

BAB II

GAMBARAN UMUM

A. Tinjauan Umum Dalam Perjanjian

1.1 Pengertian Perjanjian

Dinamika perkembangan masyarakat tidak terlepas dari kodrat manusia sebagai makhluk yang saling membutuhkan satu sama lain atau yang dikenal sebagai makhluk sosial (zoon politicon). Melalui interaksi sosial yang selalu dilakukan itulah muncul perjanjian. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, perjanjian adalah “persetujuan tertulis atau dengan lisan yang dibuat oleh dua pihak atau lebih, masing-masing bersepakat akan mentaati apa yang tersebut dalam persetujuan itu¹.

Pasal 1313 KUH Perdata (selanjutnya disebut KUH Perdata) dinyatakan perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih².

Bahwa dalam ketentuan Pasal 1313 KUH Perdata dinyatakan bahwa perjanjian mengakibatkan seseorang mengikatkan dirinya terhadap orang lain. Dalam hal ini dari suatu perjanjian lahir kewajiban atau prestasi dari satu atau lebih orang (pihak) kepada satu atau lebih orang (pihak) lainnya yang berhak atas suatu prestasi tersebut.

Abdul Kadir Muhammad menyatakan kelemahan-kelemahan yang dinyatakan Pasal 1313 KUH Perdata adalah sebagai berikut :

¹ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Ihtisar Indonesia Edisi Ketiga*, Balai Pustaka, Jakarta, 2005, hlm. 458.

² Ahmadi Miru & Sakka Pati, *Hukum Perikatan Penjelasan Makna Pasal 1233-1456 KUH Perdata*, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, hlm. 63.

1. Hanya menyangkut sepihak saja. Hal tersebut dapat diketahui dari perumusan “satu orang atau lebih mengikatkan dirinya pada satu orang atau lebih”. Kata “mengikatkan diri“ sifatnya hanya datang dari satu pihak saja, tidak dari kedua belah pihak seharusnya dirumuskan saling mengikatkan diri, jadi ada consensus antara pihak-pihak.

2. Kata “perbuatan” mencakup juga tanpa consensus.

Pengertian perbuatan termasuk juga tindakan melaksanakan tugas tanpa kuasa, tindakan melawan hukum yang tidak mengandung consensus, seharusnya digunakan kata persetujuan

3. Pengertian perjanjian terlalu luas. Pengertian perjanjian dalam pasal tersebut terlalu luas karena mencakup juga pelangsungan perkawinan, yaitu janji kawin yang diatur dalam lapangan hukum keluarga.

Padahal yang dimaksudkan adalah hubungan antara kreditur dengan debitur dalam lapangan harta kekayaan saja. Perjanjian yang dikehendaki oleh buku III KUH Perdata sebenarnya adalah perjanjian yang bersifat kebendaan, bukan perjanjian yang bersifat personal.

1. Tanpa menyebut tujuan mangadakan perjanjian. Tanpa menyebut tujuan mangadakan perjanjian sehingga pihak-pihak yang mengikatkan diri itu tidak jelas untuk apa³.

Sedangkan menurut Mariam Darus Badruzaman kelemahan pengertian perjanjian Pasal 1313 KUH Perdata, yaitu:

³ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perikatan* , Citra Aditya, Bandung, 1992, hlm. 78.

Pengertian perjanjian yang terdapat dalam ketentuan Pasal 1313 KUH Perdata adalah tidak lengkap dan terlalu luas, tidak lengkap karena yang dirumuskan itu hanya mengenai perjanjian sepihak saja. pengertian itu dikatakan terlalu luas karena dapat mencakup perbuatan-perbuatan di dalam lapangan hukum keluarga, seperti janji kawin yang merupakan perjanjian juga, tetapi sifatnya berbeda dengan perjanjian yang diatur dalam KUH Perdata Buku III, perjanjian yang diatur dalam KUH Perdata Buku III kriterianya dapat dinilai secara materiil, dengan kata lain dinilai dengan uang⁴.

