mereka yang membuatnya. Bagaimanakah bila kedua perbuatan (perbuatan melawan hukum dan perbuatan melanggar persetujuan) terjadi pada suatu peristiwa yang bersamaan? Maksudnya di sini, apakah pihak yang menderita kerugian menggugat perbuatan melawan hukum ataukah perbuatan ingkar janji?

Jawaban atas pertanyaan tersebut di atas, dapat dibaca dalam putusan Hoge Raad tanggal 6 Mei 1892, mengenai perkara bahwa yang menyewakan tempat persetujuan penyewa telah membangun bagian rumah yang disewakan, sehingga mengakibatkan bagian rumah yang disewakan itu tidak dapat dipakai dan barang-barang milik penyewa menjadi rusak karenanya.

Hoge Raad dalam hal itu memutuskan, gugatan pengganti kerugian telah dikabulkan, tidak peduli apakah berdasarkan wanprestasi atau perbuatan melawan hukum. Terhadap putusan ini Boukema berpendapat bahwa dalam putusan HR itu terjadi kebersamaan dalam dua peristiwa hukum, yaitu dari wanprestasi, melanggar Pasal 1550 KUHPerd, berupa tidak memberikan kenikmatan yang tenteram kepada penyewa. Dari perbuatan melawan hukum, berupa merusak barang-barang milik penyewa (Purwahid Patrik, 1994: 87).

Contoh lain dari kebersamaan gugatan perbuatan melawan hukum dan wanprestasi (*Samenloop van rechtsvordering*), terjadi pada seorang penyewa rumah yang merusak rumah yang disewanya itu. Dalam hal ini penyewa melakukan dua perbuatan yang menimbulkan penderitaan kerugian bagi pemilik rumah.

Dalam hal ini, menurut Wirjono Prodjodikoro, (2000: 103), mengatakan bahwa si pemilik rumah dapat memilih salah satu dari dua macam gugatan, yaitu yang satu berdasarkan atas perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 KUHPerd), yang berdasarkan atas perbuatan ingkar janji atau wanprestasi (Pasal 1243 KUHPerd).

Selanjutnya dikatakan, perbedaan dua macam gugatan ini, terletak pada beban pembuktian (*bewijslas*). Dalam perbuatan melawan hukum, penggugat dalam gugatnya harus mengutarakan dan

kalaupun perlu membuktikan tidak hanya adanya suatu perbuatan melawan hukum, tetapi juga kesalahan (Schuld) dari pihak tergugat. Dalam perbuatan ingkar janji (wanprestasi), penggugat cukup mengutarakan adanya suatu persetujuan dan wanprestasi, dan dalam Pasal 1244 KUHPerd, tergugatlah yang harus membuktikan ketiadaan kesalahan yang berhubungan dengan adanya keadaan memaksa.

Di lapangan hukum adat, kesulitan semacam ini tidak ditemukan, oleh karena penggugat cukup dengan mengutarakan keadaan-keadaan yang nyata terjadi, diikuti dengan suatu permintaan yang menyebutkan hal tertentu untuk mendapat peradilan, dan hakimlah wajib menentukan, atas alasan hukum apa permintaan penggugat dapat dikabulkan atau tidak (Wirjono Prodjodikoro, 2000:103).

BAB IV

HAPUSNYA PERIKATAN

4.1 Pengantar

Perincian tentang hapusnya perikatan disebutkan dalam Pasal 1381 KUHPerd yaitu karena pembayaran, penawaran pembayaran tunai diikuti oleh penyimpanan barang yang hendak dibayarkan itu di suatu tempat, perubahan utang, kompensasi atau perhitungan utang timbal balik, pencampuran utang, pembebasan utang, hapusnya barang yang dimaksud dalam perjanjian, akibat berlakuknya suatu syarat dan lewat waktu.

Menurut Subekti (2010: 152) perincian yang disebutkan dalam Pasal 1381 KUHPerd tersebut di atas tidaklah lengkap, karena dilupakan hapusnya perikatan karena lewatnya ketetapan waktu dalam suatu perjanjian. Kecuali itu juga dikatakan bahwa perikatan bisa hapus dengan beberapa cara yang khusus ditetapkan terhadap perikatan, misalnya perjanjian *Matschap* atau *lastgeving*. Dalam hal itu perikatan hapus dengan meninggalnya atau menjadi kurandus seorang anggota *matschap* atau menjadi pailit orang yang memberi perintah.

4.2 Pembayaran

Apabila suatu perjanjian sudah dilaksanakan, maka tercapailah tujuan kedua belah pihak, dan hapuslah perjanjian itu. Artinya terhentilah adanya hubungan hukum antara mereka yang membuat janji itu.

Pelaksanaan perjanjian yang dilakukan tepat seperti yang disebutkan pada waktu membuat perjanjian itu dalam *Burgerlijke*

Wetboek disebut “betaling” atau pembayaran (Wirjono Prodjodikoro, 2011 : 117).

Dalam hal ini, yang dimaksud oleh undang-undang “pembayaran) ialah pelaksanaan atau pemenuhan tiap perjanjian secara sukarela artinya tidak dengan paksaan atau eksekusi (Subekti, 2010, 152).

Jadi, berdasarkan sebutan di atas, undang-undang tidak ansih merujuk kepada penyerahan uang saja, tetapi juga penyerahan tiap barang menurut perjanjian, disebut juga **pembayaran**. Bahkan si pekerja melakukan pekerjaan untuk majikannya dikatakan juga **membayar**.

Siapakah yang dapat melakukan pembayaran? Pada dasarnya hanya orang-orang yang berkepentingan saja yang dapat melakukan pembayaran yang sah. Contohnya, seorang yang turut berutang atau seorang penanggung (borg), sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1382 KUHPerd.

Namun demikian, pasal tersebut selanjutnya menyebutkan, pihak ketiga yang tidak berkepentingan dapat juga membayar secara sah, asal saja pihak ketiga itu bertindak atas nama yang berutang, atau bertindak atas namanya sendiri, asalkan tidak menggantikan hak-hak siberpiutang.

Kritik Subekti (2010, 153) terhadap perkataan “asal saja tidak menggantikan hak-hak siberpiutang”, tidak perlu disebutkan. Alasan beliau, karena jika yang membayar utangnya itu menggantikan hak-hak siberpiutang, tidak dapat dikatakan perikatan utang piutang itu sudah hapus, karena ia sebenarnya masih hidup, hanyalah penagihnya saja yang berganti.

Jadi, kesimpulan dari jawaban atas pertanyaan tersebut di atas, berdasarkan Pasal 1382 KUHPerd, menjadi siapa saja boleh membayar

utang seseorang dan siberpiutang harus menerimanya, meskipun belum tentu pembayaran itu membebaskan siberpiutang.

Hanya untuk perjanjian-perjanjian yang salah satu pihak harus melakukan suatu perbuatan, asas tersebut di atas tidak berlaku. Contohnya dalam suatu perjanjian bekerja, tidak dapat seorang pekerja digantikan oleh temannya yang mungkin kualitas kecakapannya berbeda.

Bagaimanakah aturannya barang yang dipakai membayar? Barang yang dibayarkan itu harus memiliki dua syarat yaitu barang tersebut harus milik orang yang membayarkan pembayaran, dan orang tersebut haruslah berhak bertindak bebas atas barang itu atau berhak untuk memindahkan barang itu ke tangan orang lain.

Kepada siapakah pembayaran itu dilakukan? Pembayaran itu harus dilakukan kepada siberpiutang atau kepada seorang yang dikuasakan olehnya atau oleh undang-undang. Dikuasakan olehnya, contohnya jurukuasa atau penerima kuasa, oleh undang-undang contohnya seorang wali atau kurator.

Bagaimanakah bila pembayaran itu dilakukan oleh orang lain (bukan yang berutang)? Pembayaran yang demikian tentu pada umumnya tidak sah. Maksudnya tidak berakibat membebaskan siberutang. Kecuali siberpiutang memang sudah menyetujuinya atau ternyata akhirnya ia menerima barang yang dibayarkan itu, baru dianggap sah juga.

Hal yang disebutkan belakangan di atas, telah juga ditetapkan dalam Pasal 1386 KUHPerd, yang menyatakan bahwa pembayaran yang dilakukan secara jujur kepada seseorang yang memegang surat tanda penagihan, adalah sah. Menurut Subekti (2010: 154) menjelaskan bahwa yang dimaksud orang yang memegang surat tanda

penagihan itu bertindak keluar seolah-olah ia berhak atas surat itu, sehingga cukup alasan untuk mempercayai orang itu.

Dimanakah tempat pembayaran harus dilakukan? Dalam pembayaran berupa uang, haruslah dilakukan di tempat yang ditentukan dalam perjanjian, dan barang yang dibayarkan itu merupakan suatu barang yang sudah tertentu, pembayaran harus dilakukan di tempat barang itu berada sewaktu perjanjian itu ditutup.

Dalam pembayaran berupa uang dan tiada ketentuan tempat dalam perjanjian, pembayaran itu harus dilakukan di tempat tinggal siberpiutang. Akan tetapi dalam praktik, pembayaran itu diambilnya di rumah siberutang. Dalam hal ini undang-undang hanya memberi pengecualian, yaitu dalam hal pembayaran suatu utang wesel (Pasal 137 KUHD) harus dimintakan di rumah orang yang berkewajiban membayarnya.

Mengenai kemungkinan menggantikan hak-hak siberpiutang sebagaimana disinggung dalam Pasal 1382 KUHPerd, disebut “Subrogatie” yang diatur dalam Pasal 1400 – 1403 KUHPerd. Lembaga Subrogatie berbeda dengan berpindahnya piutang karena “Cessie”, yang diatur dalam Pasal 613 KUHPerd, yang antara lain menyatakan bahwa “penyerahan akan piutang-piutang atas nama dan kebendaan tak bertubuh lainnya, dilakukan dengan jalan membuat sebuah akta otentik atau di bawah tangan dengan mana hak-hak atas kebendaan itu dilimpahkan kepada orang lain”.

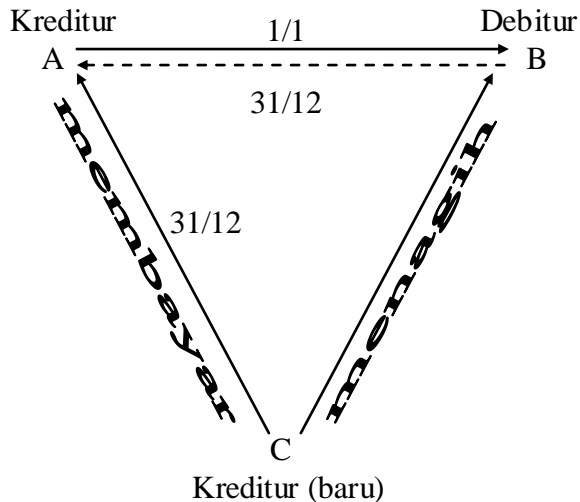
Dalam subrogatie, utang telah terbayar lunas oleh seorang pihak ketiga. Hanya perikatan utang hidup terus, karena pihak ketiga itu menggantikan hak-hak si berpiutang terhadap diri si berutang. Sedangkan Cessie, suatu perbuatan pemindahan piutang kepada seorang yang telah membeli piutang itu.

Subrogatie dapat terjadi dengan suatu perjanjian antara seorang pihak ketiga yang membayar utang dan si berutang yang menerima pembayaran itu, atau karena penetapan undang-undang.

Dalam hal subrogatie karena diperjanjikan terdapat dua kemungkinan, dan hal ini diatur dalam Pasal 1401 KUHPerd yang menyatakan :

1. Apabila si berpiutang dengan menerima pembayaran itu dari seorang pihak ketiga, dimana menetapkan bahwa orang ini akan menggantikan hak-haknya, gugatan-gugatannya, hak-hak istimewa dan hipotik-hipotik yang dipunyai terhadap si berutang. Subrogatie ini harus dinyatakan dengan tegas dan dilakukan tepat pada waktu pembayaran.

Ketentuan ini bila dituangkan dalam skema sebagai berikut:

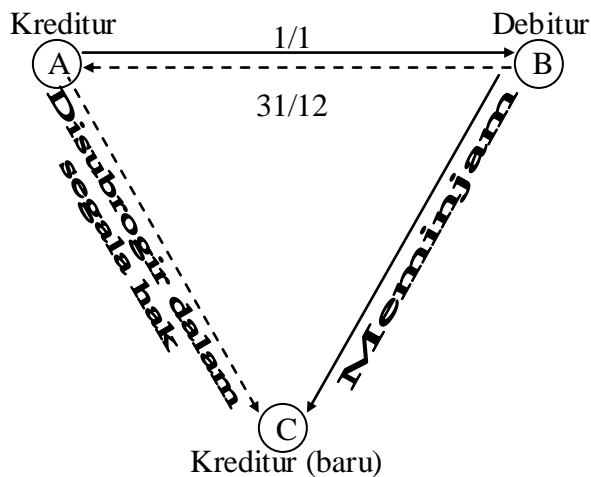


Keterangan:

C membayar utang B kepada A tepat waktu dan A menetapkan bahwa C akan menggantikan hak-haknya.

2. Apabila si berutang meminjam sejumlah uang untuk melunasi utangnya dan menetapkan bahwa orang yang meminjam uang itu akan menggantikan hak-hak si berpiutang, maka agar subrogatie ini sah, baik perjanjian pinjam uang maupun tanda pelunasan harus dibuat dengan akta otentik, dan dalam surat perjanjian pinjam uangnya harus diterangkan bahwa uang itu dipinjam guna melunasi utang tersebut, sedangkan selanjutnya surat tanda pelunasannya harus menerangkan bahwa pembayaran dilakukan dengan uang yang untuk itu dipinjamkan oleh siberpiutang baru. Subrogatie ini dilaksanakan tanpa bantuan siberpiutang.

Ketentuan ini bila dituangkan dalam suatu skema menjadi sebagai berikut:

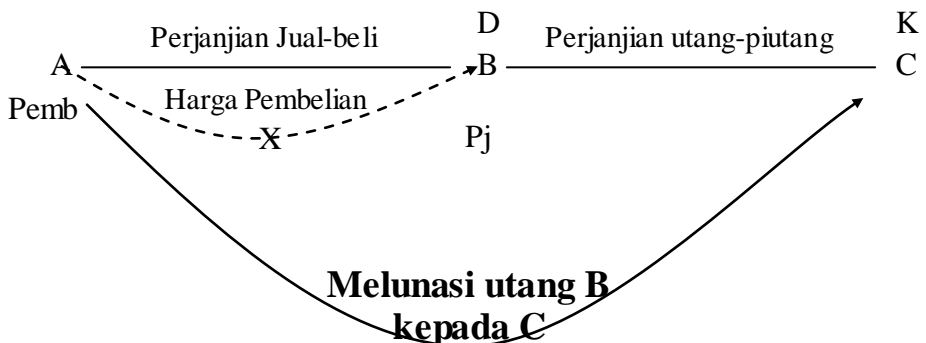


Keterangan :

1. Surat tanda pinjaman uang harus menyebutkan dua hal:
 - a. Uang yang dipinjam dari C itu untuk melunasi utangnya B kepada A;
 - b. Menyebutkan bahwa C akan menggantikan hak-hak A terhadap B
2. Surat tanda pelunasan harus menyebutkan pembayaran yang diterima dari B adalah pinjaman B dari C

Sedangkan subrogatie yang terjadi karena ketetapan undang-undang, disebutkan dalam Pasal 1402 KUHPerd yang menyatakan antara lain : untuk seorang pembeli sesuatu benda tak bergerak, yang telah memakai uang harga benda tersebut untuk melunasi orang-orang berpiutang, kepada siapa benda itu diperikatkan dalam hipotik.

Bila ketentuan pasal ini diwujudkan dalam bentuk skema menjadi sebagai berikut:

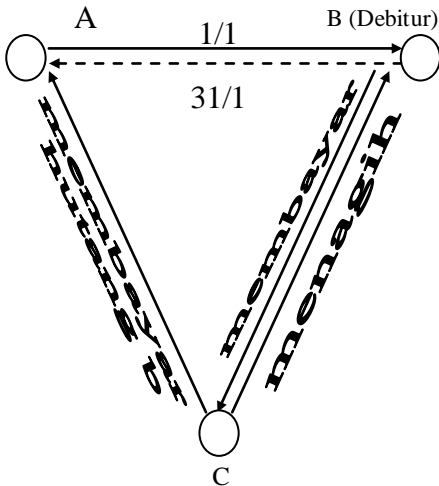


Keterangan :

- A membeli rumah B yang sedang dibebani hipotik oleh C (karena sebagai jaminan pinjaman uang);
- Uang seharusnya dibayar A kepada B, digunakan oleh A untuk melunasi utang B kepada C;
- Sehingga A menggantikan kedudukan C sebagai kreditur terhadap B atau sebagai pemegang hipotik atas rumah B;
- Jadi, rumah yang dibeli A dari B itu adalah rumah yang sedang dibebani hipotik, maka A sebagai pemilik rumah sekaligus sebagai pemegang hipotik atas rumahnya sendiri.

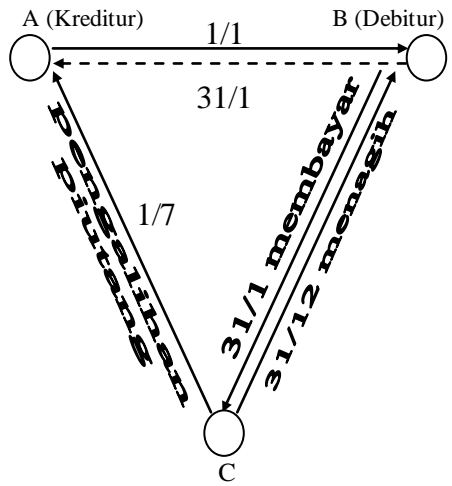
Perbedaan Peralihan Piutang atau Pembayaran Utang melalui Subrogatie dan Cessie dalam Bentuk Skema sebagai berikut:

Subrogatie



(P. Ketiga) Kreditur

Cessie



(P. Ketiga) Kreditur

Perbedaan Peralihan Piutang atau Pembayaran Utang Melalui Subrogatie dan Cessie dalam bentuk Keterangan:

Subrogatie (Pasal 1400-1403)	Cessie (Pasal 613)
<ol style="list-style-type: none"> 1. Pelunasan piutang dari pihak ketiga (C) kepada kreditur A; 2. Hubungan hukum Kreditur – Debitur (A – B), sempat putus, dan hidup kembali, antara C (pihak ketiga sebagai kreditur baru) terhadap B (debitur); 3. Terjadi karena diperjanjikan dan ditetapkan undang-undang; 4. Hanya dalam hal timbulnya pihak ketiga yang dikehendaki B, undang-undang menetapkan dengan akta otentik. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pengalihan piutang kepada pihak ketiga (C); 2. Hubungan utang piutang tidak pernah putus (dengan pengalihan itu), kecuali kedudukan kreditur A digantikan oleh pihak ketiga (C) sebagai kreditur baru terhadap B; 3. Terjadinya karena diperjanjikan saja; 4. Terjadinya Cessie harus dengan akta otentik atau dibawah tangan.

4.3. Penawaran Pembayaran Tunai Diikuti dengan Penitipan (Consignatie)

Jenis pembayaran seperti ini diatur dalam Pasal 1404 – 1412 KUHPerd. Pasal 1404 KUHPerd menyatakan bahwa:

“Jika siberpiutang menolak, maka siberutang dapat melakukan penawaran pembayaran tunai apa yang diutangnya, dan jika siberpiutang menolaknya, penitipan uang atau barangnya kepada pengadilan.

Penawaran yang demikian, diikuti dengan penitipan, membebaskan siberutang, dan berlaku baginya sebagai pembayaran, asal pembayaran itu telah dilakukan dengan cara menurut undang-undang sedangkan apa yang dititipkan secara itu tetap atas tanggungan siberpiutang”.

Cara pembayaran yang disebutkan di atas dapat menolong siberutang dalam hal siberpiutang tidak suka menerima pembayaran. Penawaran pembayaran tunai ini terjadi, apabila dalam suatu perjanjian kreditur tidak bersedia menerima prestasi yang dilakukan oleh debiturnya. Dalam hal seperti itu, kreditur yang wanprestasi (lalai), karena tidak bersedia menerima pembayaran dari debiturnya maka kreditur melakukan wanprestasi disebut *“morakredituris”* (Mariam Darus Badruzaman, 1996 :171)

Untuk lebih jelasnya, perhatikan ilustrasi sebagai berikut: Apa bila seorang kreditur tidak menerima prestasi (termasuk pembayaran utang), yang dilakukan oleh debiturnya maka debitur dapat menuntut atau pemenuhan perjanjian ataupun ganti rugi.

Selain upaya yang disebutkan di atas, debitur juga dapat melakukan pembayaran berdasarkan ketentuan Pasal 1404 KUHPerd . Misalnya A meminjam uang dengan bunga 10% kepada B. Saat jatuh tempo A membayar utangnya itu kepada B, akan tetapi B menolaknya.

Maka A sangat berkepentingan untuk membayarnya, karena ia sangat menderita rugi dengan pembayaran bunga yang terus menerus itu . Untuk membebaskan diri dari perikatan itu, maka debitur dapat melakukan penawaran pembayaran tunai.

Barang atau uang yang hendak dibayarkan itu diantar kepada kreditur atau ia diingatkan untuk mengambil barang atau uang itu dari suatu tempat. Bila ia tetap menolaknya maka barang atau uang itu disampaikan atau dititipkan di suatu tempat atas tanggungan si berpiutang (Pasal 1407 KUHPerd). Penawaran dan peringatan itu harus dilakukan secara resmi, misalnya oleh jurusita yang membuat berita acara dari perbuatannya itu. Sedangkan penitipan atau penyimpanan dapat dilakukan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri, dengan pemberitahuan kepada kreditur.

Bila telah dilakukan sesuai dengan ketentuan undang-undang maka debitur telah dibebaskan dari utangnya, artinya ia telah dianggap membayar secara sah. Dalam hal ini perlu diingatkan bahwa ketentuan Pasal 1404 KUHPerd tidak berlaku bila yang harus diserahkan itu berupa benda tetap.

Supaya penawaran pembayaran tunai dapat dianggap sebagai sah, Pasal 1405 KUHPerd menetapkan syarat-syaratnya sebagai berikut:

1. Bahwa ia dilakukan kepada seorang berpiutang atau kepada seorang yang berkuasa menerimanya untuk itu.
2. Bahwa ia dilakukan oleh seorang yang berkuasa membayar.
3. Bahwa ia mengenai semua uang pokok dan bunga yang dapat ditagih, beserta biaya yang telah ditetapkan, dengan tidak mengurangi penetapan kemudian.
4. Bahwa ketetapan waktu telah tiba, jika itu dibuat untuk kepentingan si berpiutang.

5. Bahwa syarat dengan mana utang telah dibuat, telah terpenuhi.
6. Bahwa penawaran dilakukan di tempat dimana menurut persetujuan pembayaran harus dilakukan, dan jika tiada suatu persetujuan khusus mengenai itu, kepada siberpiutang pribadi atau di tempat tinggal yang telah dipilihnya.
7. Bahwa penawaran itu dilakukan oleh seorang notaris atau jurusita.

Tatacara yang dilakukan di atas dilakukan oleh notaris atau jurusita dan disertai oleh dua orang saksi. Bila prosedur tersebut juga ditolak kreditur maka debitur dapat gugat kreditur di Pengadilan Negeri dengan permohonan agar penawaran tersebut dinyatakan sah.

Penawaran pembayaran tunai belum membebaskan debitur dari perikatan, kecuali diikuti penitipan (*consignatie*) atau penyimpanan atas barang atau uang itu di Pengadilan Negeri. Hal ini oleh ayat 2 Pasal 1404 KUHPerd dinyatakan berkekuatan sebagai “pembayaran”, dan karena itu menghapuskan perikatan.

Untuk sahnya penitipan (*consignatie*) itu, diperlukan adanya penerimaan dari kreditur atau keputusan hakim yang menyatakan sah penawaran dan penitipan tersebut telah mempunyai kekuatan mutlak. Bila pengambilan setelah adanya putusan hakim maka pengambilan tidak menimbulkan kerugian bagi kawan debitur atau para penanggungnya, maksudnya mereka juga dibebaskan dari perikatan. Sebaliknya tidak diambil oleh kreditur si debitur dapat mengambilnya kembali, dan orang-orang yang turut berutang (penanggung), tidak dibebaskan (Pasal 1408 KUHPerd).

Supaya penitipan atau penyimpanan itu sah, tidak diperlukan suatu penguasaan oleh hakim, cukuplah:

1. Bahwa penyimpanan itu didahului oleh suatu keterangan yang diberitahukan kepada siberpiutang, yang memuat penunjukan hari, jam dan tempat dimana barang yang akan ditawarkan disimpan atau dititipkan;
2. Bahwa siberutang telah melepaskan barang yang ditawarkan, dengan menitipkannya kepada kas penyimpanan atau penitipan di kepaniteraan pengadilan, yang jika ada perselisihan, akan mengadilinya, disertai dengan bunga sampai pada hari penitipan;
3. Bahwa oleh notaris atau jurusita, kedua-duanya disertai dua orang saksi, dibuat sepucuk pemberitaan, yang menerangkan ujudnya mata uang yang ditawarkan, penolakan siberpiutang atau bahwa ia tidak datang untuk menerimanya dan akhirnya tentang dilakukannya penyimpanannya sendiri;
4. Bahwa jika siberpiutang tidak datang untuk menerimanya, pemberitaan penyimpanan itu diberitahukan kepadanya, dengan peringatan untuk mengambil apa yang telah dititipkan itu.

Semua biaya yang dikeluarkan untuk menyelenggarakan penawaran pembayaran tunai dan penyimpanan dipikul oleh si kreditur (Pasal 1407 KUHPerd).

Apabila siberutang telah memperoleh putusan yang berkekuatan mutlak dan dengan putusan itu penawaran yang dilakukan telah dinyatakan sah maka siberutang tak dapat lagi mengambil kembali apa yang telah dititipkan, walau dengan ijin siberpiutang, untuk kerugian teman-temannya siberutang dan para penanggung (Pasal 1409 KUHPerd).

Maksud pasal ini adalah pengambilan barang atau uang yang telah dititipkan dinyatakan sah berdasarkan putusan pengadilan oleh debitur (walau telah mendapat ijin dari kreditur), yang berakibat

merugikan teman-temannya berutang dan para penanggung. Merugikan teman-teman dan para penanggung maksudnya bahwa titipan uang diambil, tetapi beban utang tetap dipikul oleh teman-temannya dan para penanggung. Sebaliknya, bila pengambilan yang demikian itu tidak berakibat merugikan teman-teman berutang dan para penanggung, tentu dapat dibenarkan, artinya telah terjadi pelepasan hak, sehingga utang menjadi hapus atau hubungan hukum debitur dengan kreditur berakhir, demikian juga teman-teman debitur dan penanggungnya.

Bila pemberitahuan melewati satu tahun, siberpiutang tidak menyangkal sahnya penyimpanan maka bukan saja siberutang tetapi juga para kawan berutang dan para penanggung terbebaskan karenanya (Pasal 1410 KUHPerd).

Apabila siberpiutang telah mengizinkan barang atau uang yang dititipkan itu diambil kembali, padahal penitipan itu telah dinyatakan sah dengan putusan pengadilan, maka siberpiutang tidak dapat lagi pembayaran piutangnya, menggunakan ha-hak istimewa atas hipotik yang melekat pada piutang itu Pasal 1411 KUHPerd).

Jika yang harus dibayar berupa barang yang harus diserahkan di tempat barang itu berada, maka siberutang harus memperingatkan siberpiutang dengan perantaraan pengadilan supaya mengambilnya dengan sepucuk akta. Peringatan mana harus disampaikan kepada pribadi siberpiutang atau kepada alamat tempat tinggalnya, maupun kepada alamat tempat tinggal yang dipilih dalam persetujuan. Bila peringatan ini telah disampaikan dan tidak juga mengambilnya, maka siberutang dapat diizinkan oleh hakim untuk menitipkan barang tersebut di suatu tempat lain (Pasal 1412 KUHPerd).

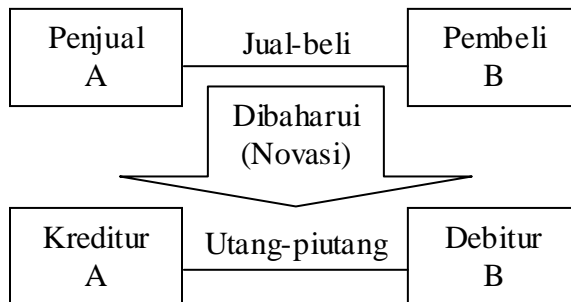
4.4 Pembaharuan Utang (Novasi)

Pembaharuan utang atau Novasi adalah suatu perbuatan perjanjian baru yang menghapuskan suatu perikatan lama, sambil meletakkan suatu perikatan baru (Subekti, 2010: 156). Sedangkan menurut Mariam Darus Badruzaman (1996: 176) menyatakan bahwa pembaharuan utang suatu perjanjian dengan mana perikatan yang sudah ada dihapuskan dan sekaligus diadakan suatu perikatan baru.

Selain itu ada juga yang mengatakan bahwa pembaharuan utang atau novasi ialah suatu perjanjian yang dengan itu suatu perjanjian yang sudah ada diiadakan dan sekaligus dijadikan sebuah perjanjian yang baru (Sri Soedewi Maschoen Sofwan, 1980: 99).

Dari sekian definisi tersebut di atas, maka di bawah ini dapat digambarkan dalam skema sebagai berikut:

Gambar : Novasi



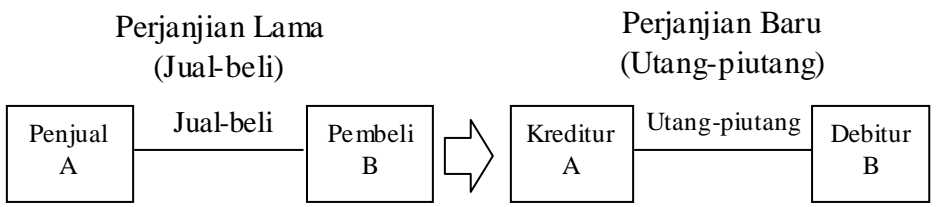
Keterangan :

- B seorang pengecer membeli barang dagangan dari A seorang grosir, dengan janji barang diambil setiap bulan, sedangkan pembayaran dilakukan setiap akhir tahun.
- Untuk lebih memastikan hubungan kedua belah pihak maka antara mereka (A dan B) mengadakan perjanjian utang piutang.
- Perjanjian utang piutang menggantikan perjanjian jual beli dan yang disebut lebih dahulu itu disebut **pembaharuan utang atau novasi**.

Ada 3 (tiga) bentuk pembaharuan utang (novasi) menurut Pasal 1413 KUHPerd, yaitu sebagai berikut:

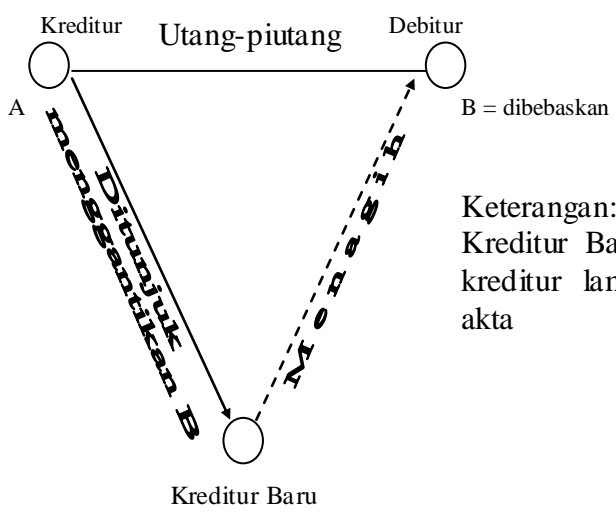
1. Novasi Obyektif : apabila seorang yang berutang membuat suatu perikatan utang baru guna orang yang mengutangkan kepadanya, yang menggantikan utang yang lama, yang dihapuskan karenanya.

Gambar I : Novasi Obyektif



2. Novasi Subyektif Pasif : apabila seorang berutang baru ditunjuk untuk menggantikan orang berutang lama, yang oleh siberpiutang dibebaskan dari perikatannya.

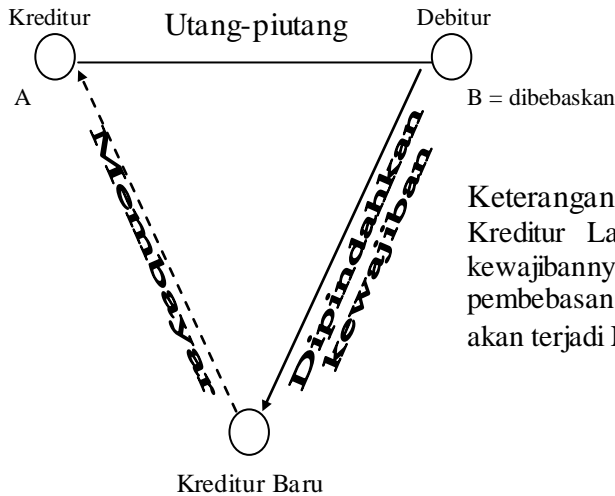
Gambar 2: Novasi Subyektif Pasif



Keterangan:
Kreditur Baru (C) ditunjuk oleh kreditur lama (A), maka tanpa akta

3. Novasi Subyektif Aktif : apabila sebagai akibat suatu persetujuan baru, seorang berpiutang lama, terhadap siapa siberutang dibebaskan dari perikatannya.

Gambar 3 : Novasi Subyektif Aktif



Keterangan:

Kreditur Lama (B) memindahkan kewajibannya kepada C, tanpa akta pembebasan berutang dari A, tak akan terjadi Novasi

Berdasarkan ketentuan Pasal 1415 KUHPerd untuk mengadakan novasi harus dinyatakan dengan tegas, yaitu dengan sebuah akta. Hal ini tidak bersifat memaksa, karena novasi subyektif pasif tidak diperlukan bantuan dari debitur, karena itu dapat disimpulkan bahwa akta dalam hal itu tidak diperlukan (Pasal 1416 KUHPerd).

Apabila diperhatikan lembaga Novasi ini yang berakibat beralihnya piutang kesamaan dan perbedaan dengan lembaga Subrogatie dan Cessie, seperti yang telah diuraikan sebelumnya. Untuk melihat perbedaannya perhatikan penjelasan yang bersifat komperatif di bawah ini.

Perbedaan Novasi dengan Subrogatie

Novasi	Subrogatie
1. Hanya dapat terjadi dengan persetujuan dari pihak-pihak	1. Dapat terjadi baik dengan persetujuan maupun karena

<p>yang bersangkutan;</p> <ol style="list-style-type: none"> 2. Dalam Novasi, cukup apabila maksud para pihak dapat terang disimpulkan dari perbuatan mereka (Pasal 1415 KUHPerd); 3. Dalam Novasi hak-hak istimewa dan hipotik yang melekat pada piutang lama tidak berpindah pada piutang baru, kecuali hal itu tegas dipertahankan. 	<p>ketentuan undang-undang;</p> <ol style="list-style-type: none"> 2. Bila berdasarkan persetujuan harus dilakukan dengan tegas (akta); 3. Dalam Subrogatie, hak-hak istimewa dan hipotik dari perjanjian lama selalu berpindah ke kreditur baru.
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Novasi	Cessie
<ol style="list-style-type: none"> 1. Novasi dapat terjadi secara kesimpulan dari perbuatan mereka dan bukan mutlak diperlukan akta (Pasal 1415 KUHPerd); 2. Dalam Novasi, debitur ikut menentukan peralihan; 3. Hak-hak istimewa dan hipotik tidak mutlak berpindah ke kreditur baru. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Cessie selalu terjadi secara tegas atau tertulis/akta, di bawah tangan atau otentik; 2. Dalam Cessie, debitur cukup diberitahu; 3. Semua hak-hak dan hipotik berpindah ke kreditur baru.

4.5. Perjumpaan Utang (Kompensasi)

Apabila seorang berutang, mempunyai juga utang kepada siberpiutang, sehingga kedua orang itu sama-sama berhak untuk menagih piutang satu kepada yang lainnya, maka utang piutang kedua

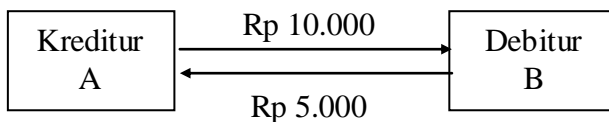
orang itu dapat diperhitungkan untuk suatu jumlah yang sama (Subekti, 2010:157).

Bisa juga yang mengatakan bahwa Kompensasi terjadi apabila dua orang saling berutang satu pasda yang lain dengan mana utang-utang antra kedua orang tersebut dihapuskan, oleh undang-undang ditentukan bahwa diantara kedua mereka itu telah terjadi suatu perhitungan menghapuskan perikatannya (Mariam Darus Badruzaman, 1996: 182).

Menurut Wirjono Prodjodikoro (2011: 143), perjumpaan utang (kompensasi) adalah akibat dari suatu keadaan bahwa pada suatu ketika seorang A berutang kepada B, ketika itu juga mempunyai piutang kepada B. Dengan perkataan lain, pada suatu waktu A adalah kreditur sekaligus debitur dari B.

Uraian ketiga pakar tersebut di atas merujuk kepada ketentuan Pasal 1425 KUHPerd yang berbunyi “Jika dua orang saling berutang satu pada yang lain, maka terjadilah antara mereka suatu perjumpaan, dengan mana utang-utang antara kedua orang tersebut dihapuskan, dengan cara dan adalah hal-hal yang disebutkan sesudah ini”.

Contoh:



Keterangan :

- A Berpiutang kepada B, sebesar Rp. 10.000,- ketika itu juga berutang kepada B sebesar Rp. 5.000,-
- Sehingga pada saat yang sama mereka masing-masing berkedudukan ganda yakni sebagai kreditur sekaligus debitur;

- Bila dikompensasi utang mereka menjadi, B berutang kepada A sebesar Rp. 5.000,- lagi.