Pengertian perjanjian para pakar sarjana hukum memiliki pendapat yang berbeda-beda satu sama lain, ini terjadi karena masing-masing ingin mengemukakan atau memberikan pandangan yang dianggapnya lebih tepat. Beberapa pandangan mengenai perjanjian adalah :

Menurut Subekti perjanjian adalah suatu peristiwa di mana ada seorang berjanji kepada seorang lain atau dua orang itu saling berjanji untuk melakukan suatu hal. Dari peristiwa ini timbullah hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan. Perjanjian itu menerbitkan suatu perikatan antara dua orang pembuatnya. Dalam bentuknya perjanjian berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis⁵.

⁴ Mariam Darus Badruzaman, (1) *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Jakarta, 2001, hlm. 65.

⁵ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cetakan 19, Intermasa, Jakarta, 2005, hlm. 1.

Menurut Syahmin AK, dalam bentuknya perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis⁶.

Menurut Ahmadi Miru, perjanjian merupakan suatu peristiwa hukum di mana seorang berjanji untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu.

Dari beberapa pendapat di atas, maka dapat disimpulkan bahwa pada dasarnya perjanjian adalah proses interaksi atau hubungan hukum dan dua perbuatan hukum yaitu penawaran oleh pihak yang satu dan penerimaan oleh pihak yang lainnya sehingga tercapai kesepakatan untuk menentukan isi perjanjian yang akan mengikat kedua belah pihak.

Asas hukum merupakan suatu landasan yang paling luas bagi lahirnya peraturan hukum. Peraturan-peraturan hukum pada akhirnya bisa dikembalikan kepada asas-asas tersebut.

Dengan demikian, asas hukum merupakan pikiran dasar yang bersifat umum dan terdapat dalam hukum positif atau keseluruhan peraturan perundang-undangan atau putusan-putusan hakim yang merupakan ciri-ciri umum dari peraturan konkrit tersebut⁷.

1.2 Asas – Asas Hukum Perjanjian

Di dalam hukum perjanjian terdapat beberapa asas-asas penting, yaitu :⁸.

a. Asas Iktikad Baik dan Kepatutan

⁶ Syahmin AK, *Hukum Kontrak Internasional*, Raja Grafindo Persada, Jakarta , 2006, hlm. 140.

⁷ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, Rajawali Pers, Jakarta, 2017, hlm. 1.

⁸ Muhammad syaifuddin, *hukum kontrak dalam perspektif filsafat, teori, dogmatic dan praktik hukum*, Mandar Maju, Bandung , 2012, hlm. 91.

Pasal 1338 ayat 3 KUH Perdata berbunyi: Perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik Pasal 1339 KUH Perdata, 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.

Iktikad baik dalam pelaksanaan perjanjian berarti tidak lain kita harus menafsirkan perjanjian itu berdasarkan keadilan dan kepatutan. Menafsirkan suatu perjanjian adalah menetapkan akibat yang terjadi. Dengan demikian menurut Pitlo, terjadi hubungan yang erat antara ajaran iktikad baik dalam pelaksanaan perjanjian dan teori kepercayaan pada saat perjanjian terjadi.

Iktikad baik (Pasal 1338 ayat 3) KUH Perdata dan kepatutan (Pasal 1339) KUH Perdata umumnya disebutkan secara senafas, dan H.R dalam putusan tanggal 11 Januari 1924 telah sependapat bahwa apabila hakim setelah menguji dengan kepantasan dari suatu perjanjian tidak dapat dilaksanakan maka berarti perjanjian itu bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan. Lebih penting lagi Pasal 1338 ayat 3 dan Pasal 1339 sebagai alat pengontrol apakah itikad baik dan kepatutan dipenuhi atau tidak dalam soal “nasihat mengikat” (binded advises) yaitu menyerahkan suatu perselisihan yang timbul dari pihak-pihak kepada suatu perwasitan (Arbitrage) dan soal putusan pihak (Partij Beslissing) yaitu menyerahkan suatu perselisihan yang timbul dari pihak-pihak kepada salah satu pihak yang telah dituangkan dalam perjanjian, juga dalam hal adanya “perubahan anggaras dasar” dari suatu badan hukum yaitu apakah karena perubahan itu terdapat pelaksanaan yang patut daripada perjanjian pendirian