Menurut ketentuan Pasal 1426 KUHPerd, perhitungan tersebut terjadi dengan sendirinya, artinya tidak perlu para pihak menuntut diadakannya perhitungan itu. Pernyataan itu selengkapnya disebutkan “perjumpaan terjadi demi hukum, bahkan dengan tidak setahuanya orang-orang yang berutang, dan kedua orang itu yang satu menghapuskan yang lain dan sebaliknya, pada saat utang-utang itu bersama-sama ada, bertimbal balik untuk suatu jumlah yang sama.

Untuk dapat terjadinya kompensasi, Pasal 1427 KUHPerd menentukan bahwa utang tersebut:

1. Kedua-duanya berpokok sejumlah uang; atau
2. Berpokok sejumlah barang yang dapat dihabiskan. Yang dimaksud dengan barang yang dapat dihabiskan ialah barang yang dapat diganti;
3. Kedua-duanya dapat ditetapkan dan dapat ditagih seketika.

Menurut Mariam Darus Badruzaman, walaupun Pasal 1426 KUHPerd menerangkan kompensasi terjadi demi hukum, akan tetapi bila dipahami ketentuan Pasal 1430, 1432, 1435 KUHPerd, maka kompensasi itu menghendaki adanya aktivitas dari pihak-pihak yang berkepentingan untuk mengemukakan utang masing-masing dan pelaksanaan dari perhitungan. Lebih lanjut dikatakan bahwa kompensasi demi hukum akan mengakibatkan terjadinya hal-hal menegangkan antara pihak-pihak yang berkepentingan.

Selain yang disebutkan di atas, undang-undang juga menyebutkan bahwa larangan untuk diadakan kompensasi sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1429 KUHPerd yang menyebutkan sebagai berikut:

1. Apabila dituntutnya pengembalian suatu barang yang secara berlawanan dengan hukum dirampas dari pemiliknya;
2. Apabila dituntutnya pengembalian barang sesuatu yang dititipkan atau dipinjamkan;
3. Terhadap suatu utang yang bersumber pada tunjangan nafkah yang telah dinyatakan tak dapat disita.

Apabila seorang penanggung utang (borg) ditagih, sedangkan siberutang pokok mempunyai piutang kepada sipenagih, si borg berhak minta diadakan perhitungan antara kedua piutang itu.

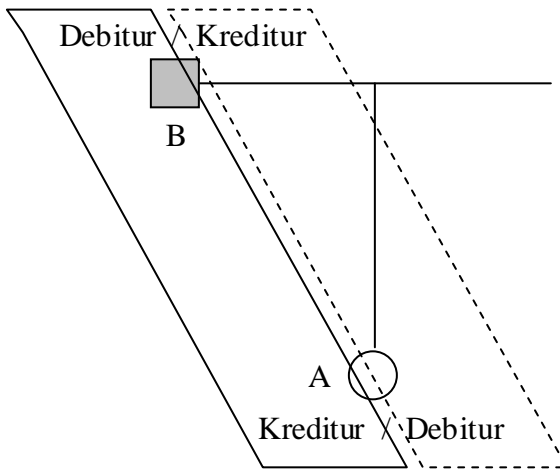
Bila sebaliknya, siberutang ditagih, sedangkan si borg mempunyai piutang terhadap si penagih, maka tak dapat dilakukan kompensasi. Hal ini disebabkan karena bertentangan dengan asas hukum perikatan penanggungan utang hanya suatu tuntutan belaka dari perikatan pokok, yaitu perjanjian pinjam uang antara siberutang dan siberpiutang (Subekti, 2010: 158).

4.6. Percampuran Utang

Percampuran utang terjadi demi hukum, seperti yang disebutkan dalam Pasal 1436 KUHPerd, yang berbunyi “apabila kedudukan-kedudukan sebagai orang berpiutang dan orang berutang berkumpul pada satu orang, maka terjadilah demi hukum suatu percampuran utang, dengan mana piutang dihapuskan”.

Jadi, percampuran utang (Schuldmermiging) adalah akibat dari keadaan, yaitu bahwa seorang A yang mula-mula adalah debitur dari B, karena utang piutang, kemudian menjadi kreditur dari B, karena ia meninggal dunia dan B sebagai ahli warisnya.

Gambar : 1



Keterangan :

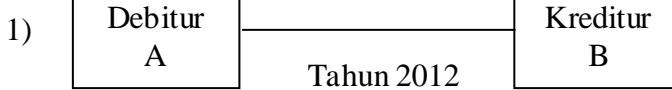
- 1) A adalah anak B, meminjam uang kepadanya, maka A sebagai debitur terhadap B (karena utang piutang);
- 2) B meninggal dunia (meninggalkan harta), maka hartanya jatuh kepada A sebagai ahli waris. Dalam hal itu B sebagai Debitur terhadap A, sedangkan A sebagai Kreditur terhadap B.

Maka terjadilah demi hukum percampuran utang, dengan itu piutang mereka hapus.

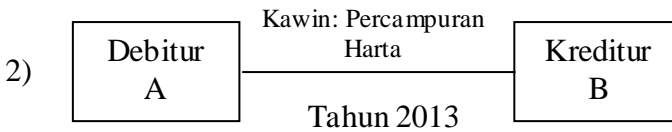
Percampuran utang bisa juga terjadi jika siberutang kawin dalam percampuran harta kekayaan dengan siberpiutang.

Gambar : 2

Utang-piutang



kemudian



Keterangan:

1. Sebelum kawin, A meminjam uang kepada B tahun 2012, maka dalam hal itu A sebagai debitur terhadap B atau B kreditur terhadap A;
2. Kemudian tahun 2013 A dan B kawin dengan percampuran harta:
 - a. Menurut Pasal 119 (1) KUHPerd: *mulai saat perkawinan dilangsungkan, demi hukum berlakulah persatuan bulat antara harta kekayaan suami dan isteri, sekedar mengenai itu dengan perjanjian kawin tidak diadakan lain*”;
 - b. Pasal 35 ayat 1 UUP: *“harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama”*.

Dengan catatan mereka tidak membuat perjanjian kawin.

Menurut Mariam Darus Badruzaman (1996: 186), Percampuran utang dimaksudkan adalah percampuran kedudukan (kreditur) dari partai-partai yang mengadakan perjanjian, sehingga kualitas sebagai kreditur menjadi satu dengan kualitas dari debitur. Dalam hal ini demi hukum hapuslah perikatan yang semula ada diantara kedua belah pihak tersebut .

Percampuran kedudukan tersebut dapat terjadi berdasarkan alas hak umum, seperti kreditur meninggal dunia dan sebagai satu-satunya ahli waris yang ditinggalkannya ialah debitur, atau sebaliknya.

Bisa juga percampuran kedudukan itu dapat terjadi berdasarkan alas hak khusus, seperti jual beli atau legaat.

4.7 Pembebasan Utang

Undang-undang tidak memberi definisi apa itu pembebasan utang? Namun demikian, dalam hal ini menurut Mariam Darus Badruzaman (1996 : 186), menyatakan bahwa yang dimaksud dengan pembebasan utang ialah pernyataan kehendak dari kreditur untuk membebaskan debitur dari perikatan dan pernyataan kehendak tersebut diterima oleh debitur.

Menurut pakar yang lain, seperti Subekti (2010: 159), menjelaskan bahwa pembebasan utang adalah suatu perjanjian baru, dimana siberpiutang dengan sukarela membebaskan siberutang dari segala kewajibannya. Perikatan utang piutang itu telah hapus karena pembebasan, kalau pembebasan itu diterima baik oleh siberutang. Karena ada kalanya seorang yang berutang tidak suka dibebaskan dari utangnya.

Menurut ketentuan Pasal 1438 KUHPerd, pembebasan utang itu tidak boleh dipersangkakan, melainkan harus dibuktikan. Contohnya disebutkan dalam Pasal 1439 KUHPerd yang menyatakan bahwa *“Pengembalian sepucuk tanda piutang asli secara sukarela oleh si berpiutang kepada si berutang, merupakan suatu bukti tentang pembebasan utangnya, bahkan terhadap orang-orang lain yang turut berutang secara tanggung menanggung”*.

Jika suatu barang tanggungan dikembalikan belum dapat dianggap menimbulkan persangkaan adanya pembebasan utang itu (Pasal 1441 KUHPerd). Sebabnya adalah seperti yang telah dikemukakan sebelumnya adalah perjanjian Pand merupakan buntut belaka dari perjanjian pokok (Subekti, 2010: 159).

Apakah “pembebasan” sama dengan “pemberian (Schenking)”? Jawabannya, tentu saja tidak sama, karena pembebasan tidak

dapat dipindahkan hak miliknya, sedangkan pemberian, justru memindahkan hak milik melalui perjanjian dari pihak yang memberi kepada pihak yang diberi (penerima).

Lain halnya dengan pendapat Sri Soedewi Maschoen Soffwan (1980: 112), yang mengatakan bahwa pembebasan dapat dipandang sebagai perbuatan sepihak, artinya pernyataan secara lisan atau tertulis dari kreditur yang membebaskan debiturnya dari kewajiban untuk membayar.

Dari sisi lain, juga dikatakan oleh sumber yang disebutkan di atas, bahwa pernyataan kreditur yang demikian itu dapat dilihat hanya sebagai suatu kesediaan atau tawaran yang baru merupakan pembebasan, setelah diterima baik oleh debitur. Dalam hal yang disebut belakangan ini pembebasan merupakan perbuatan dua pihak yang memerlukan perjanjian.

Menurut jurisprudensi, Hugo Raad tanggal 6 Januari tahun 1899 dan tanggal 10 Januari tahun 1902, menyatakan bahwa perbuatan yang sepihak tidak cukup untuk menyatakan adanya pembebasan. Akan tetapi dalam bagian lain dari arrestnya itu dinyatakan bahwa pembebasan dengan percuma pada hakikatnya harus dipandang sebagai pemberian (Schenking), tetapi bukan schenking dalam bentuk formil (notariil) yang termuat dalam Pasal 1682 KUHPerd.

4.8. Musnahnya Barang yang Terutang

Bilamana barang yang menjadi obyek dari suatu perikatan musnah, tidak dapat lagi diperdagangkan atau hilang. Ini berarti telah terjadi keadaan memaksa atau force majeure. Dalam hal ini Pasal 1444 KUHPerd menyatakan bahwa untuk perikatan sepihak dalam keadaan

yang demikian hapuslah perikatannya asal barang itu musnah atau hilang di luar salahnya debitur, dan sebelum ia lalai menyerahkannya (Mariam Darus Badruzaman, 1996: 190).

Bahkan meskipun si berutang lalai menyerahkan sesuatu barang, sedangkan ia tidak telah menanggung rusiko, perikatan itu juga hapus, jika baginya akan musnah secara yang sama di tangan siberpiutang, seandainya sudah diserahkan kepadanya (Pasal 1444 ayat 2 KUHPerd).

Ketentuan ini sebenarnya berasal dari Pasal 1237 KUHPerd yang menyatakan bahwa dalam hal adanya perikatan untuk memberikan suatu kebendaan itu semenjak perikatan dilahirkan atas tanggungan kreditur.

Dengan terjadinya peristiwa yang disebutkan dalam Pasal 1444 KUHPerd tersebut di atas dan si berutang telah dibebaskan dari perikatan oleh si berpiutang, maka siberutang wajib menyerahkan kepada si berpiutang sejak hak yang mungkin ia dapat lakukan terhadap orang-orang pihak ketiga sebagai pemilik barang yang telah hapus atau hilang itu. Misalnya si berpiutang itu berhak menuntut uang asuransi terhadap maskapai asuransi.

4.9. Kebatalan dan Pembatalan

Walaupun judul kedelapan “Kebatalan (Nietigheid)” dan “Pembatalan (Vernietiging)”, akan tetapi bagian itu hanya mengatur tentang kebatalan saja (Mariam Darus Badruzaman, 1996: 148).

Perjanjian yang diikat oleh pihak-pihak yang tidak cakap dinyatakan batal, diatur dalam Pasal 1446 KUHPerd yang menyatakan bahwa “ Semua perikatan yang dibuat oleh orang-orang yang ditaruh di bawah pengampuan, adalah batal demi hukum, dan atas penuntutan

yang dimajukan oleh atau dari pihak mereka, harus dinyatakan batal, semata-mata atas dasar sebelum dewasa atau karena pengampuannya”.

Disebutkan semua perikatan, kecuali yang diatur dalam ayat 1 Pasal 1446 KUHPerd yaitu yang dibuat oleh orang-orang yang belum dewasa atau yang ditaruh di bawah pengampuan adalah batal demi hukum, semata-mata karena belum dewasa atau pengampuannya.

Kata “batal demi hukum” di atas maksudnya “dapat dibatalkan”, karena batal demi hukum hanya untuk perikatan cacat pada syarat obyektif saja (Mariam Darus Badruzaman, 1996: 192).

Apabila suatu perikatan cacat syarat subyektif, misalnya salah satu pihak belum dewasa atau kalau perikatan terjadi karena paksaan, penipuan dan kekhilafan maka perikatan itu dapat dibatalkan (Pasal 1446 dan 1449 KUHPerd).

Dalam keadaan seperti yang disebutkan di atas maka akibat-akibat yang timbul dari perikatan itu dikembalikan ke keadaan semula (Pasal 1451 dan 1452 KUHPerd. Bagi pihak yang menuntut pembatalan tersebut dapat pula menuntut penggantian biaya, kerugian dan bunga apabila ada alasan untuk itu.

Kapankah tuntutan pembatalan itu harus diajukan? Undang-undang menentukan jangka waktu tuntutan pembatalan harus diajukan 5 (lima) tahun yang dimulai berlaku:

1. dalam hal sebelum dewasa, sejak hari kedewasaan;
2. dalam halnya pengampuan, sejak hari pencabutan pengampuan;
3. dalam halnya paksaan, sejak hari paksaan itu telah berhenti;
4. dalam halnya kekhilafan atau penipuan, sejak hari diketahuinya kekhilafan atau penipuan itu;

5. dalam hal pembatalan yang tersebut dalam Pasal 1341 KUHPerd, sejak hari diketahuinya bahwa kesadaran yang diperlukan untuk pembatalan itu.

Tuntutan mengajukan suatu perikatan tersebut “gugur”, bilamana yang belum dewasa di bawah pengampuan mengalami paksaan, penipuan dan kekhilafan itu secara tegas atau diam-diam telah menguatkan perikatannya setelah mereka dewasa, pengampuannya hapus, paksaannya berhenti dan penipuan serta kekhilafan diketahui.

Mengenai suatu syarat batal yang menghapuskan perikatan seperti yang disebutkan dalam Pasal 1381 KUHPerd diatur dalam Pasal 1265 dan 1266 KUHPerd. Pasal 1265 menyebutkan “Suatu syarat batal adalah syarat yang apabila dipenuhi, menghentikan perikatan, dan membawa segala sesuatu kembali pada keadaan semula, seolah-olah tidak pernah ada suatu perikatan. Syarat ini tidak menanggihkan pemenuhan perikatan, hanyalah mewajibkan siberpiutang mengembalikan apa yang telah diterimanya, apabila peristiwa yang dimaksudkan terjadi.

Sedangkan Pasal 1266 KUHPerd menyatakan bahwa “Syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam persetujuan-persetujuan yang bertimbang balik, manakala salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya.

Dalam hal yang demikian persetujuan tidak batal demi hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan kepada Hakim.

Permintaan ini juga harus dilakukan meskipun syarat batal mengenai tidak dipenuhinya kewajiban dinyatakan didalam persetujuan.

Jika syarat batal tidak dinyatakan dalam persetujuan.

Hakim adalah leluasa untuk menurut keadaan atas permintaan sitergugat memberikan suatu jangka waktu untuk masih juga memenuhi

kewajibannya, jangka waktu mana namun itu tidak boleh lebih dari satu bulan.

Menurut Mariam Badruzaman (1996: 54), ketentuan Pasal 1265 dan 1266 KUHPerd banyak mengandung kelemahan karena satu dengan lain mempunyai sifat yang bertentangan.

Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1265 KUHPerd di atas, bahwa apabila surat batal dipenuhi, maka segala sesuatu kembali ke keadaan semula. Ketentuan ini mengandung kelemahan karena bisa terjadi ketidakadilan, yaitu pihak yang tidak lalai, dibebani pula dengan suatu kewajiban untuk menerimanya kembali segala apa yang mungkin diserahkannya.

Bila ayat 1 Pasal 1266 KUHPerd menyatakan bahwa syarat batal itu dianggap selalu ada di dalam perjanjian timbal balik, akan tetapi ayat 2 pasal itu menyatakan bahwa kalau syarat batal terjadi, perjanjian itu tidak batal dengan sendirinya, melainkan harus diucapkan oleh hakim. Pernyataan ini mengandung kontradiktif.

Apabila diperhatikan ketentuan Pasal 1266 ayat 4 KUHPerd, mengenai kebijaksanaan hakim (*discretionnaire functie*), untuk memberikan jangka waktu tertentu (*term de grce*) dimana debitur mendapat kesempatan untuk memenuhi prestasi tidak selaras dengan otomatis berlakunya syarat batal itu.

Apa sebab undang-undang memberikan jangka waktu lagi kepada debitur untuk memenuhi prestasi? Menurut Mariam Darus Badruzaman (1996: 56), adalah dalam hal terjadinya kesalahan itu dimungkinkan didahului dari pihak kreditur. Apabila hal ini demikian adanya, maka debitur dapat mengajukan tangkisan mengenai kesalahan kreditur itu kepada hakim, hingga akhirnya hakim dimungkinkan dapat memberikan putusan yang bersifat *exemptie non adimpleti contractus*.

Dalam perjanjian timbal balik dengan syarat batal, bila hakim mengabulkan gugatan kreditur untuk memutus perikatan karena terjadinya wanprestasi, timbul persoalan tentang sifat keputusan hakim itu. Dalam hal ini ada dua pendapat.

Pendapat pertama menyatakan bahwa putusan hakim itu bersifat deklaratoir, artinya putusnya perikatan itu disebabkan karena adanya wanprestasi; Pendapat kedua menyatakan bahwa putusan hakim itu bersifat konstitutif, artinya ialah putusnya perikatan itu bukan karena adanya wanprestasi melainkan karena adanya putusan hakim.

BAB V

BEBERAPA PERJANJIAN BERNAMA

5.1 Perjanjian Jual Beli

5.1.1 Pengertian

Berdasarkan ketentuan Pasal 1457 KUHPerd, jual beli ditegaskan sebagai suatu perjanjian, dengan mana pihak yang satu mengikat dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan, dan pihak yang lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan.

Menurut Subekti (1989: 79), jual beli dikatakan suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu mengikat dirinya untuk menyerahkan hak milik atas suatu barang dan pihak yang lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan.

Pihak penjual menjanjikan menyerahkan atau memindahkan hak milik atas barang yang ditawarkan, sedangkan pihak pembeli menjanjikan membayar harga yang telah disetujuinya. Selanjutnya dikatakan bahwa walaupun undang-undang tidak menyebutkan “harga” itu harus berupa sejumlah “uang”, karena bila bukan uang, (misalnya barang), maka bukan lagi disebut jual beli, maka akan terjadi “tukar menukar”.

Mengenai “penyerahannya” juga perlu dijelaskan bahwa yang diserahkan penjual itu kepada pembeli, bukan kekuasaan barang itu, melainkan hak milik atas barangnya.

Perkataan jual beli menunjukkan bahwa satu pihak melakukan perbuatan yang dinamakan “penjual”, sedangkan dari pihak yang lain dinamakan melakukan perbuatan “membeli”. Dengan demikian, jual

beli merupakan istilah yang mencakup dua perbuatan yang bertimbal balik. Dalam bahasa Inggris, jual beli disebut hanya “sale” saja, hal ini hanya dilihat dari sudut penjual saja (Subekti, 1989 : 2).

Barang yang dijadikan obyek jual beli haruslah “tentu”, setidaknya tidaknya dapat ditentukan wujud dan jumlahnya saat diserahkan hak miliknya kepada pembeli. Dengan begitu adalah sah menurut hukum jual beli mengenai panen yang akan datang atas bidang tanah.

Jual beli dengan percobaan selalu dibuat dengan syarat tanggung, karena itu jual beli mengenai tape recorder, meskipun barang dan harganya telah disetujui, akan tetapi baru jadi, bila barangnya sudah dicoba.

5.1.2 Saat Terjadinya Jual Beli

Jual beli itu adalah perjanjian konsensual, artinya ia sudah dilahirkan sebagai suatu perjanjian yang sah (mengikat para pihak) saat tercapainya kata sepakat antara penjual dan pembeli mengenai unsur-unsur yang pokok (essentialia) yaitu mengenai barang dan harganya.

Sifat konsensual dari jual beli ini disebutkan dalam Pasal 1458 KUHPerd yang mengatakan bahwa “ jual beli itu dianggap telah terjadi antara kedua belah pihak, seketika setelahnya orang-orang ini mencapai sepakat tentang kebendaan tersebut dan harganya, meskipun kebendaan itu belum diserahkan, maupun harganya belum dibayar”.

Dengan kesepakatan tersebut pihak-pihak yang bersangkutan telah mencapai persesuaian kehendak, artinya yang dikehendaki oleh yang satu adalah juga yang dikehendaki yang lain. Kedua kehendak ini bertemu dalam “sepaklat” tersebut. Tercapainya kesepakatan ini dinyatakan oleh kedua belah pihak dengan mengucapkan perkataan “setuju”, “oke”, dan lain-lain, atau dengan bersama-sama menaruh tanda tangan dibawah pernyataan tertulis sebagai tanda bukti kedua

belah pihak menyetujui segala apa yang tertera di atas tanda tangan itu Subekti, 1989: 3).

Pernyataan apa yang dikehendaki oleh yang satu adalah juga dikehendaki oleh yang lain, atau kehendak mereka adalah sama, menurut Subekti (1989: 3) adalah pernyataan yang tidak tepat, yang betul adalah bahwa “yang mereka kehendaki adalah sama dalam kebalikannya”. Misalnya yang satu ingin melepaskan hak miliknya atas suatu barang, asal diberi sejumlah tertentu sebagai gantinya, sedangkan yang lain ingin memperoleh hak milik atas barang tersebut dan bersedia memberikan sejumlah uang yang disebutkan itu sebagai gantinya kepada pemilik barang.

Sehubungan dengan sifat konsensualisme yang dianut oleh KUHPerd, maka timbul pertanyaan, dari manakah dapat disimpulkan asas konsensualisme pada KUHPerd? Dalam hal ini Subekti (1989:3) menjelaskan bahwa asas konsensualisme dalam KUHPerd dapat dijumpai dalam Pasal 1320, pada kata “sepakat”, bukan pada asas “kebebasan” berkontrak yang diatur dalam Pasal 1338 KUHPerd. Sebab yang dinyatakan belakangan ini hanyalah mengukuhkan setiap perjanjian yang sah bagaikan undang-undang bagi mereka.

Sedangkan ketentuan Pasal 1320 KUHPerd mensyaratkan suatu janji yang sah itu bila memenuhi kecakapan, “kesepakatan”, hal tertentu dan sebab yang halal. Khusus mengenai kesepakatan merupakan sifat dari suatu janji yang berkonsensual.

Selain itu, jual beli menurut KUHPerd merupakan “obligatoir” semata, artinya jual beli itu belum memindahkan hak milik, kecuali baru menimbulkan hak dan kewajiban bagi kedua belah pihak, yang berupa memberi hak kepada si pembeli untuk menuntut diserahkannya hak milik atas barang yang dijual.

Sifat obligatoir ini, tersirat dalam Pasal 1459 KUHPerd yang menerangkan bahwa “ hak milik atas barang yang dijual tidaklah berpindah kepada si pembeli selama penyerahannya belum dilakukan menurut Pasal 612, 613 dan 616 KUHPerd”

Sistem ini berlainan dengan yang dianut oleh Pasal 1853 Code Civil, yang menetapkan bahwa hak milik sudah berpindah kepada si pembeli sejak saat dicapainya kesepakatan tentang barang dan harganya.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1459 KUHPerd tersebut di atas maka jika terjadi suatu barang yang telah dijual, tetapi belum diserahkan, dijual lagi untuk kedua kalinya oleh si penjual dan diserahkan kepada pembeli kedua, maka barang itu menjadi miliknya pembeli kedua itu.

Misalnya A menjual suatu barang kepada B, dan kemudian menjual lagi (untuk kedua kalinya) barang tadi kepada C diikuti dengan penyerahannya, maka barang itu menjadi milik C. Pembeli pertama yaitu B dapat menuntut ganti rugi dari A yang telah membawa dirinya dalam keadaan tak mampu menyerahkan barangnya dan karenanya ia melakukan wanprestasi atau ingkar janji.

Sistem jual beli yang hanya bersifat obligatoir saja ini pernah diputus oleh Mahkamah Agung dalam putusannya tanggal 19 Juni 1969 Nomor 101.K/Sip/63 dalam perkara PT Daining melawan PT Ikhsani.

PT Daining telah menyalahi janjinya, untuk menjual sebuah pabrik besi. Dalam putusan tersebut Mahkamah Agung tidak dapat membenarkan Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi, bahwa penyerahan uang harga pabrik tersebut oleh tergugat dalam kasasi (PT Ikhsani) di suatu bank atas rekening si penjual, dengan sendirinya pabrik sudah menjadi milik tergugat dalam kasasi dan juga penyerahan

kepada PT IKhsani tidak mungkin dilaksanakan karena pabrik tidak lagi berada di tangan Daining, karena sudah dikuasai oleh Perusahaan Negara Areal Survey.

Menurut Subekti (199: 81), jual beli yang hanya bersifat obligatoir ini, menjadikan sulit untuk memahami Pasal 1471 KUHPerd yang mengatakan bahwa “ jual beli barang orang lain adalah batal, dan dapat memberikan dasar untuk penggantian biaya, kerugian dan bunga, jika si pembeli tidak telah mengetahui bahwa barang itu kepunyaan orang lain”.

Kalau jual beli itu hanya bersifat obligatoir (belum memindahkan hak milik), seharusnya tidak keberatan, bila ada seorang menjual suatu barang yang belum menjadi kepunyaannya, asal saja nanti pada waktu ia harus menyerahkan barang itu ia sudah menjadi pemilik barang tersebut. Hal ini memang lazim dilakukan dalam praktik, apalagi di kalangan pedagang, sudah lazim barang belum di tangan si penjual (dan karena itu belum menjadi miliknya) sudah diperjual belikan dan jual beli seperti itu sah menurut KUHPerd. Karena itu apa yang dikatakan dalam Pasal 1471 KUHPerd bahwa jual beli barang orang lain adalah batal”, sulit dimengerti. Akhirnya Subekti mengatakan bahwa Pasal 1471 KUHPerd itu sebenarnya dikutip dari Pasal 1599 Code Civil, dengan tidak disadari bahwa ketentuan pasal itu dalam sistem KUHPerd menetapkan saat berpindahnya hak milik adalah pada saat diserahkannya barang, tidaklah tepat. Tetapi menyatakan pasal tersebut tidak berlaku karena keliru, adalah suatu hal yang tidak dapat dilakukan pengadilan. Dalam hal itu hakim harus melakukan interpretasi dan dapat diterima, sehingga pasal tersebut masih dapat dipakai. Akhirnya yurisprudensi kata “batal” dalam Pasal 1471 KUHPerd, ditafsirkan “dapat dibatalkan” atau “vernietigbaart, voidable”.

Interpretasi sejenis itu tidak terlalu memperkosa undang-undang, karena hal itu sudah sering dilakukan sebagaimana dilakukan misalnya pada Pasal 1322 dan 1333 KUHPerd tentang batalnya perjanjian yang dilakukan karena kekhilafan, sedangkan yang dimaksud adalah “dapat dibatalkan” (Subekti, 1979 :82).

Apa sebab hukum perjanjian mengambil asas konsensualisme? Menurut Eggens (dalam Subekti, 1999 : 5) adalah perikatan sudah mengikat merupakan tuntutan kesesuaian (*zedelijke eis*) yang merupakan puncak peningkatan martabat manusia yang setinggi-tingginya sebagai manusia. Berdasarkan itulah bawa orang harus dapat dipegang perkataannya. Hal yang demikian memang benar bahwa jika orang ingin dihargai sebagai manusia maka ia harus dapat dipegang perkataannya atau ucapannya. Sedangkan bagi hukum yang menyelenggarakan ketertiban dan menegakkan keadilan dalam masyarakat, asas konsensualisme itu merupakan suatu tuntutan kepastian hukum.

Apakah perjanjian itu sudah cukup bila sudah dicapai “sepakat”? Jawabannya ada pada Pasal 1320 KUHPerd, yaitu sudah cukup bila sudah dicapai kata sepakat (*konsensualisme*). Kesepakatan berarti persesuaian kehendak, tetapi kehendak yang dinyatakan atau diucapkan, bukan kehendak atau keinginan yang disimpan dalam hati, yang tidak memungkinkan dapat diketahui oleh pihak lain, karenanya tidak mungkin melahirkan “sepakat” yang diperlukan untuk melahirkan perjanjian.

Menyatakan kehendak yang diucapkan ini tidak terbatas pada perkataan saja, tetapi dapat pula dengan memberi tanda-tanda apa saja yang dapat menerjemahkan kehendak itu. Baik dari pihak yang

mengambil prakarsa (pihak yang menawarkan), maupun dari pihak yang menerima tawaran itu.

Jadi, alat ukur persesuaian kehendak adalah pernyataan yang telah dilakukan oleh kedua belah pihak, dan pernyataan tersebut merupakan kepastian hukum. Dengan adanya pernyataan tersebut timbul perasaan aman pada setiap orang yang telah membuat perjanjian itu, bahwa ia tidak mungkin dituntut memenuhi kehendak pihak lawan yang tidak pernah dinyatakan kepadanya. Pernyataan timbal balik kedua belah pihak merupakan sumber untuk menetapkan hak dan kewajiban bertimbal balik diantara mereka.

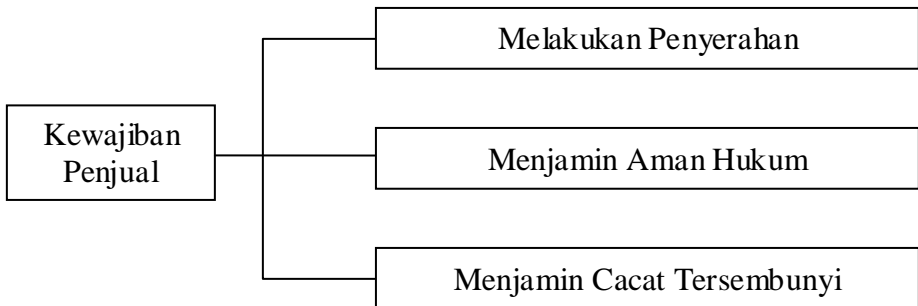
Apakah setiap pernyataan dapat dipertanggungjawabkan kepada pihak yang melakukannya? Undang-undang tidak mengaturnya, akan tetapi menurut ajaran dan yurisprudensi, pernyataan yang boleh dipegang untuk dijadikan dasar sepakat adalah pernyataan secara obyektif dapat dipercaya. Karena itu pernyataan secara sendagurau tidak boleh dipegang untuk dijadikan dasar kesepakatan (Subekti, 1989: 7).

5.1.3 Kewajiban Pihak-pihak

Membicarakan kewajiban bagi pihak-pihak dalam perjanjian jual beli sebenarnya sudah sekaligus membicarakan apa yang menjadi hak bagi pihak-pihak yang terlibat dalam perjanjian itu. Hal ini disebabkan karena sifat perjanjian jual beli itu sebagai perjanjian timbal balik, artinya apa yang menjadi hak, maka bagi lawan janjinya menjadikan itu beban atau kewajiban, maka dari itu persoalan hak bagi pihak-pihak dalam jual beli tidak secara khusus dibicarakan.

Kewajiban pihak penjual meliputi penyerahan barang yang dijadikan obyek jual beli dan menjamin cacat tersembunyi atas barang

yang dijualnya, serta menjamin aman hukum bagi pembeli dari gangguan pihak lain.



5.1.3.1 Melakukan Penyerahan

Hukum kepemilikan atas kebendaan ditentukan dalam Pasal 584 KUHPerd, yaitu karena pengambilan, perlekatan, pewarisan dan kedaluarsa. Untuk jual beli, kepemilikan atas benda yang dijadikan obyek jual beli itu, bagi pembeli adalah bila penjual telah melakukan penyerahan benda tersebut kepada pembeli.

Kewajiban tersebut di atas secara tegas dinyatakan dalam Pasal 1457 KUHPerd, yaitu “jual beli adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk **menyerahkan** suatu kebendaan,...”.

Bagaimanakah penyerahan itu harus dilakukan oleh penjual? Hal ini ditentukan oleh jenis barang apa yang harus diserahkan, karena tiap-tiap barang memiliki aturan penyerahan sendiri-sendiri.

- a. Penyerahan barang bergerak: penyerahan dilakukan dengan penyerahan kekuasaan atas barang itu, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 612 ayat 1 KUHPerd yang berbunyi “penyerahan kebendaan bergerak, terkecuali tak bertubuh, dilakukan dengan penyerahan yang nyata, akan kebendaan itu oleh atau atas nama

pemilik atau dengan penyerahan kunci-kunci dari bangunan, dalam mana kebendaan itu berada”. Ada kalanya penyerahan tak perlu dilakukan bila kebendaan yang harus diserahkan dengan alasan lain telah dikuasai oleh orang yang hendak menerimanya, misalnya dalam sewa beli. Cara penyerahan semacam ini disebut dalam bahasa latin “*traditio brevi manu*”, yang artinya penyerahan dengan tangan pendek (Subekti, 1989: 9).

- b. Penyerahan barang tetap: terjadi dengan perbuatan “balik nama”, dalam bahasa Belanda disebut “*overschrijving*”, dihadapan pegawai balik nama, yang diatur dalam Pasal 616 KUHPerd, yang berbunyi “penyerahan atau penunjukan akan kebendaan tak bergerak dilakukan dengan pengumuman akan akta yang bersangkutan dengan cara seperti ditentukan dalam Pasal 620“. Sejak berlakunya UU No. 5 Tahun 1960 tentang Undang-undang Pokok Agraria (UUPA), tanggal 24 September 1960, penyerahan dilakukan dihadapan Pejabat Pembuat Akta (PPAT) setempat, kepemilikannya terjadi saat penanda tangan akta PPAT tersebut.
- c. Penyerahan barang bergerak tak bertubuh: dilakukan dengan perbuatan yang disebut “*cessie*”, yang diatur dalam Pasal 613 KUHPerd (telah dikemukakan dalam bab sebelumnya).

Selain itu, cara penyerahan, perlu diingatkan bahwa mengenai penyerahan atau levering dalam KUHPerd menganut sistem causal, yaitu suatu sistem yang menggantungkan sahnya levering pada dua syarat, yaitu:

- a. Sahnya titel yang menjadi dasar dilakukannya levering;
- b. Levering tersebut dilakukan oleh orang yang berhak berbuat bebas (*beschikkingbevoege*) terhadap barang dilever itu (Subekti, 1999: 12).

Apabila titel (jual beli, tukar menukar dan hibah), tidak sah/batal atau dibatalkan oleh hakim (karena adanya paksa, khilaf dan

penipuan), maka levering menjadi batal juga, begitu juga orang yang memindahkan tidak berkapasitas untuk itu (tidak berhak), maka leveringnya juga batal.

Sistem causal biasanya dilawankan dengan sistem abstrak yang dianut oleh Jerman. Dimana sistem ini “levering” dikonstruksikan lepas dari hubungan perjanjian obligatoir dan berdiri sendiri. Di Perancis obligatoir disatukan dengan levering, sedangkan di Belanda merupakan dua peristiwa yang independen (Subekti, 1999: 12)

Khusus untuk syarat yang kedua, sahnya levering yaitu harus dilakukan oleh yang berhak, ada pengecualiannya yaitu diatur dalam Pasal 1977 (1) KUHPerd yang menentukan bahwa mengenai barang bergerak, siapa yang menguasainya dianggap sebagai pemilik (bezit geldt als volkomen titel).

Menurut Paul Scholten, ketentuan Pasal 1977 (1) KUHPerd tersebut di atas hanya berlaku untuk “transaksi perdagangan” dan pihak yang menerima barang itu harus “beritikad baik”, artinya ia sama sekali tidak mengetahui yang dihadapi itu adalah orang yang bukan pemilik (Subekti, 1989: 15).

Kapankah berlakunya keharusan si penjual sebagai orang yang berhak menyerahkan? Jawabnya adalah saat ia melakukan levering itu, bukan saat melakukan kesepakatan jual beli.

Biaya penyerahan dipikul oleh si penjual, sedangkan biaya pengambilan dipikul oleh si pembeli, jika tidak telah dijanjikan sebaliknya (Pasal 1476 KUHPerd). Yang dimaksud dengan biaya penyerahan dalam hal ini segala biaya yang dibutuhkan untuk membuat barang yang dijual itu siap untuk diangkut ke rumah pembeli, misalnya ongkos pengepakan. Sedangkan yang dimaksud dengan biaya

pengambilan biaya yang harus dikeluarkan untuk mengangkut barang itu ke rumah pembeli.

Hal tersebut ada hubungannya dengan penyerahan harus terjadi di alamat di mana barang yang terjual berada pada waktu penjualan, jika tentang itu tidak telah diadakan persetujuan lain (Pasal 1477 KUHPerd). Namun demikian, mengingat hukum perjanjian pada umumnya dan hukum jual beli pada khususnya bersifat pelengkap (*aanvulend recht*), maka dalam praktik dapat diatur sendiri oleh para pihak secara menyimpang dari ketentuan undang-undang. Misalnya dijanjikan bahwa barang akan diserahkan “*franco rumah*”, yang artinya ongkos pengangkutan akan ditanggung oleh penjual.

Kewajiban menyerahkan suatu barang meliputi segala sesuatu yang menjadi perlengkapannya serta dimaksudkan pemakaiannya yang tetap, beserta surat-surat bukti miliknya, jika ada (Pasal 1482 KUHPerd). Misalnya penyerahan sebidang tanah, meliputi sertifikatnya; kendaraan bermotor, meliputi BPKB-nya.

Selain itu, undang-undang juga menetapkan bahwa barangnya harus diserahkan dalam keadaan dimana barang itu berada pada waktu penjualan. Sejak saat itu segala hasil menjadi kepunyaan si pembeli (Pasal 1481 KUHPerd). Jadi, bila yang dijual itu seekor kuda yang kebetulan pada waktu itu beranak, maka anak kuda itu menjadi kepunyaan si pembeli.