badan hukum Iktikad baik dan kepatutan dapat pula merubah atau melengkapi Perjanjian⁹.

Bahwa perjanjian itu tidak hanya ditentukan oleh para pihak dalam perumusan perjanjian tetapi juga ditentukan oleh iktikad baik dan kepatutan, jadi iktikad baik dan kepatutan menentukan isi dari perjanjian itu.

b. Asas Kebebasan Berkontrak

Setiap warga Negara bebas untuk membuat kontrak. Hal ini disebut asas kebebasan berkontrak atau sistem terbuka. Artinya, ada kebebasan seluasluasnya yang diberikan oleh undang-undang kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian tentang apa saja. Hal yang perlu diperhatikan bahwa perjanjian itu tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan.

Ruang lingkup asas kebebasan berkontrak menurut hukum Perjanjian di Indonesia meliputi hal-hal berikut :

1. Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian.
2. Kebebasan untuk memilih dengan siapa ingin membuat perjanjian.
3. Kebebasan untuk menentukan atau memilih causa dari perjanjian yang akan dibuat.
4. Kebebasan untuk menentukan obyek perjanjian
5. Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian.
6. Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan-ketentuan yang bersifat optional¹⁰.

⁹ Ibid, hlm. 101.

¹⁰ Ibid, hlm 102.

Hal-hal yang tidak diatur di dalam kontrak tersebut akan dirujuk pada KUH Perdata. Jadi, KUH Perdata hanya bersifat sebagai pelengkap saja.

c. Asas Konsensualisme

Asas ini mempunyai pengertian bahwa suatu kontrak sudah sah dan mengikat pada saat tercapai kata sepakat para pihak, tentunya sepanjang kontrak tersebut memenuhi syarat sah yang ditetapkan dalam Pasal 1320 KUH Perdata.

Perlu diingat bahwa asas konsensual tidak berlaku pada perjanjian formal. Perjanjian formal maksudnya adalah perjanjian yang memerlukan tindakan-tindakan formal tertentu, misalnya perjanjian Jual Beli Tanah, formalitas yang diperlukan adalah pembuatannya dalam Akta PPAT. Dalam perjanjian formal, suatu perjanjian akan mengikat setelah sudah terpenuhi tindakan-tindakan formal dimaksud.

Berlakunya asas konsensualisme menurut hukum perjanjian Indonesia memantapkan adanya asas kebebasan berkontrak. Tanpa adanya sepakat dari salah satu pihak yang membuat perjanjian, maka perjanjian yang dibuat tersebut dapat dibatalkan. Seseorang tidak dapat dipaksa untuk memberikan kata sepakat. Sepakat yang diberikan dengan paksaan adalah contradiction interminis. Adanya paksaan menunjukkan tidak adanya sepakat yang mungkin dilakukan oleh pihak lain adalah untuk memberikan pilihan kepadanya, yaitu untuk setuju mengikatkan diri pada perjanjian yang dimaksud.

Menurut hukum perjanjian Indonesia seseorang bebas untuk membuat perjanjian dengan pihak yang manapun yang dikehendakinya. Undang-undang

hanya mengatur orang-orang tertentu yang tidak cakap untuk membuat perjanjian, pengaturan mengenai hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1330 KUH Perdata.