5.1.3.2 Menjamin Aman Hukum

Kewajiban ini timbul sebagai konsekuensi jaminan penjual kepada pembeli bahwa barang yang dijual itu adalah betul-betul miliknya sendiri, bebas dari beban atau tuntutan dari pihak lain. Misalnya pembeli digugat oleh pihak ketiga, yang menurut keterangannya barang itu miliknya sendiri. Dalam hukum acara

perdata, pembeli dapat minta kepada hakim, agar penjual diikutsertakan dalam gugatan itu. Pihak ketiga yang ikut serta dalam acara yang sedang berlangsung di Pengadilan itu dinamakan “voeging”.

Mengingat hukum jual beli ini bersifat pelengkap, sebagaimana telah disinggung di muka, maka dari pihak penjual (jika pembeli sepakat), dapat mengeliminir bahkan menghapuskan tanggung jawab aman hukumnya kepada pembeli (Pasal 1493 KUHPerd), tetapi dengan batasan, yang diatur dalam :

- a. Pasal 1494 KUHPerd : Meskipun telah dijanjikan bahwa si penjual tidak akan menanggung suatu apapun, namun ia tetap bertanggungjawab tentang apa yang berupa akibat dari suatu perbuatan yang dilakukan olehnya, segala perjanjian yang bertentangan dengan ini adalah batal;
- b. Pasal 1495 KUHPerd : Si penjual dalam hal adanya janji yang sama, jika terjadi suatu penghukuman untuk menyerahkan barang yang dijual kepada seorang lain, diwajibkan mengembalikan harga pembelian, kecuali apabila si pembeli pada waktu pembelian dilakukan, mengetahui tentang adanya penghukuman untuk menyerahkan barang yang dibelinya atau jika ia telah membeli barangnya dengan pernyataan akan memikul sendiri untung ruginya.

Apapun alasannya, bila terjadi penghukuman untuk menyerahkan barang yang telah dibelinya itu kepada orang lain, maka si pembeli berhak menuntut kembali dari penjual :

- a. Pengembalian uang harga pembelian;
- b. Pengembalian hasil-hasil, jika diwajibkan ia menyerahkan hasil-hasil itu kepada pemilik sejati yang melakukan penuntutan penyerahan;

- c. Biaya yang dikeluarkan berhubungan dengan gugatan si pembeli untuk ditanggung, begitu pula biaya yang telah dikeluarkan oleh penggugat asal;
- d. Penggantian kerugian beserta biaya perkara mengenai pembelian dan penyerahannya sekedar itu telah dibayar oleh pembeli.

Apabila pada waktu dijatuhkan hukuman untuk menyerahkan barangnya kepada seorang lain, lalu barang itu merosot harganya, si penjual tetap diwajibkan mengembalikan uang harga seutuhnya., sebaliknya bila harganya bertambah, meskipun tanpa perbuatan si pembeli, si penjual diwajibkan membayar kepada pembeli kelebihan harga pembelian itu.

Selanjutnya, si penjual diwajibkan mengembalikan kepada pembeli segala biaya yang telah dikeluarkan untuk pembetulan dan perbaikan yang perlu pada barang itu.

Akhirnya undang-undang menetapkan bahwa penanggung terhadap penghukuman menyerahkan barangnya kepada seorang lain berhenti jika si pembeli telah membiarkan dirinya dihukum menurut putusan hakim yang telah berkekuatan mutlak, dengan tidak memanggil si penjual, sedangkan pihak ini membuktikan bahwa ada alasan yang cukup untuk menolak gugatan (Pasal 1503 KUHPerd).

5.1.3.3 Menanggung Cacat Tersembunyi

Si penjual diwajibkan menanggung cacat tersembunyi (verbogen gebreken) atas barang yang dijualnya, yang berakibat barang itu tidak dapat dipakai atau tidak maksimal pemakaiannya. Seandainya si pembeli mengetahui adanya cacat itu maka ia tidak akan membeli barang itu, kecuali dengan harga yang kurang.

Kalau cacat itu kelihatan atau tidak tersembunyi, penjual tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban, dan dalam hal itu pembeli

dianggap menerima adanya cacat itu. Dalam hal penjual menanggung cacat tersembunyi, tidak harus ia mengetahui hal itu. Kecuali jika ia telah minta diperjanjikan bahwa ia tidak menanggung suatu apapun.

Bila penjual mengetahui barang tersebut mengandung cacat, maka selain ia mengembalikan harga pembelian, juga diwajibkan mengganti segala kerugian. Dalam hal itu sudah barang tentu pengetahuan penjual yang demikian itu harus dibuktikan.

5.1.4 Kewajiban Pihak Pembeli

Kewajiban utama si pembeli ialah membayar harga pembelian pada waktu dan di tempat sebagaimana ditetapkan menurut perjanjian (Pasal 1513 KUHPerd). Yang dimaksud dengan “harga”, tentulah berupa sejumlah “uang”. Jika tidak demikian, misalnya berupa barang juga, maka perjanjiannya bukan jual beli, melainkan “tukar menukar”. Begitu juga bila harga dalam bentuk “jasa”, maka perjanjian bernama “perjanjian kerja”.

Dalam perjanjian jual beli, di satu pihak ada barang, di pihak lain ada uang. Tentang macam-macam uang, tidak terbatas pada uang rupiah saja, bisa juga mata uang asing, walaupun jual beli itu dilakukan di Indonesia.

Selain itu, “harga” harus ditetapkan oleh kedua belah pihak, akan tetapi bisa juga diserahkan kepada pihak ketiga. Dalam hal pihak ketiga tidak mampu menentukan harga itu maka tidaklah terjadi pembelian. Perjanjian yang harganya ditetapkan oleh pihak ketiga, pada hakikatnya merupakan perjanjian dengan syarat tangguh, karena perjanjian baru akan terjadi kalau harga itu sudah ditetapkan oleh orang ketiga itu (Subekti, 1989: 21).

Jika pada waktu membuat perjanjian tidak ditetapkan tentang itu (tempat dan waktu), si pembeli harus membayar di tempat dan pada waktu dimana penyerahan harus dilakukan (Pasal 1514 KUHPerd).

Jika si pembeli tidak membayar pembelian, si penjual dapat menuntut pembatalan pembelian, menurut ketentuan Pasal 1266 dan 1267 KUHPerd. Meskipun demikian dalam hal penjualan barang-barang dagangan dan barang perabot rumah, pembatalan pembelian untuk keperluan si penjual akan terjadi demi hukum dan tanpa peringatan setelah lewatnya waktu yang ditentukan untuk mengambil barang yang dijual.

5.5 Perihal Risiko

Apakah risiko itu? Risiko adalah kewajiban memikul kerugian yang disebabkan oleh suatu kejadian (peristiwa) di luar kesalahan salah satu pihak. Misalnya, barang yang diperjualbelikan musnah di perjalanan karena kapal laut yang mengangkutnya karang di tengah laut akibat serangan badai (Subekti, 1989: 24).

Soal risiko selalu diawali dengan suatu peristiwa di luar kesalahan salah satu pihak. Peristiwa semacam itu dinamakan "keadaan memaksa" atau *force majeure* (*overmacht*). Berdasarkan itu maka risiko merupakan buntut dari persoalan kejadian yang tidak disengaja dan tidak dapat diduga..

Sekarang timbul masalah, bagaimanakah undang-undang mengatur soal risiko dalam jual beli? Mengenai risiko dalam KUHPerd, ada tiga peraturan, yaitu risiko atas barang tertentu, risiko atas barang yang dijual menurut berat, jumlah dan ukuran dan risiko atas barang yang dijual menurut tumpukan.

Risiko atas barang tertentu, diatur dalam Pasal 1460 KUHPerd yang berbunyi "jika kebendaan yang dijual itu berupa suatu barang yang sudah ditentukan, maka barang ini sejak saat pembelian adalah

atas tanggungan si pembeli, meskipun penyerahannya belum dilakukan, dan si penjual berhak menuntut harganya”.

Dalam hal itu, yang dimaksud dengan “barang tertentu”, adalah barang yang pada waktu perjanjian dibuat sudah ada dan ditunjuk oleh si pembeli. Misalnya pembeli masuk toko mebel, dan menjatuhkan pilihannya pada sebuah meja yang disetujui untuk dibeli. Dalam istilah perdagangan meja itu termasuk apa yang dinamakan “ready stock”.

Jual beli seperti di atas, Pasal 1460 KUHPerd menetapkan risiko dipikulkan kepada pembeli, biarpun barangnya (mejanya) belum diserahkan. Bila meja tersebut dalam perjalanan sewaktu diangkut ke rumah pembeli, hancur karena kecelakaan, tetaplah si pembeli membayar harganya. Adilkah itu? Memang tidak adil, karena pembeli meja itu belum menjadi pemilik, ia baru sebagai calon pemilik, dan menjadi pemilik saat diserahkan kepadanya. Begitu juga selama barang belum diserahkan, bila penjual jatuh pailit, barang itu merupakan masih boedel penjual (Subekti, 1989: 26).

Apa sebab ketentuan Pasal 1460 KUHPerd itu ganjil? Karena menurut Subekti (1989: 26), pasal itu dikutip dari code civil Perancis, yang tidak disadari bahwa dalam sistem pemindahan hak milik terjadi saat konsensus, yang berbeda dengan KUHPerd yaitu saat levering. Dengan menginsyafi keganjilan itu, yurisprudensi Netherland menafsirkan Pasal 1460 KUHPerd itu secara sempit, yaitu perkataan “barang tertentu”, harus diartikan sebagai barang yang dipilih dan ditunjuk oleh pembeli dengan pengertian, “tidak lagi dapat ditukar dengan barang yang lain”, sehingga dapat dianggap seolah-olah pembeli menitipkan barangnya sampai diantar ke rumahnya. Selain itu, berlakunya Pasal 1460 KUHPerd dibatasi, yaitu hanya bisa berlaku bila yang terjadi adalah keadaan memaksa yang absolut.

Di Indonesia, sejak tahun 1963, dengan Surat Edaran Mahkamah Agung No. 3 Tahun 1963, Pasal 1460 KUHPerd dinyatakan sebagai salah satu pasal tidak berlaku lagi. Menurut anggapan Subekti (1989: 27), SEMA itu merupakan suatu anjuran kepada hakim dan pengadilan bahwa Pasal 1460 KUHPerd sebagai pasal yang mati dan karena itu tidak boleh dipakai lagi.

5.1.5 Jual Beli dengan Hak Membeli Kembali

Hak untuk membeli kembali barang yang sudah dijual diterbitkan dari suatu perjanjian, dimana si penjual diberikan hak untuk mengambil kembali barangnya yang telah dijual, dengan mengembalikan harga pembelian yang telah diterimanya, disertai semua biaya yang telah dikeluarkan oleh si pembeli untuk menyelenggarakan pembelian, begitu juga biaya-biaya yang perlu untuk pembedaan-pembedaan dan pengeluaran-pengeluaran yang menyebabkan barang yang dijual bertambah harganya.

Demikianlah yang dapat disimpulkan dari ketentuan dua pasal yaitu Pasal; 1519 dan 1523 KUHPerd. Selain itu ditetapkan juga bahwa hak untuk membeli kembali itu tidak boleh dijanjikan untuk waktu yang lebih lama dari lima tahun. Bila diperjanjikan lebih dari lima tahun, maka waktu itu diperpendek menjadi maksimal lima tahun. Begitu juga bila si penjual tidak menggunakan hak untuk membeli kembali, maka tetaplah si pembeli menjadi pemilik atas barang yang dibelinya.

Jual beli dengan janji membeli kembali ini sesungguhnya merupakan suatu perjanjian dimana pihak penjual diberi hak secara sepihak (di luar Hakim) membatalkan perjanjiannya dan menuntut kembali barang miliknya. Begitu sebaliknya pembeli memperoleh hak

milik atas barang yang dibelinya itu, memikul kewajiban untuk sewaktu-waktu (dalam waktu yang dijanjikan) menyerahkan kembali barangnya kepada penjual. Baru setelah lewat waktu yang diperjanjikan ia (pembeli) menjadi pemilik tetap.

Kalau pembeli menjual barangnya (sebelum lewat waktu yang diperjanjikan), kepada pihak lain dan barang itu adalah barang bergerak, maka pembeli kedua tidak dapat dipersalahkan (ingat ketentuan Pasal 1977 KUHPerd). Penjual pertama hanya dapat menuntut ganti rugi dari pembeli pertama yang karena perbuatannya (menjual kepada pembeli kedua) menjadikan dirinya tidak berprestasi terhadap penjual pertama.

Bila obyeknya barang tetap, ketentuan di atas tidak berlaku. Dalam hal ini penjual dapat menuntut kepada pembeli kedua, meskipun dalam perjanjian jual beli kedua itu tidak disebutkan tentang adanya janji untuk membeli kembali (Pasal 1523 KUHPerd). Hal ini berarti pihak ketiga harus menghormati jual beli dengan hak membeli kembali.

Perjanjian jual beli dengan hak membeli kembali di dalam praktik sering dipakai untuk menyelubungi “perjanjian pinjam uang dengan jaminan kebendaan”, yang seharusnya dibuat dalam bentuk hipotik atau Hak Tanggungan).

Dalam hubungan ini, *Civile code of Philipines*, jual beli dengan hak membeli kembali (“sale with right to repurchase”) merupakan suatu “mortgage” (semacam hipotik), bila harga tidak seimbang dengan nilai barang; si penjual menguasai barangnya sebagai penyewa; setelah lewat waktu untuk membeli kembali, dikeluarkan perjanjian lain untuk memperpanjang (Subekti, 1989: 30).

Dalam Hukum Adat, perjanjian dengan hak membeli kembali, sering digunakan untuk menyelubungi gadai tanah, akan menjadi milik

si pemegang gadai. Karena menurut Hukum Adat, dalam gadai tanah tidak secara otomatis, tanah yang digadaikan menjadi milik si pemegang gadai setelah lewat jangka waktu untuk menebus, tetapi selalu dilakukan transaksi lagi untuk mengalihkan hak miliknya itu, misalnya memberikan tambahan uang gadai kepada pemilik tanah (Subekti, 1989: 31).

5.1.6 Jual Beli Piutang

Penjualan suatu piutang atau suatu hak tak bertubuh meliputi segala sesuatu yang melekat padanya, seperti penanggungan-penanggungan, hak-hak istimewa dan hipotik-hipotik (Pasal 1533 KUHPerd).

Barangsiapa menjual suatu piutang harus menanggung bahwa hak-hak itu benar ada pada waktu diserahkannya, biarpun penjualan dilakukan tanpa janji penanggungan (Pasal 1543 KUHPerd).

Si penjual piutang tidak bertanggungjawab tentang cukup mampunya si debitur, kecuali jika ia telah mengikatkan dirinya untuk itu, dan hanya untuk jumlah harga pembelian yang telah diterimanya untuk piutangnya.

Bila piutang dianggap sebagai suatu “barang”, tidak mampunya si debitur (tidak diketahui oleh si pembeli piutang) adalah mirip dengan suatu “cacat tersembunyi”. Dalam hal barang, cacat tersembunyi, harus ditanggung oleh si penjual (seperti yang telah diuraikan sebelumnya), sedangkan dalam hal debitur mampu atau tidaknya membayar utangnya, di luar tanggung jawab penjual piutang.

5.1.7 Hak Reklame

Dalam jual beli tunai, selama pembeli belum membayar, dan selama barangnya masih berada di tangan pembeli, si penjual dapat

menuntut kembali barang itu, asal saja dilakukan tiga puluh hari setelah penyerahan. Hal ini disebut dengan “Hak Reklame”, dan diatur dalam Buku II, tentang Benda, bagian “piutang-piutang yang diistimewakan”, Pasal 1145 KUHPerd.

Kecuali itu, Kitab Undang-undang Hukum Dagang (KUHD) juga mengatur Hak Reklame, yaitu Pasal 230 dan seterusnya, tetapi hanya berlaku dalam hal si pembeli telah dinyatakan pailit, karena itu tuntutan harus diajukan kepada Balai Harta Peninggalan (BHP) sebagai Curatirice (pengampu) si pembeli (Subekti, 1999: 89).

Syarat untuk melakukan Hak Reklame yang diatur dalam KUHD, lebih ringan, karena:

- 1) Jual belinya tidak usah tunai;
- 2) Penuntutan kembali dapat dilakukan dalam jangka waktu 60 hari;
- 3) Penuntutan kembali masih boleh dilakukan, meskipun barangnya sudah beralih ke tangan orang lain.

Jadi, pada hakikatnya, hak untuk membeli kembali dan hak reklame adalah sama, yaitu hak penjual untuk (di luar Hakim) membatalkan perjanjian jual beli yang dibuatnya, dan dalam hal itu barang yang dibeli sama-sama sudah diserahkan (dilever) kepada pembeli secara yuridis sudah menjadi pemilik pembeli.

5.2 Perjanjian Tukar Menukar

Tukar menukar adalah suatu perjanjian, dengan mana kedua belah pihak mengikatkan dirinya untuk saling memberikan suatu barang secara bertimbang balik, sebagai gantinya suatu barang lain (Pasal 1541 KUHPerd). Dalam dunia bisnis perjanjian ini dinamakan “barter”.

Berdasarkan definisi tersebut di atas, tukar menukar merupakan perjanjian yang bersifat konsensual, artinya pihak-pihak telah terikat

pada saat mereka sepakat tentang barang yang menjadi obyek perjanjian.

Selain itu, tukar menukar juga merupakan perjanjian obligatoir saja, seperti yang berlaku dalam perjanjian jual beli, artinya dengan kesepakatan mereka tentang barang yang menjadi obyek barter, belum memindahkan kepemilikannya, kecuali baru melahirkan hak bagi kedua belah pihak, secara bertimbal balik. Berpindahnya hak kepada masing-masing pihak bila mereka melakukan perbuatan hukum, berupa “levering” atau penyerahan hak milik secara yuridis.

Dalam hal ini segala obyek yang dapat diperjualbelikan, juga dapat dijadikan obyek tukar menukar (Pasal 1542 KUHPerd). Hanya saja bedanya dalam jual beli, yang terjadi barang lawan uang (harga), sedangkan dalam tukar menukar, yang terjadi adalah barang lawan barang yang lain.

Dalam masyarakat yang belum mengenal uang, maka perjanjian tukar menukar ini merupakan transaksi utama, sedangkan bagi masyarakat yang sudah mengenal uang, maka tukar menukar langka dilakukan. Namun demikian dalam nilai mata uangnya mengalami kegoncangan (tidak menentu), transaksi tukar menukar menjadi penting.

5.2.2 Syarat Tukar Menukar

Supaya dapat melakukan perjanjian tukar menukar, masing-masing pihak harus menjadi pemilik dari barang yang mereka janjikan untuk diserahkan dalam tukar menukar itu. Syarat ini baru berlaku pada saat pihak yang bersangkutan menyerahkan barangnya (tepatnya saat menyerahkan hak milik atas barangnya).

Terhadap ketentuan Pasal 1977 (1) KUHPerd beserta penghalusannya, berlaku juga dalam perjanjian tukar menukar. Begitu

juga mengenai cacat tersembunyi dan tidak aman hukum berlaku bagi pihak yang telah memberikan barangnya dalam tukar menukar.

Pengabaian dalam menunaikan kewajiban bagi pihak-pihak merupakan ingkar janji yang dapat dijadikan dasar untuk menuntut ganti rugi atau pembatalan perjanjian. Hal ini tersimpul dalam Pasal 1546 KUHPerd yang berbunyi “untuk selainnya aturan-aturan tentang perjanjian jual beli berlaku terhadap perjanjian tukar menukar”.

Jika pihak yang satu telah menerima barang yang ditukarkan kepadanya, dan kemudian membuktikan bahwa pihak yang lain bukan pemilik barang tersebut, maka tak dapatlah ia dipaksa menyerahkan barang yang ia telah janjikan dari pihaknya sendiri, melainkan hanya untuk mengembalikan barang yang telah diterimanya itu (Pasal 1543 KUHPerd).

Siapa 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, atautkah ia akan menuntut pengembalian barang yang ia telah berikan (Pasal 1544 KUHPerd). Ketentuan pasal ini sebagai perwujudan dari kewajiban masing-masing pihak menjamin aman hukum atas barang yang telah diserahkan dalam tukar menukar. Tetapi dengan sendiri penuntutan pengembalian barang yang telah diserahkan kepada pihak lawan, hanya dapat dilaksanakan selama barang itu masih berada di tangan pihak tersebut. Sebab dapat juga terjadi pihak tersebut sudah menjualnya kepada orang lain. Dalam hal yang disebutkan belakangan itu, tinggallah tuntutan ganti rugi yang dapat dilakukan.

5.2.3 Perihal Risiko

Jika suatu barang tertentu yang telah dijanjikan untuk ditukar, musnah di luar kesalahan pemiliknya, maka persetujuan dianggap sebagai gugur, dan siapa yang dari pihaknya telah memenuhi persetujuan dapat menuntut kembali barang yang ia telah berikan dalam tukar menukar (Pasal 1545 KUHPerd).

Menurut Subekti (1989: 36), ketentuan risiko yang disebutkan dalam Pasal 1545 KUHPerd, dikatakan sudah tepat dan adil dipikulkan kepada pundak masing-masing pemilik barang. Selanjutnya beliau memberikan perumpamaan, bila pemilik sepeda motor mengadakan perjanjian tukar menukar dengan seorang pemilik kuda, kemudian ia telah menyerahkan sepeda motornya, tetapi kuda itu mati sebelum diserahkan karena suatu kejadian yang tidak disengaja, maka sudah adil kalau ia menerima kembali sepeda motor miliknya. Kematian kuda harus dipikul oleh pemiliknya sendiri dan tidak boleh ditimpakan kepada pemilik sepeda motor.

Kecuali itu, peraturan risiko yang diberikan oleh Pasal 1545 KUHPerd juga dikatakan sudah tepat untuk suatu perjanjian yang bertimbal balik, karena dalam perjanjian yang demikian, seorang menjanjikan prestasi demi untuk mendapatkan suatu kontra-prestasi. Oleh karena itu, menurut Subekti (1989: 36) mengatakan bahwa peraturan soal risiko dalam tukar menukar disarankan dapat dipakai sebagai pedoman dalam perjanjian timbal balik lainnya yang timbul dalam praktik dan karenanya tidak ada peraturan yang tertulis.

5.3 Perjanjian Sewa Menyewa

5.3.1 Pengertian

Sewa menyewa adalah suatu perjanjian, dengan mana pihak yang satu mengikat dirinya untuk memberikan kepada pihak yang lainnya kenikmatan dari suatu barang, selama **waktu tertentu** dan

dengan pembayaran suatu harga, yang pihak tersebut belakangan itu disanggupi pembayarannya (Pasal 1548 KUHPerd).

Sebagaimana halnya dengan perjanjian jual beli dan perjanjian-perjanjian lainnya, sewa menyewa merupakan suatu perjanjian **konsensual**, artinya perjanjian itu telah sah mengikat para pihak setelah mereka telah mencapai kata sepakat tentang dua hal yaitu barang dan harga. Dengan demikian menjadi kewajiban pihak yang satu menyerahkan barangnya, sedangkan pihak yang lain membayar harga.

Dalam hal itu barang yang diserahkan bukan untuk dimiliki, melainkan untuk dinikmati kegunaannya. Penyerahan yang demikian hanyalah bersifat penyerahan kekuasaan saja atas barang yang disewanya itu. Oleh karena kewajiban menyerahkan kekuasaan belaka, maka ia tak perlu sebagai pemilik dari barang yang diserahkan itu, dengan begitu seorang yang mempunyai hak nikmat hasil, dapat juga secara sah menyewakan barang yang dikuasai dengan hak tersebut pula.

Lain halnya dengan bila seorang diserahi barang untuk dipakai tanpa wajib bayar, maka yang terjadi bukan sewa menyewa, melainkan pinjam pakai. Akan tetapi jika si pemakai barang itu diwajibkan membayar, maka yang terjadi bukan lagi pinjam pakai, melainkan yang terjadi adalah sewa menyewa.

Apa maksud perkataan **waktu tertentu**, yang disebutkan dalam Pasal 1548 KUHPerd tersebut di atas? Dalam sewa menyewa, sebenarnya tidak perlu disebutkan untuk berapa lama barang itu akan disewakan, asal saja disetujui berapa harga sewanya untuk satu jam, untuk satu hari, untuk satu tahun dan sebagainya.

“Waktu tertentu” ada yang menafsirkan bahwa maksud pembuat undang-undang memang memikirkan pada perjanjian sewa menyewa tentang waktu sewa ditentukan, misalnya untuk sepuluh bulan, untuk

lima tahun dan sebagainya. Menurut Subekti (1989: 90), tafsiran seperti itu adalah tepat, karena ada hubungannya dengan ketentuan Pasal 1579 KUHPer yang berbunyi “Pihak yang menyewakan tidak dapat menghentikan sewa dengan menyatakan hendak memakai sendiri barang yang disewakan, kecuali jika telah diperjanjikan sebaliknya”.

Jelaslah pasal tersebut ditujukan dan hanya dapat dipakai terhadap perjanjian sewa menyewa dengan waktu tertentu. Selanjutnya dikatakan bahwa sudah selayaknya seorang yang sudah menyewakan barangnya, misalnya untuk lima tahun, tidak boleh menghentikan sewanya kalau waktu tertentu (dalam hal itu lima tahun), belum lewat, dengan alasan ia hendak memakai sendiri barang yang disewakan itu.

Sebaliknya jika ada orang menyewakan barang tidak menetapkan waktu tertentu, sudah tentu ia berhak untuk menghentikan sewa setiap waktu, asalkan memberitahukan jauh sebelumnya tentang pengakhiran sewa dengan kebiasaan setempat.

Kalau dalam jual beli, “harga” itu harus berupa “uang”, sebab bila berupa “barang”, maka yang akan terjadi tukar menukar (bukan jual beli). Lain halnya dalam sewa menyewa, karena harga sewa itu tidak harus berupa “uang” saja, tetapi bisa juga dibayar dengan “barang” atau “jasa”.

Obyek sewa menyewa meliputi segala macam barang, misalnya sewa kapal laut. Dalam dunia perkapalan dikenal perkataan “carter”, yang ditujukan kepada pemborongan pemakaian sebuah kendaraan atau alat pengangkut, seperti kapal laut, kapal terbang, mobil dan lain-lain, untuk suatu waktu tertentu atau untuk suatu perjalanan tertentu dengan pengemudinya yang akan tunduk pada perintah-perintah yang akan diberikan oleh pencater (Subekti, 1989: 41).

5.3.2 Jenis Sewa

Walaupun sewa menyewa tergolong perjanjian konsensual, tetapi undang-undang membedakan dari akibat-akibatnya antara sewa menyewa tertulis dan sewa menyewa lisan. Apabila sewa menyewa dilakukan secara tertulis, maka sewa itu berakhir demi hukum, bila waktu yang ditentukan sudah habis. Artinya tanpa diperlukan pemberitahuan pemberhentian.

Lain halnya bila sewa menyewa itu dilakukan secara lisan, maka sewa itu berakhir pada waktu pihak yang menyewakan memberitahukan kepada si penyewa bahwa ia hendak menghentikan sewanya, pemberitahuan itu harus dilakukan dengan mengindahkan jangka waktu yang diharuskan menurut kebiasaan setempat. Jika tidak ada pemberitahuan seperti itu maka sewa itu diperpanjang untuk waktu yang sama.

Mengenai sewa tertulis dinyatakan dalam Pasal 1570 KUHPerd yang berbunyi “ Jika sewa dibuat dengan tulisan, maka sewa itu berakhir demi hukum, apabila waktu yang ditentukan telah lampau, tanpa diperlukannya sesuatu pemberitahuan untuk itu”.

Sedangkan sewa tidak tertulis disebutkan dalam Pasal 1571 KUHPerd yang berbunyi “ Jika sewa tidak dibuat dengan tulisan, maka sewa itu tidak berakhir pada waktu yang ditentukan, melainkan jika pihak lain bahwa ia hendak menghentikan sewanya, dengan mengindahkan tenggang-tenggang waktu yang diharuskan menurut kebiasaan setempat”.

Terhadap obyek sewa berupa sebuah rumah atau ruangan waktu berakhirnya sewa dikombinasi antara sewa tertulis dan sewa lisan dalam hal si penyewa tetap menguasai rumah atau ruangan yang masa berlaku sewa tertulis sudah berakhir, dalam hal itu berlaku ketentuan

Pasal 1587 KUHPerd yang menyatakan bahwa “Jika si penyewa sebuah rumah atau ruangan, setelah berakhirnya waktu sewa, yang ditentukan dalam suatu perjanjian tertulis, tetap menguasai barang yang disewa, sedangkan pihak yang menyewakan tidak melawannya, maka dianggaplah si penyewa itu tetap memegang barang yang disewakan atas dasar syarat-syarat yang sama, untuk waktu yang ditentukan oleh kebiasaan setempat, dan tak dapatlah ia meninggalkan barang yang disewa, maupun dikeluarkan dari situ, melainkan sesudahnya suatu pemberitahuan tentang penghentian sewa, yang dilakukan menurut kebiasaan setempat”.

Pernyataan tersebut di atas dapat dikatakan secara singkat, bahwa sewa tertulis, setelah habis waktunya karena pihak yang menyewakan membiarkan menempati rumah sewa, maka berubahlah menjadi sewa lisan tanpa waktu tertentu yang hanya dapat diakhiri menurut adat kebiasaan setempat.

5.4 Kewajiban Para Pihak

5.4.1 Kewajiban Pihak yang Menyewakan

Kewajiban-kewajiban pihak yang menyewakan untuk pertama kalinya disebutkan dalam Pasal 1550 KUHPerd, yaitu :

- (1) Menyerahkan barang yang disewakan kepada si penyewa;
- (2) Memelihara barang yang disewakan sedemikian, hingga barang itu dapat dipakai untuk keperluan yang dimaksudkan;
- (3) Memberikan si penyewa kenikmatan yang tenteram dari pada barang yang disewakan selama berlangsungnya sewa.

Selanjutnya pihak yang menyewakan menyuruh si penyewa melakukan pembetulan-pembetulan pada barang yang disewanya, kecuali pembetulan-pembetulan kecil yang menjadi wajibnya si

penyewa. Selain itu, pihak yang menyewakan harus menanggung si penyewa terhadap semua cacat dari barang yang disewakan, yang merintangi pemakaian barang itu, biarpun pihak yang menyewakan itu sendiri tidak mengetahui pada waktu dibuatnya perjanjian sewa (Pasal 1551 dan 1552 KUHPerd).

Pihak yang menyewakan wajib memberikan aman hukum kepada penyewa, maksudnya adalah untuk menanggulangi atau menangkis tuntutan hukum dari pihak ketiga, misalnya membantah hak si penyewa untuk memakai barang yang disewanya, akan tetapi tidak termasuk pengamanan gangguan fisik, misalnya rumah yang disewa itu dilempari dengan batu atau tetangga membuang sampah di halaman rumah yang disewanya itu, dan lain-lainnya (Subekti, 1989: 42).

Dalam pemakaian barang yang disewakan, ada gangguan dari pihak ketiga berdasarkan atas suatu hak maka dapatlah si penyewa menuntut dari pihak yang menyewakan supaya uang sewa dikurangi sepadan dengan gangguan itu. Bila pihak ketiga itu sampai menggugat di pengadilan, si penyewa dapat menuntut supaya pihak yang menyewakan ditarik sebagai pihak dalam perkara itu. Sebaliknya, nial gangguan itu berupa perbuatan fisik tanpa mengemukakan hak, maka diluar tanggungan yang menyewakan dan harus ditanggulangi sendiri oleh si penyewa.

5.4.2 Kewajiban Pihak yang Menyewa (si penyewa)

Kewajiban utama dari pihak yang menyewa atau si penyewa adalah pertama memakai barang yang disewa sebagai seorang **bapak rumah yang baik** sesuai dengan tujuan yang diberikan kepada barang itu menurut perjanjian sewa; kedua membayar harga sewa pada waktu yang telah ditentukan menurut perjanjian.

Yang dimaksud dengan memakai barang sewaan sebagai “bapak rumah yang baik”, adalah kewajiban untuk memakainya, seakan-akan itu barang miliknya sendiri (Subekti, 1989:43). Apabila si penyewa memakai barang yang disewanya untuk suatu keperluan lain dari tujuan pemakaiannya, hingga dapat menimbulkan kerugian kepada pihak yang menyewakan, maka pihak ini menurut keadaan dapat memintakan pembatalan (Pasal 1561 KUHPerd). Misalnya yang disewa itu rumah untuk tempat tinggal, dipakai untuk perusahaan bengkel sepeda motor.

Bila yang disewa rumah tinggal, si penyewa wajib melengkapi rumah itu dengan perabot rumah tangga secukupnya. Apabila kewajiban ini diabaikan, penyewa dapat dipaksa untuk mengosongkan rumah tersebut, kecuali jika ia memberikan cukup jaminan untuk membayar uang sewa (Pasal 1581 KUHPerd). Ketentuan pasal ini dapat dikatakan bahwa “perabotan rumah itu” sebenarnya sebagai jaminan untuk pembayaran uang sewa.

Dalam kaitan dengan kewajiban penyewa melengkapi rumah yang disewa dengan perabotan rumah, undang-undang memberi hak utama (prevelage) kepada pihak yang menyewakan atas barang perabotan rumah itu, guna menjamin pembayaran tunggakan uang sewa. Maksudnya, bila dalam eksekusi (lelang sita) atas barang perabotan rumah itu, si pemilik rumah harus lebih dahulu diberikan jumlah yang cukup atas pendapatan lelang untuk melunasi tunggakan sewa yang menjadi haknya, sebelum kreditur lainnya.

Pemilik rumah dapat minta dilakukan penyitaan atas barang perabotan rumah tersebut walaupun barang itu dipindahkan ke tempat lain, asal ia mengajukannya dalam jangka waktu empat belas hari setelah barang itu diangkat ke tempat lain. Bahkan barang kepunyaan

orang lainpun dapat diberlakukan demikian, sepanjang dipakai sebagai mebel rumah itu (Pasal 1140 dan 1152 KUHPerd). Penyitaan yang demikian disebut “**Pandbeslag**”. Menurut Subekti (1989:49), Pand, dalam hal itu artinya “persil” atau pekarangan, jadi, bukan berarti “gadai”.

Dalam hal penyewa diwajibkan melakukan pembetulan-pembetulan kecil dan sehari-hari, Pasal 1583 KUHPerd menjelaskan apa yang dimaksud dengan pembetulan-pembetulan kecil dan sehari-hari itu, yaitu jika tidak ada persetujuan, maka dianggap sebagai demi hukum pembetulan-pembetulan pada : lemari-lemari toko, tutupan jendela, kunci-kunci dalam, kaca-kaca jendela dan segala sesuatu yang dianggap termasuk itu, menurut kebiasaan setempat.

Bagi seorang penyewa tanah, Pasal 1591 KUHPerd mewajibkan, atas ancaman membayar ganti rugi, untuk melaporkan kepada si pemilik tanah tentang segala peristiwa yang dilakukan di atas pekarangan yang disewa. Maksudnya adalah pemilik dapat mengambil tindakan yang dianggap perlu untuk menghentikan perbuatan yang dapat menimbulkan kerusakan pada tanah miliknya.

Selain kewajiban tersebut di atas, undang-undang juga mengatur larangan bagi penyewa yang disebutkan dalam Pasal 1559 KUHPerd yang berbunyi “si penyewa, jika kepadanya tidak telah diperijinkan, tidak diperbolehkan **mengulang-sewakan** barang, yang disewanya, maupun **melepaskan sewanya** kepada seorang lain, atas ancaman pembatalan perjanjian sewa dan penggantian biaya, rugi dan bunga, sedangkan pihak yang menyewakan, setelah pembatalan itu, tidak diwajibkan menaati perjanjian ulang sewa. Jika yang disewakan itu berupa sebuah rumah yang didiami sendiri oleh si penyewa, maka dapatlah ia atas tanggungannya sendiri, **menyewakan sebagian** kepada orang lain, jika kekuasaan itu tidak telah dilarang dalam perjanjiannya”.

Apakah arti mengulang sewakan dan melepaskan sewanya? Dalam hal mengulang sewa, si penyewa bertindak sendiri sebagai pihak dalam suatu perjanjian sewa menyewa kedua yang diadakan olehnya dengan pihak ketiga. Sedangkan dalam melepaskan sewanya, ia mengundurkan diri sebagai penyewa dan menyuruh pihak ketiga untuk menggantikan dirinya sebagai penyewa (Subekti, 1989:46).

Apabila penyewa mengabaikan larangan tersebut di atas, maka pihak yang menyewakan dapat minta pembatalan perjanjian sewanya disertai pembayaran kerugian, sedangkan bagi yang menyewakan (setelah dilakukan pembatalan), tidak diwajibkan menaati perjanjian ulang sewa dengan pihak ketiga itu.

Jika yang disewakan itu sebuah rumah tempat tinggal yang didiami sendiri oleh penyewa maka dapatlah ia atas tanggung jawabnya sendiri, menyewakan sebagian kepada orang lain, kecuali hak itu tidak dilarang dalam perjanjian sewanya (Pasal 1559 KUHPerd).

Jadi, simpulannya bahwa mengulang sewakan, dan melepaskan sewanya kepada orang lain adalah dilarang, kecuali hal itu diperjanjikan, tetapi kalau menyewakan sebagian dari sebuah rumah tempat tinggal yang disewa, diperbolehkan, kecuali hal itu dilarang dalam perjanjian sewanya.

5.5 Soal Risiko

Sebagaimana telah disinggung di muka bahwa **risiko** ialah kewajiban untuk memikul kerugian yang disebabkan oleh suatu peristiwa yang terjadi di luar kesalahan salah satu pihak. Yang menimpa barang yang menjadi obyek perjanjian.

Mengenai risiko dalam perjanjian sewa menyewa diatur dalam Pasal 1553 KUHPerd, yang berbunyi “Jika selama waktu sewa, barang

yang disewakan sama sekali musnah karena suatu kejadian yang tak disengaja, maka perjanjian sewa gugur demi hukum. Jika barangnya hanya sebagian musnah, si penyewa dapat memilih, menurut keadaan, apakah ia akan meminta pengurangan harga sewa, atautkah ia akan meminta bahkan pembatalan perjanjian sewanya, tetapi tidak dalam satu dari kedua hal itu pun ia berhak atas suatu ganti rugi”.