Berdasarkan ketentuan ini dapat disimpulkan bahwa setiap orang bebas untuk memilih pihak yang ia inginkan untuk membuat perjanjian, asalkan pihak tersebut bukan pihak yang tidak cakap menurut hukum¹¹.

d. Asas Pacta Sunt Servanda

Asas pacta sunt servanda disebut juga dengan asas kepastian hukum. Asas ini berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas pacta sunt servanda menggariskan bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak. Asas pacta sunt servanda dapat disimpulkan dalam pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang berbunyi: “Perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang”.

Asas pacta sunt servanda pada mulanya dikenal di dalam hukum Gereja. Di dalam hukum Gereja itu disebutkan bahwa terjadinya suatu perjanjian apabila ada kesepakatan kedua belah pihak dan dikuatkan dengan sumpah. Ini mengandung makna bahwa setiap perjanjian yang diadakan oleh kedua pihak merupakan perbuatan yang sacral dan dikaitkan dengan unsur keagamaan. Namun, dalam perkembangannya asas pacta sunt servanda diberi arti pactum, yang berarti sepakat tidak perlu dikuatkan dengan sumpah dan tindakan formalitas lainnya. adapun nudus pactum sudah cukup dengan sepakat saja.

¹¹ Ibid, hlm. 70.

Menurut Herlien Budiono, adagium Pacta Sunt Servanda diakui sebagai aturan yang menetapkan bahwa semua perjanjian yang dibuat manusia satu sama lain, mengingat kekuatan hukum yang terkandung di dalamnya, dimaksudkan untuk dilaksanakan dan pada akhirnya dapat dipaksakan penataanya. Asas hukum ini juga menyatakan bahwa suatu perjanjian mengakibatkan suatu kewajiban hukum dan para pihak terikat untuk melaksanakan kesepakatan kontraktual, dianggap sudah terberi dan tidak pernah dipertanyakan kembali¹².

e. Asas Keseimbangan

Kata “keseimbangan” menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti “keadaan seimbang (seimbang-sama berat, setimbang, sebanding, setimpat)”. Dalam hubungannya dengan perjanjian, secara umum asas keseimbangan bermakna sebagai keseimbangan posisi para pihak yang membuat perjanjian.

Menurut AB Massier dan Marjanne Termoshulzen-Arts, dalam hubungannya dengan perikatan, seimbang (evenwicht, everendig) bermakna imbangan, sebagai contoh pelunasan harus dianggap berlaku untuk masing-masing pihak yang terikat dalam perjanjian.).

Asas keseimbangan, menurut Herlien Budiono, dilandaskan pada upaya mencapai suatu keadaan seimbang yang sebagai akibat darinya harus memunculkan pengalihan kekayaan secara absah. Tidak terpenuhinya keseimbangan berpengaruh terhadap kekuatan yuridikal perjanjian.

Dalam terbentuknya perjanjian, ketidakseimbangan dapat muncul, karena perilaku para pihak sebagai konsekuensi dari substansi (muatan isi) perjanjian

¹² Ibid, hlm. 91.

atau pelaksanaan perjanjian. Pencapaian keadaan seimbang, mengimplikasikan, dalam konteks pengharapan masa depan yang objektif, upaya mencegah dirugikanya satu diantara dua pihak dalam perjanjian.

Syarat keseimbangan dicapai melalui kepatutan sosial, eksistensi imateriil yang dicapai dalam jiwa keseimbangan. faktor-faktor yang dapat mengganggu keseimbangan perjanjian ialah: cara terbentuknya perjanjian yang melibatkan pihak-pihak yang berkedudukan tidak setara dan atau ketidaksetaraan prestasi-prestasi yang dijanjikan timbal balik¹³.