Menurut Subekti (1989: 44), ketentuan risiko yang disebutkan di atas tidak jelas, karena itu untuk memahaminya harus mengambil kesimpulan dari perkataan “gugur demi hukum” bahwa masing-masing pihak sudah tidak dapat menuntut sesuatu apa dari pihak lawannya. Hal ini berarti bahwa kerugian terhadap musnahnya barang yang disewakan itu sepenuhnya oleh pihak yang menyewakan.

Pemahaman peraturan semacam ini adalah sudah tepat, karena pada dasarnya, setiap pemilik barang sudah selayaknya menanggung segala risiko atas barang miliknya.

Ketentuan Pasal 1553 ayat 1 KUHPerd, tentang perjanjian sewa “gugur demi hukum” sering disalahgunakan berupa pengabaian terhadap syarat yang disebutkan sebelumnya yaitu “barangnya musnah sama sekali”. Hal ini menurut Subekti (1989: 44), karena sulitnya seorang pemilik rumah untuk mengakhiri persewaan, dalam hal itu pemilik rumah tergesa-gesa mengatakan rumah itu sudah musnah. Bahkan ada yang mengajukan, karena rumah itu diduduki tentara, sudah dapat dianggap sebagai musnah, dalam arti kenikmatan atas barang itu telah hilang untuk waktu itu. Maksud pemilik ialah agar hubungan sewa menyewa diputus dan bila tentara yang menduduki pergi, ia dapat menolak penyewa lama memasuki lagi rumah itu.

5.6 Jual Beli tidak Menghapuskan Sewa Menyewa

Ketentuan ini tegas dinyatakan dalam Pasal 1576 KUHPerd yang berbunyi “dengan dijualnya barang yang disewa, suatu persewaan yang dibuat sebelumnya, tidaklah diputuskan. Kecuali apabila ini telah diperjajikan pada waktu menyewakan barang”.

Maksud ketentuan tersebut di atas melindungi penyewa terhadap pemilik baru, bila barang yang sedang disewa itu dipindahkan ke lain tangan. Dengan maksud yang demikian perkataan “dijual”, sudah lazim ditafsirkan secara luas, hingga tidak terbatas pada jual beli saja, tetapi meliputi juga berpindahnya hak milik karena tukar menukar, penghibahan, pewarisan dan lain-lainnya.

Sebaliknya perkataan “persewaan”, lazim ditafsirkan secara sempit (terbatas), artinya yang tidak diputuskan oleh jual beli itu atau yang harus dihormati oleh pemilik baru, hanyalah hak sewa saja. Sebab ada kalanya, telah dicantumkan opsi dalam perjanjian sewanya, berupa (setelah sewa berakhir) mengembalikan barang yang telah disewa, atau memperpanjang sewa atau membeli barang yang disewa dengan harga murah, bagi pemilik baru hak semacam itu tidak ada.

Begitu pula bila perjanjian sewa disertai dengan perjanjian penanggungan (borgtocht), dimana pihak ketiga menanggung pembayaran uang sewanya terhadap pembeli, maka janji penanggungan itu dianggap hapus bila barang yang disewa itu dijual kepada pihak lain. Pendapat ini dinyatakan tepat oleh Subekti (1989: 48), karena si borg telah menyanggupi kepada pemilik lama dan tidak kepada pemilik lain (pemilik baru).

5.7 Sewa Menyewa Perumahan

Masalah perumahan merupakan masalah sosial yang penting setelah Perang Dunia II, maka dari itu di daerah-daerah yang dahulu

dikuasai oleh Pemerintah Federal, banyak rumah-rumah gedung dikuasai oleh pemerintah untuk diatur penggunaannya dan penghuninya. Syarat yang ditetapkan oleh pemerintah sebagai penghuninya hanya mereka yang mendapat “Vestingbesluit (VB)” atau ijin dari Departemen Sosial.

Keadaan tersebut diteruskan oleh Pemerintah Indonesia, bahkan diperluas hingga berlaku di seluruh wilayah Republik Indonesia dengan Undang-undang No. 3 Tahun 1958, tentang Urusan Perumahan, yang ditangani oleh Kantor Urusan Perumahan (KUP dan dibantu oleh Panitia Sewa Menyewa, sebagai penasihat mengenai penetapan harga sewa dan harga bangunan.

Untuk dapat menempati rumah harus ada surat ijin penghuni (SIP) yang diberikan oleh KUP. Surat tersebut meletakkan hubungan sewa menyewa antara penghuni dan pemilik rumah. Begitu juga penetapan harga sewa oleh Panitia Sewa Menyewa meletakkan hubungan sewa menyewa. Hubungan hukum ini hanya dapat dihentikan atau diakhiri dengan ijin KUP. Hal ini ditetapkan dalam PP 49 tahun 1963. Sejak PP tersebut Pengadilan negeri tidak lagi berkuasa mengakhiri sewa dan pengosongan rumah karena sudah diserahkan kepada yurisdiksi KUP, yang kemungkinan bisa dibanding kepada Kepala Daerah yang membawahkan KUP yang bersangkutan. Pengadilan Negeri dalam hal itu hanya berkuasa terhadap gugatan pembayaran tunggakan uang sewa saja. Kemungkinan pencari keadilan mengajukan persoalan perumahan ke Pengadilan negeri bila Kepala Daerah atau KUP melakukan perbuatan melanggar hukum dalam penghentian atau pengosongan.

Dengan PP 55 Tahun 1981, tentang perubahan atas PP 49 Tahun 1963, kewenangan penyelesaian sengketa sewa menyewa perumahan telah dikembalikan kepada pengadilan (Subekti, 1989: 50).

5.8 Perjanjian untuk Melakukan Pekerjaan

5.8.1 Pengantar

Dalam undang-undang perjanjian jenis ini dibagi menjadi 3 macam, yaitu perjanjian untuk melakukan jasa-jasa tertentu; perjanjian pemborongan pekerjaan; perjanjian kerja/perburuhan.

a. Perjanjian untuk Melakukan Jasa-jasa Tertentu

Di dalam perjanjian ini satu pihak menghendaki dari pihak lawan dilakukannya suatu pekerjaan untuk mencapai suatu tujuan, untuk mana ia bersedia membayar upah, sedangkan apa yang akan dilakukan untuk mencapai tujuan itu sama sekali terserah kepada pihak lawan itu. Menurut Subekti (1989: 58), biasanya pihak lawan ini adalah ahli dalam melakukan pekerjaan tersebut dan biasanya ia juga sudah memasang tarif untuk jasa itu. Upahnya biasanya disebut honorarium.

Misalnya hubungan antara seorang pasien dengan seorang dokter, yang diminta jasanya untuk menyembuhkan suatu penyakit; hubungan antara seorang pengacara (advokat) dengan kliennya, yang diminta untuk mengurus suatu perkara; dan lain-lainnya. Perjanjian antara advokat dengan kliennya, diatur dalam ketentuan khusus untuk itu, yaitu dalam pasal-pasal tentang pemberian kuasa.

b. Perjanjian Kerja/Perburuhan

Di dalam perjanjian ini terlibat antara seorang buruh dengan seorang majikan, yang ditandai dengan ciri-ciri adanya suatu upah (gaji) tertentu yang diperjanjikan dan adanya suatu hubungan diperatas (dalam bahasa Belanda: dienstverhouding) yaitu suatu hubungan berdasarkan mana pihak yang satu (majikan) berhak

memberikan perintah-perintah yang harus ditaati oleh yang lain (Subekti, 1989: 58). Bahasan terhadap perjanjian ini panjang lebar akan dikuliahkan dalam mata kuliah Hukum Perburuhan.

c. Perjanjian Pemborongan Pekerjaan

Suatu perjanjian antara pihak yang memborongkan pekerjaan dengan pihak yang memborong pekerjaan, dimana pihak pertama menghendaki suatu hasil pekerjaan yang disanggupi oleh pihak lawan, atas pembayaran suatu jumlah uang sebagai harga pemborongan.

Bagaimana cara pemborong mengerjakannya, tidaklah penting bagi pihak pertama, karena yang dikehendaki adalah hasilnya yang akan diserahkan kepadanya dalam keadaan baik dan dalam suatu jangka waktu yang telah ditetapkan dalam perjanjian.

5.8.2 Perjanjian Kerja/Perburuhan

Dalam catatan kaki buku Subekti (1989: 59), yang mencitir ketentuan Undang-undang tahun 1954, tentang perjanjian perburuhan, dikatakan bahwa Perjanjian perburuhan adalah perjanjian antara majikan dengan serikat buruh, yaitu yang dahulu (dalam BW) dinamakan “Cololective arbieds overeemkomst”, sedangkan istilah perjanjian kerja, ditunjuk pada perjanjian yang diadakan antara majikan dan seorang buruh secara perseorangan.

Perjanjian kerja/perburuhan dahulu diatur dalam Pasal 1601 - 1603 BW lama yang berlaku untuk golongan penduduk Indonesia, dengan judul “penyewaan pelayan”. Penamaan itu juga dipakai dalam Code Civil Perancis dan Civil code of Philipines (Subekti, 1989: 59).

Sejak tahun 1927, diadakan peraturan baru mengenai perjanjian perburuhan, sebagaimana termaktub dalam Pasal 1601 - 1603z, tetapi tidak dinyatakan untuk penduduk Indonesia, sehingga menimbulkan hubungan antar golongan (intergentil) bila buruh dan majikan dari golongan yang berlainan. Pemecahan hal itu diatur dalam Pasal 1603x, yaitu bila si buruh orang Eropa, maka yang berlaku peraturan baru, sedangkan bila buruh bukan Eropa, maka yang menentukan macamnya pekerjaan yang dilakukan. Bila biasa dilakukan oleh orang Eropa, maka yang berlaku peraturan baru, tetapi bila tidak demikian, maka yang berlaku peraturan lama.

Dalam peraturan baru banyak pasal-pasal yang bertujuan melindungi pihak pekerja dan campur tangan kekuasaan hakim juga lebih besar. Kini sejak Indonesia mengalami reformasi tidak lagi mempersoalkan golongan penduduk maka ketentuan lama itu hanyalah berupa sejarah.

Dalam Kitab Undang-undang Hukum Dagang (KUHD) bab ke IV Buku II memberikan peraturan tersendiri mengenai “perjanjian kerja laut”, disamping menyatakan hampir semua ketentuan perjanjian perburuhan dalam BW juga menentukan, khususnya yang bekerja di kapal (Subekti, 1989: 60).

5.8.2.1 Perlindungan bagi Buruh

Walaupun perjanjian perburuhan bersifat konsensual, artinya sudah mengikat saat terjadinya kesepakatan antara buruh dan majikan, tentang pekerjaan dan upahnya, akan tetapi banyak ketentuan yang menyebutkan supaya perjanjian dibuat secara tertulis agar buruh mendapat perlindungan, misalnya:

- a. Suatu peraturan yang ditetapkan oleh majikan hanya mengikat buruh, bila buruh secara tertulis menyatakan menyetujui peraturan itu, selain syarat:
- 1) Selembar lengkap dari peraturan tersebut dengan cuma-cuma oleh atau atas nama majikan telah diberikan kepada buruh;
 - 2) Oleh atau atas nama majikan telah diserahkan kepada Depnaker suatu lembar lengkap dari peraturan tersebut yang ditandatangani oleh majikan dan dapat dibaca oleh umum;
 - 3) Janji antara majikan dan buruh, dimana si buruh dibatasi dalam kebebasan setelah berakhir hubungan kerjanya, melakukan pekerjaan dengan sesuatu cara, hanyalah sah bila janji itu dibuat secara tertulis atau dalam suatu peraturan dengan seorang buruh dewasa.
- b. Tidak diperbolehkan dan batal tiap perjanjian antara majikan di satu pihak dan buruh di pihak lain, dimana buruh mengikatkan dirinya untuk menggunakan uapanya membeli barang-barang keperluannya di suatu tempat atau dari seorang tertentu. Janji ini dikenal dengan nama “nering-beding”, artinya janji untuk menggunakan pendapatan (upah) menurut petunjuk-petunjuk yang diberikan oleh majikan (Subekti, 1989: 61).
- c. Pembatasan kebebasan si buruh dalam melakukan pekerjaan tertentu setelah hubungan kerja berakhir, hanya diperbolehkan bila dibuat secara tertulis (Pasal 1601 x KUHPerd);

Mewajibkan majikan pada waktu berakhir hubungan kerja, atas permintaan si buruh memberikan kepadanya sepucuk surat keterangan yang memuat tentang pekerjaan yang telah dilakukan dan lamanya hubungan kerja.

5.8.2.2 Pemutusan Hubungan Kerja

Undang-undang membedakan perjanjian perburuhan untuk waktu tertentu dan untuk waktu tanpa tertentu. Untuk yang disebutkan sebelumnya, berakhir secara otomatis bila waktunya sudah selesai.

Namun demikian, pada dasarnya suatu perjanjian perburuhan baik untuk waktu tertentu maupun yang tanpa waktu tertentu dapat diputuskan baik dari pihak buruh maupun dari pihak majikan dengan suatu pernyataan pengakhiran, asal diperhatikan tenggang waktu perakhiran, yaitu satu bulan (Pasal 1603g yo 1603u KUHPerd).

Jika hubungan kerja dibuat untuk waktu yang lebih lama dari lima tahun atau untuk selama hidupnya seseorang tertentu, maka si buruh namun itu adalah berhak menghentikannya dengan pemberitahuan penghentian mulai saat pada mana lima tahun telah lampau sejak ia mulai berlaku dengan mengindahkan suatu tenggang waktu enam bulan (Pasal 1603u KUHPerd).

Jika telah diperjanjikan suatu waktu percobaan, maka selama waktu itu masing-masing pihak adalah berhak seketika mengakhiri hubungan kerja dengan pemberitahuan penghentian (Pasal 1603i).Seketika, artinya adalah tanpa mengindahkan sesuatu jangka waktu .

Berdasarkan ketentuan pasal-pasal yang telah disebutkan di atas, maka dapat dikatakan bahwa hubungan kerja tanpa suatu pernyataan penghentian dengan mengindahkan jangka waktu dianggap bertindak berlawanan dengan hukum (onrechtig) dengan pembayaran ganti rugi. Kecuali bila perbuatan itu telah dilakukan karena suatu "alasan yang memaksa" (dringende redenen) Subekti, 1989:63).

Ganti rugi yang dimaksud di atas adalah sama dengan jumlah upah yang sedianya harus dibayar oleh majikan sampai pada hari dan

tanggal dimana hubungan kerja itu diakhiri dengan pernyataan pengakhiran (1603g KUHPerd).

Alasan yang dianggap mendesak yang membenarkan pengakhiran /pemutusan hubungan kerja seketika, disebutkan dalam Pasal 16030 KUHPerd, antara lain:

- a. Apabila si buruh pada waktu menutup perjanjiannya, telah menyesatkan si majikan dengan memperlihatkan surat-surat pernyataan yang palsu atau dipalsukan, atau kepada si majikan ini dengan sengaja telah memberikan keterangan-keterangan palsu tentang cara bagaimana hubungan kerja yang lama telah berakhir;
- b. Apabila si buruh telah melakukan pencurian, penggelapan, penipuan atau lain-lain kejahatan, yang menyebabkan ia tidak patut lagi mendapat kepercayaan dari majikan;
- a. Apabila si buruh menganiaya, menghina secara kasar atau mengancam sungguh-sungguh si majikan, sanak keluarga atau teman-teman serumah si majikan atau teman-teman sekerjanya;
- c. Apabila si buruh membujuk atau mencoba membujuk si majikan, sanak keluarga atau teman-teman serumah si majikan atau teman-teman sekerjanya untuk melakukan perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang atau kesusialaan;

Bagi pihak buruh dianggap sebagai alasan yang mendesak disebutkan dalam Pasal 1603p KUHPerd, antara lain :

- a. Apabila si majikan menganiaya, menghina secara kasar atau mengancam sungguh-sungguh si buruh atau membiarkan bahwa perbuatan-perbuatan semacam itu dilakukan oleh salah seorang teman serumahnya atau bawahannya;
- b. Apabila si majikan membujuk atau mencoba membujuk si buruh, sanak keluarga atau teman-teman serumah si buruh, untuk melakukan perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang atau kesusialaan baik atau membiarkan bahwa pembujukan

atau percobaan membujuk yang demikian itu dilakukan oleh salah seorang teman serumah atau bawahannya;

- c. Apabila si majikan tidak membayar upah pada waktu yang ditentukan;
- d. Apabila si buruh karena sakit atau lain-lain sebab diluar salahnya menjadi tak mampu melakukan pekerjaan yang diperjanjikan.

Selain itu, suatu perjanjian perburuhan berakhir dengan sendirinya apabila si buruh meninggal, tetapi tidak demikian halnya apabila si majikan yang meninggal. Dalam hal yang terakhir ini diserahkan kepada para ahli warisnya si majikan apakah mereka hendak mengakhiri atau meneruskan perjanjiannya (Subekti, 1989: 64).

5.8.3 Perjanjian Pemborongan Pekerjaan

Perjanjian pemborongan pekerjaan dapat dibedakan menjadi dua macam yaitu pihak pemborong diwajibkan memberikan bahannya untuk pekerjaan itu dan pihak pemborong hanya melakukan pekerjaan saja.

5.8.3.1 Pemborong Wajib Memberikan Bahan

Dalam hal ini pihak pemborong diwajibkan memberikan bahan dan pekerjaannya. Apabila dalam hal ini hasil pekerjaan menjadi musnah sebelum diserahkan kepada pihak yang memborongkan, maka segala kerugian adalah atas tanggungan si pemborong, kecuali apabila pihak yang memborongkan telah lalai untuk menerima hasil pekerjaan itu. Lain halnya bila si pemborong hanya diwajibkan melakukan pekerjaan saja, musnahnya yang disebutkan di atas, ia hanya

bertanggungjawab atas kesalahannya saja (Pasal 1605 dan 1606 KUHPerd).

Maksud ketentuan tersebut di atas, adalah akibat dari suatu peristiwa di luar kesalahan salah satu pihak yang menimpa bahan-bahan yang telah disediakan oleh pihak yang memborongkan dipikulkan pada pihak yang memborongkan. Kecuali pihak pemborong ada kesalahan dalam kejadian itu (hal ini harus dibuktikan), maka barulah pemborong dapat dipertanggungjawabkan sekedar kesalahannya itu yang menimbulkan musnahnya bahan tersebut.

5.8.3.2 Pemborong Hanya Melakukan Pekerjaan

Jika musnahnya pekerjaan itu terjadi diluar sesuatu kesalahan dari pihak pemborong, sebelum pekerjaan itu diserahkan, sedangkan pihak yang memborongkan tidak telah lalai untuk memeriksa dan menyetujui pekerjaannya, maka si pemborong tidak berhak atas harga yang dijanjikan, kecuali apabila musnah barang(pekerjaan) itu disebabkan oleh suatu cacat dalam bahannya (Pasal 1607 KUHPerd).

Ketentuan tersebut di atas, menunjukkan bahwa kedua belah pihak menderita kerugian akibat dari suatu overmacht. Pihak yang memborongkan kehilangan bahan-bahan yang telah disediakan olehnya, sedangkan pihak pemborong kehilangan tenaga dan biaya yang telah dikeluarkan untuk mengerjakan pekerjaan itu .

Jadi dengan demikian, pihak yang memborongkan hanya dapat menuntut ganti rugi, bila ia dapat membuktikan adanya kesalahan si pemborong, sedangkan pihak pemborong hanya dapat menuntut harga yang dijanjikan itu, bila ia dapat membuktikan bahan-bahan yang disediakan itu mengandung cacat yang menyebabkan overmacht itu.

Jika suatu pekerjaan dikerjakan sepotong demi sepotong, atau seukuran demi seukuran, maka pekerjaan itu dapat diperiksa sebagian

demi sebagai; pemeriksaan tersebut dianggap terjadi untuk semua bagian yang telah dibayar, apabila pihak yang memborongkan tiap-tiap kali membayar si pemborong menurut imbangan dari apa yang telah selesai dikerjakan.

Maksud ketentuan di atas adalah bahwa bagian pekerjaan yang sudah dibayar itu menjadi tanggungan pihak yang memborongkan bila terjadi *overmacht* yang memusnahkan bagian pekerjaan itu.

DAFTAR PUSTAKA

- Badruzaman, Maryam Darus. *Bab Tentang Crediet Verband. Gadai dan Vidusia. Cetakan V.* Bandung : Citra Aditya Bakti, 1991.
- _____. *Aneka Hukum Bisnis. Cetakan ke-1.* Bandung: Alumni, 1994.
- _____. *K.U.H. Perdata Buku III Hukum Perikatan, dengan Penjelasan. Cetakan I.* Bandung: Alumni, 1996.
- _____. *Kompilasi Hukum Perikatan. Cetakan ke-1.* Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001.
- HS, Salim. *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW). Cetakan ke-5.* Jakarta : Sinar Grafika : 2009.
- Meliala, Djaja. *Hukum Perdata dalam Perspektif BW. Cetakan ke-1.* Bandung: Nuansa AULia, 2012.
- Mertokusumo, Sudikno. *Hukum Acara Perdata. Cetakan IV.* Yogyakarta: Liberty, 1982.
- Mughniyah, Muhammad Jawad. *Hukum Waris Menurut Burgelijk Wetboek. Cetakan I.* Surabaya: Usaha Nasional, 1988.
- Muhammad, Abdul Kadir. *Hukum Perdata Indonesia. Cetakan Revisi.* Bandung : Aditya Bakti, 2010.
- _____. *Hukum Perjanjian.* Bandung: Alumni, 1986.
- Natadimadja, Harumiati. *Hukum Perdata Mengenai Hukum Perorangan dan Hukum Benda. Cetakan Pertama.* Yogyakarta : Graha Ilmu, 2009.

Sarjono. *Bunga Rampai Perbandingan Hukum Perdata. Cetakan I.* Jakarta: Ind Hill-Co., 1991.

_____. *Masalah Percemian. Cetakan I.* Jakarta: Academica, 1979

Satriyo, J. *Hukum Jaminan, Hak – Hak Jaminan Kebendaan. Cetakan II.* Bandung : Citra Aditya Bakti, 1993.

_____. *Hukum Perjanjian. Cetatakan ke-1.* Bandung: Citra Aditya Bakti, 1992.

Setiawan, I Ketut Oka. *Diktat Hukum Perdata untuk Para Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Tama Jagakarsa,* 1996.

Setiawan, I Ketut Oka. *Diktat Hukum Perdata untuk Para Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Mpu Tantular Jakarta,* 1996.

Setiawan, I Ketut Oka. *Diktat Hukum Perdata untuk Para Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Nasional Jakarta,* 2000.

Setiawan, I Ketut Oka. *Hak Ulayat Desa Adat Tenganan Pengringsingan Bali Pasca UUPA. Cet. Pertama.* Jakarta: FH-UI Pascasarjana, 2003

Setiawan, I Ketut Oka. *Lembaga Keagenan dalam Perdagangan dan Pengaturannya di Indonesia. Cet. Pertama.* Jakarta: Ind. Hil Co., 1996.

Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen. *Hukum Perdata Hukum Benda. Cetakan Ke-4.* Yogyakarta : Liberty, 1981.

_____. *Hukum Perdata, Hukum Perutangan, Bagian B.* Yogyakarta: FH Gajah Mada, 1980.

Subekti, R. *Pokok-Pokok Hukum Perdata. Cetakan XXXIV.* Jakarta : Intermedia, 2010.

_____. *Bunga Rampai Ilmu Hukum. Cetakan III.* Bandung: Alumni, 1992.

_____. *Perbandingan Hukum Perdata. Cetakan X.* Jakarta: Pratnya Paramita, 1990.

_____. *Ringkasan Tentang Hukum Keluarga dan Hukum Waris. Cetakan I.* Jakarta: Intermedia, 1990.

_____. *Hukum Perjanjian. Cetakan kesebelas.* Jakarta: PT. Intermedia, 1987.

_____. *Aneka Perjanjian. Cetakan kedelapan.* Bandung: Citra Aditya Bakti, 1989.

Patrik, Purwahid. *Dasar-dasar Hukum Perikatan. Cetakan ke-1.* Bandung: Mandar Maju, 1994.

Prodjodikoro, Wirjono. *Asas-asas Hukum Perjanjian. Cetakan IX.* Bandung: Manda Maju, 2011.

_____. *Perbuatan Melanggar Hukum. Cetakan ke-1.* Bandung: Mandar Maju, 2000.

Tutik, Titi Triwulan. *Pengantar Hukum Perdata di Indonesia. Cetakan Pertama.* Jakarta : Prestasi Pustaka Publisher, 2006.

Vollmar, H. F.A. *Pengantar Studi Hukum Perdata Jilid I.* Jakarta: Rajawali, 1989.

GLOSARIUM

A

- Absorpsi : nama teori yang mengajarkan bahwa untuk melihat unsur dalam perjanjian yang menonjol, baru diterapkan peraturan perjanjian yang sesuai dengan unsur itu.
- Accidentalia : unsur tambahan dalam suatu perjanjian yang dikehendaki oleh kedua belah pihak (dalam hal ini undang-undang tidak mengaturnya).
- Akseptasi : pihak yang menerima tawaran.
- Alimentasi : hak yang dapat dilakukan kepada pihak lawan karena undang-undang yang menetapkan hak tersebut.

B

- Bapak rumah tangga yang baik : kewajiban untuk memakai seolah-olah barang itu milik nya sendiri.
- Bedrog : penipuan.
- Betaling : pembayaran hutang.

C

- Cacat tersembunyi : barang tersebut tidak bisa dipakai atau tidak maksimal dapat dipakai karena cacatnya tidak terlihat.
- Causa : (bahasa latin) adalah syarat ke empat dari suatu perjanjian yang merupakan isi atau maksud dari perjanjian, apakah dapat

dilaksanakan atau bertentangan dengan undang-undang.

- Cessie : hukum pemindahan piutang atas nama.
Condictio : tuntutan perorangan.
Condictio indebiti : penuntutan untuk membayar kembali.

D

- Daluarsa : lihat lewat waktu.
Debitur : pihak yang berkewajiban memenuhi prestasi dalam suatu perikatan.
Dwaling : kekhilapan

E

- Eigendomoverdracht : pemindahan hak milik.
Essensialia : salah satu unsur yang bersifat mutlak dalam suatu perjanjian, karena tanpa unsur itu janji tak pernah ada.
Force majeure : lihat overmacht.

H

- Hak reklame : hak penjual untuk minta kembali barang dagangannya dari tangan pembeli.
Hal tertentu : syarat ketiga dari suatu perjanjian yang mengharuskan adanya obyek perjanjian itu tentu atau sekurang-kurangnya dapat ditentukan.

- Handeling onbekwanheid : ketidakcakapan untuk bertindak.
- Handeling onbevoegheid : tidak berwenangan untuk bertindak.
- Hibrydis : sifat perikatan dimana salah satu unsur perikatannya bebas, berada dalam bidang hukum dan yang lain berada dalam bidang moral.
- Hoge Raad : nama Mahkamah Agung Belanda.

J

- Jual beli : perjanjian dengan mana pihak yang satu mengikat diri untuk menyerahkan suatu kebendaan dan pihak yang lain membayar harganya.
- Jual beli piutang : jual beli yang obyeknya piutang.

K

- Kebebasan berkontrak : salah satu asas dalam suatu perjanjian yang dimuat dalam Pasal 1338 KUHPerd, yang menyatakan semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.
- Kepribadian : salah satu prinsip dari suatu perjanjian itu hanya mengikat bagi pihak yang membuatnya.
- Kompensasi : perjumpaan hutang.
- Konsensualisme : salah satu asas dalam suatu perjanjian yang mensyaratkan janji itu lahir saat terjadi konsensus mengenai hal pokok dalam perjanjian itu.
- Kreditur : pihak yang berhak menuntut suatu prestasi dalam suatu perikatan.

L

- Lalai : ingkar janji atau wanprestasi.
- Lastgeving : pemberian kuasa.
- Levering : penyerahan hak milik atas barang kepada pihak lain.
- Lewat waktu : salah satu cara memperoleh hak milik melalui penguasaan yang melewati waktu yang ditentukan oleh undang-undang.

M

- Maritalemacht : kekuasaan suami sebagai pemimpin keluarga.
- Melepaskan sewa : si penyewa mengundurkan diri sebagai penyewa dan menyuruh pihak ketiga untuk menggantikan dirinya.
- Mengulangsewakan : si penyewa bertindak sendiri sebagai pihak dalam perjanjian sewa menyewa kedua yang dibuat olehnya terhadap pihak ketiga.
- Moracreditoris : lawan kelalaian seorang berhutang ialah kelalaian seorang berpiutang.
- Moratoire : bunga uang menurut undang-undang yaitu 6% setahun, yang dihitung mulai tanggal pemasukan gugatan.

N

- Naturalia : salah satu unsur dalam perjanjian dimana para pihak sepakat meniadakan atau mengganti suatu ketentuan dari ketentuan undang-undang.
- Novasi : pembaharuan hutang.
- Nul and void : batal demi hukum.

O

- Overmacht : keadaan yang memaksa salah satu pihak di luar kesalahannya.
- Onrechtsmatigedaad : tiap perbuatan melawan hukum yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugiannya tersebut.
- Obligatoir : asas dalam perjanjian yang dianut BW, yang menyatakan bahwa kesepakatan baru menerbitkan hak dan kewajiban bagi pihak-pihak,
- Ontvangtheorie : nama teori yang mengajarkan bahwa perjanjian itu lahir sejak saat diterimanya jawaban, tidak peduli apakah surat tersebut dibuka/dibiarkan tidak dibuka.

P

- Perikatan : hubungan hukum antara dua pihak atau lebih, dimana pihak yang satu berhak atas suatu prestasi dan pihak yang lain berkewajiban memenuhi prestasi itu.
- Prestasi : sesuatu yang wajib diberikan oleh debitur.
- Penyerahan : lihat levering.
- Perbuatan Melawan Hukum : lihat onrechtsmatigedaad.
- Pandbeslag : penyitaan barang perabotan rumah tangga milik penyewa oleh pemilik rumah yang disewa, karena uang sewa belum atau kurang dibayar.

R

- Ready stock : barang dagangan siap pakai.

- Rechtsverwerking : pelepasan hak.
- Risiko : kewajiban memikul kerugian yang disebabkan oleh suatu peristiwa di luar kesalahan salah satu pihak.

S

- Sistem abstrak : lawan dari sistem kausal, yang menyatakan bahwa sah/tidakn ya levering terlepas dari sah/tidaknya perjanjian obligatoir.
- Sistem Causal : suatu sistem yang menyatakan bahwa sah/tidaknya levering tergantung pada sah/tidaknya perjanjian obligatoir.
- Sistem tertutup : suatu sistem yang menetapkan aturan-aturan mengenai hak atas benda dan bersifat memaksa (sistem ini dianut oleh BW Buku II tentang Benda).
- Somasi : peringatan/teguran kepada debitur agar memenuhi prestasi yang disanggupi.
- Subrogatie : peralihan piutang saat/setelah jatuh tempo.
- Suigeneris : nama teori yang memandang perjanjian campuran sebagai perjanjian yang tersendiri.

T

- Tanggung renteng : Disebut juga tanggung menanggung, perikatan yang terjadi di salah satu pihak terdapat beberapa orang dan perbuatan salah seorang berakibat menimbulkan atau sebaliknya membebaskan anggota masing-masing pihak.
- Tawaran offerte : pihak yang menawarkan.

U

- Uitingtheorie : nama teori yang mengajarkan bahwa perjanjian telah lahir saat penawaran telah ditulis pada surat jawaban penerimaan.
- Untung-untungan : nama perjanjian yang hasilnya mengenai untung ruginya baik bagi semua pihak maupun bagi sementara pihak, bergantung kepada kejadian yang belum tentu.

V

- Vernemingtheorie : nama teori yang mengajarkan bahwa digesernya saat lahir perjanjian hingga sampai pada jawaban penerimaan diketahui oleh yang menawarkan.
- Verzendingtheorie : nama teori yang mengajarkan bahwa saat pengiriman jawaban penerimaan merupakan saat lahirnya perjanjian.
- Vestiging besluit VB) : ijin hunian rumah tinggal dari pemerintah (Depsos).

- Wanprestasi : kewajiban yang tidak dipatuhi oleh pihak atas apa yang disanggupi/disepakati.

Z

- Zaak waarneming : perbuatan mengurus kepentingan orang lain secara sukarela tanpa ada perintah untuk itu.

Lampiran

SURAT EDARAN MAHKAMAH AGUNG RI No. 3/1963

DITUJUKAN KEPADA KEPALA PENGADILAN NEGERI DAN KETUA PENGADILAN TINGGI SELURUH INDONESIA

Sejak semula pada umumnya sudah dirasakan sebagai suatu keganjilan bahwa di Indonesia, meskipun telah merupakan suatu negara merdeka, masih saja berlaku banyak undang-undang yang sifat dan tujuannya sedikit banyak tidak dapat dilepaskan dari jalan pikiran kaum penjajah, yang dalam tindakannya pertama dan mungkin juga dalam keseluruhannya, hanya mengejar pemenuhan kepentingan-kepentingan negara Belanda dan orang-orang Belanda.

Maka hanya dengan rasa terpaksa peraturan-peraturan undang-undang yang berasal dari zaman penjajahan Belanda itu, dilaksanakan oleh para yang berwajib.

Dalam keadaan yang demikian ini, dapat dimengerti, bahwa sering dicari jalan, terutama secara suatu penafsiran yang istimewa, untuk menghindarkan, bahwa masyarakat dirugikan.

Mengingat kenyataan, bahwa Burgelijk Wetboek oleh penjajah Belanda dengan sengaja disusun sebagai tiruan belaka dari Burgelijk Wetboek di negeri Belanda dan lagi untuk pertama diperlakukan bagi orang-orang Belanda yang ada di Indonesia, maka timbul pertanyaan, apakah dalam suasana Indonesia merdeka yang melepaskan diri dari belenggu penjajahan Belanda itu, masih pada tempatnya untuk

memandang Burgelijk Wetboek ini sejajar dengan suatu undang-undang yang secara resmi berlaku di Indonesia.

Dengan lain perkataan apakah Burgelijk Wetboek yang bersifat kolonial ini, masih pantas harus secara resmi dicabut dulu untuk menghentikan berlakunya di Indonesia sebagai undang-undang.

Berhubung dengan ini timbul suatu gagasan yang menganggap Burgelijk Wetboek tidak sebagai suatu undang-undang, melainkan sebagai suatu dokumen yang hanya menggambarkan suatu kelompok hukum tak tertulis.

Gagasan baru ini diajukan oleh Menteri Kehakiman, SAHARDJO, SH pada suatu sidang Badan Perancang dari Lembaga Pembina Hukum Nasional pada bulan Mei 1962.

Gagasan ini sangat menarik hati, oleh karena dengan demikian para penguasa, terutama para hakim, lebih leluasa untuk menyampaikan beberapa pasal dari Burgelijk Wetboek yang tidak sesuai dengan zaman kemerdekaan Indonesia.

Gagasan ini oleh Ketua Mahkamah Agung dalam bulan Oktober 1962 ditawarkan kepada khalayak ramai dalam seksi hukum dari Kongres Majelis Ilmu Pengetahuan Indonesia atau MIPI dan di situ mendapat persetujuan bulat dari para peserta.

Kemudian terdengar banyak sekali suara dari para sarjana hukum di Indonesia, yang menyetujui juga gagasan ini.

Sebagai konsekuensi dari gagasan ini, maka Mahkamah Agung menganggap tidak berlaku lagi antara lain pasal-pasal berikut dari Burgelijk Wetboek:

1. Pasal-pasal 108 dan 110 KUHPerd (dalam naskah aslinya ditulis BW) tentang wewenang seorang isteri untuk melakukan perbuatan hukum dan untuk menghadap di muka pengadilan tanpa izin atau bantuan dari suami.

Dengan demikian tentang hal ini tidak ada lagi perbedaan di antara semua warga negara Indonesia.

2. Pasal 284 ayat (3) KUHPerd mengenai pengakuan anak, yang lahir di luar perkawinan, oleh seorang perempuan Indonesia asli.

Dengan demikian, pengakuan anak tidak lagi berakibat terputusnya perhubungan hukum antara ibu dan anak, sehingga juga tentang hal ini tidak ada lagi perbedaan di antara semua warga negara Indonesia.

3. Pasal 1682 KUHPerd yang mengharuskan dilakukannya suatu penghibahan dengan akta notaris.

4. Pasal 1579 KUHPerd yang menentukan, bahwa dalam hal sewa-menyewa barang si pemilik barang tidak dapat menghentikan persewaan dengan mengatakan, bahwa ia akan memakai sendiri barangnya, kecuali apabila pada waktu membentuk persetujuan sewa menyewa ini dijanjikan diperbolehkan.

5. Pasal 1238 KUHPerd yang menyimpulkan, bahwa pelaksanaan suatu perjanjian hanya dapat diminta di muka hakim, apabila gugatan ini didahului dengan suatu penagihan tertulis.

Mahkamah Agung sudah pernah memutuskan, di antara dua orang Tionghoa bahwa pengiriman turunan surat gugat kepada tergugat dapat dianggap sebagai penagihan, oleh karena si tergugat masih dapat

menghindarkan terkabulnya gugatan dengan membayar hutangnya sebelum hari sidang pengadilan.

6. Pasal 1460 KUHPerd tentang risiko seorang pembeli barang, pasal mana menentukan, bahwa suatu barang tertentu, yang sudah dijanjikan dijual, sejak saat itu adalah tanggungan si pembeli, meskipun penyerahan barang itu belum dilakukan.

Dengan tidak lagi berlakunya pasal ini, maka harus ditinjau dari tiap-tiap keadaan, apakah tidak sepatasnya pertanggung jawaban atau risiko atas musnahnya barang yang sudah dijanjikan dijual tetapi belum diserahkan, harus dibagi antara kedua belah pihak dan kalau ya, sampai di mana.

7. Pasal 1603 x ayat (1) dan ayat (3) KUHPerd yang mengadakan deskriminasi antara orang Eropa di satu pihak dan orang bukan Eropa di lain pihak mengenal perjanjian perburuhan.