3. Unsur Perjanjian

Perjanjian lahir jika disepakati tentang hal yang pokok atau unsur esensial dalam suatu kontrak. Penekanan tentang unsur yang esensial tersebut karena selain unsur yang esensial masih dikenal unsur lain dalam suatu perjanjian Dalam suatu perjanjian dikenal tiga unsur, yaitu sebagai berikut:

a. Unsur Esensialia

Unsur esensialia merupakan unsur yang harus ada dalam suatu perjanjian karena tanpa adanya kesepakatan tentang unsur esensial ini maka tidak ada perjanjian. Sebagai contoh, dalam kontrak jual beli harus ada kesepakatan mengenai barang dan harga karena tanpa kesepakatan mengenai barang dan harga dalam kontrak jual beli, perjanjian tersebut batal demi hukum karena tidak ada hal tertentu yang diperjanjikan¹⁴.

b. Unsur Naturalia

¹³ Ibid, hlm. 97.

¹⁴ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014 hlm. 31-32.

Unsur *Naturalia* merupakan unsur yang telah diatur dalam undang-undang sehingga apabila tidak diatur oleh para pihak dalam kontrak, maka mengikuti ketentuan yang diatur dalam undang-undang tersebut, sehingga unsur *naturalia* ini merupakan unsur yang selalu dianggap ada dalam kontrak. Sebagai contoh, jika dalam kontrak tidak diperjanjikan tentang cacat tersembunyi, secara otomatis berlaku ketentuan dalam BW bahwa penjual yang harus menanggung cacat tersembunyi.

c. Unsur *Aksidental*

Unsur *Aksidental* merupakan unsur yang akan ada atau mengikat para pihak jika para pihak memperjanjkannya. Sebagai contoh, dalam kontrak jual beli dengan angsuran diperjanjikan bahwa apabila pihak debitur lalai membayar hutangnya, dikenakan denda dua persen perbulan keterlambatan, dan apabila debitur lalai membayar selama tiga bulan berturut-turut, barang yang sudah dibeli dapat ditarik kembali oleh kreditor tanpa melalui pengadilan. Demikian pula klausul-klausul lainnya yang sering ditentukan dalam suatu kontrak, yang bukan merupakan unsur *essensial* dalam kontrak tersebut¹⁵.

4. Syarat sahnya Perjanjian

Syarat sahnya perjanjian menurut Pasal 1320 KUH Perdata:

a. Kesepakatan (*Toestemming*) Perjanjian yang sah harus mengandung unsur kesesuaian, kecocokan, pertemuan kehendak dari yang mengadakan perjanjian atau pernyataan kehendak yang disetujui antara pihak-pihak Unsur kesepakatan tersebut:

¹⁵ Gamal Komandoko, Handri Rahardjo, *Panduan & Contoh Menyusun Surat Perjanjian & Kontrak Terbaik*, Jakarta, 2013, hlm. 9-10.

- a. Offerte (penawaran), adalah pernyataan pihak yang menawarkan.
- b. Acceptasi (penerimaan), adalah pernyataan pihak yang menerima penawaran.

Jadi kesepakatan merupakan hal penting karena merupakan awal terjadinya perjanjian. Selanjutnya menurut pasal 1321 KUH Perdata, kata sepakat harus diberikan secara bebas, dalam arti tidak ada paksaan, penipuan, dan kekhilafan yang selanjutnya disebut cacat kehendak (kehendak yang timbul tidak murni dari yang bersangkutan), Dalam perkembangannya muncul cacat kehendak yang keempat, yaitu penyalahgunaan keadaan/ Undue Influence (tidak terdapat dalam KUHPerdata).

b. Kecakapan Bertindak

Perkataan orang (persoon) di dalam dunia hukum berarti pendukung hak dan kewajiban yang juga disebut subjek hukum. Meskipun setiap subjek hukum mempunyai hak dan kewajiban untuk melakukan perbuatan hukum, namun perbuatan tersebut harus didukung oleh kecakapan dan kewenangan hukum. Yang dimaksud dengan orang yang cakap secara hukum, yaitu :

- (a). Orang dewasa (masing-masing aturan berbeda-beda)
- (b) Sehat akal pikirannya (tidak berada di bawah pengampuan)
- (c) Tidak dilarang undang-undang.

3. Suatu Hal Tertentu

Yang dimaksud dengan suatu hal tertentu, yaitu terkait dengan objek perjanjian (Pasal 1332 s/d) 1334 KUHPerdata). Objek perjanjian yang dapat dikategorikan dalam pasal tersebut, antara lain:

a. Objek yang akan ada (kecuali warisan), asalkan dapat ditentukan jenis dan dapat dihitung

b. Objek yang dapat diperdagangkan (barang-barang yang dipergunakan untuk kepentingan umum tidak dapat menjadi objek perjanjian)¹⁶.

Untuk menentukan barang yang menjadi objek perjanjian, dapat dipergunakan berbagai cara seperti: menghitung, menimbang, mengukur, atau menakar. Sementara untuk menentukan nilai suatu jasa, harus ditentukan oleh apa yang harus dilakukan oleh salah satu pihak.

4. Suatu Sebab Yang Halal

Sebab yang dimaksud adalah isi perjanjian itu sendiri atau tujuan dari para pihak yang mengadakan perjanjian (Pasal 1337 KUH Perdata). Halal berarti tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan.

5. Jenis-Jenis Perjanjian

Setelah diulas mengenai asas-asas hukum perjanjian sebagai salah satu landasan pembentukan suatu perjanjian, maka kita akan mengenal lebih mendalam beberapa jenis perjanjian secara empiris, seperti: Perjanjian Timbal Balik dan Perjanjian Sepihak, Perjanjian Bernama dan Perjanjian Tidak Bernama, Perjanjian Obligatoir dan Perjanjian Kebendaan, Perjanjian Real dan Perjanjian Konsensual. Untuk itu, kita akan membahas jenis-jenis perjanjian, sebagai berikut: ¹⁷.

a. Perjanjian Timbal Balik dan Perjanjian Sepihak

¹⁶ Ahmad Miru, Op.cit, hlm. 30.

¹⁷ Ronal Saija, Roger F.X, *Buku Ajar Hukum Perdata*, Deepublish , Yogyakarta, 2016, hlm. 139-140.

Perbedaan jenis perjanjian ini berdasarkan kewajiban berprestasi. Perjanjian timbal balik merupakan perjanjian yang mewajibkan kedua belah pihak berprestasi secara timbal balik, seperti perjanjian jual beli, sewa menyewa, dan tukar-menukar. Sedangkan perjanjian sepihak adalah perjanjian yang mewajibkan pihak yang satu berprestasi dan memberikan haknya kepada pihak yang lain untuk menerima prestasi apapun bentuknya, seperti perjanjian hibah dan pemberian hadiah. Sebagai contoh dalam perjanjian jual beli menurut Pasal 1457 KUH Perdata, pihak penjual berkewajiban menyerahkan barang yang dijual dan berhak mendapat pembayaran, sebaliknya pihak pembeli berkewajiban membayar harga barangnya.

b. Perjanjian Bernama dan Perjanjian Tidak Bernama

Perjanjian Bernama adalah perjanjian yang memiliki nama sendiri, dan dikelompokkan dalam perjanjian khusus serta jumlahnya terbatas, seperti perjanjian jual-beli, sewa-menyewa, tukar-menukar, pertanggungan, pengangkutan, melakukan pekerjaan, dan sebagainya. Sedangkan perjanjian tidak bernama adalah perjanjian yang tidak diatur secara khusus dalam KUH Perdata tetapi timbul dan berkembang di masyarakat berdasarkan asas kebebasan membuat kontrak menurut Pasal 1338 KUH Perdata.

c. Perjanjian Obligatoir dan Perjanjian Kebendaan

Perjanjian Obligatoir adalah perjanjian yang baru menimbulkan hak dan kewajiban, tetapi belum adanya unsur penyerahan.

Sedangkan perjanjian kebendaan adalah perjanjian yang memindahkan hak kebendaanya, artinya ada penguasaan atas benda tersebut (bezit). Sebagai contoh

dalam perjanjian kebendaan, khususnya benda tetap, dipersyaratkan selain kata sepakat, juga dibuat dalam akta yang dibuat dihadapan pejabat tertentu dan diikuti dengan pendaftaran (balik nama) pada register umum (penyerahan hak kebendaanya-Lavering).

Peralihan benda bergerak (berwujud) tidak memerlukan akta, tetapi cukup penyerahan nyata dan kata sepakat adalah unsur yang paling menentukan untuk adanya perjanjian tersebut.

d. Perjanjian Riil dan Perjanjian Konsensual

Perjanjian Real adalah perjanjian yang terjadi sekaligus adanya realisasi pemindahan hak. Sedangkan perjanjian konsensual adalah perjanjian yang baru terjadi dalam hal menimbulkan hak dan kewajiban saja bagi para pihak.

Menurut Abdulkadir Muhammad bahwa perjanjian Real justru lebih menonjol sesuai dengan sifat hukum adat sebab setiap perjanjian yang objeknya benda tertentu, seketika juga terjadi persetujuan serentak, saat itu terjadi peralihan hak yang disebut kontan atau tunai. Contoh dari Perjanjian riil dalam Pasal 1741 KUH Perdata misalnya Perjanjian penitipan barang dan Contoh dari Perjanjian konsensual, misalnya perjanjian jual-beli menurut Pasal 1457 KUH Perdata terjadi sepakat mengenai barang dan harganya¹⁸.

A. ANALISIS AZAS-AZAS DALAM PERJANJIAN.

a. Pengertian dan fungsi asas-asas Pokok Perjanjian

Secara internal, satu dari beberapa unsur yuridis dalam system hukum kontrak adalah asas hukum. Menurut mahadi, kata asas atau prinsip identic

¹⁸ Muhammad Syaifuddin, Op.Cit, hlm. 150.

dengan principle dalam bahasa inggris yang erat kaitannya dengan istilah principium (kata latin). Principium berarti permulaan ; awal, mula,sumber ,asal, pangkal, pokok,dasar, sebab. Adapun asas atau prinsip adalah sesuatu yang dpat dijadikan alas , dasar, tumpuan, tempat untuk menyandarkan untuk mengembalikan sesuatu hal yang hendak dijelaskan. Dalam arti tersebut, kata principe dipahami sebagai sumber yang abadi dan tetap dari banyak hal, aturan atau dasar bagi tindakan seseorang, suatu pernyataan banyak hal, aturan atau dasar bagi tindakan seseorang, suatu pernyataan (hukum, aturan,kebenaran) yang dipergunakan sebagai dasar untuk menjelaskan sesuatu peristiwa¹⁹.

Asas hukum menurut mahadi bukan norma hukum yang dapat dipakai langsung dalam praktik, sehingga isinya perlu dibentuk lebih konkrit²⁰.

Artinya suatu asas hukum dirumuskan secara abstrak dan umum, harus dikonkritisasi menjadi norman hukum positif jika ingin digunakan dalam praktik hukum.

Telaah terhadap asas hukum atau prinsip hukum ,menurut soetiksno, merupakan “unsur yang penting dan pokok dari peraturan hukum,bahkan asas hukum merupakan “jantungya” peraturan hukum”²¹.

Satjipto Rahardjo juga menegaskan bahwa asas hukum merupakan “ jantungnya” peraturan hukum, karena,asas hukum adalah landasan paling luas bagi lahirnya atau ratio legis dari peraturan hukum. Asas hukum tidak akan habis

¹⁹ Mahadi, *Falsafah hukum suatu pengantar*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1989, hlm. 119.

²⁰ Ibid,hlm. 127.

²¹ Soetiksno, *Filsafat hukum Bagian I*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2002, hlm 2.

kekuatannya dengan melahirkan suatu peraturan hukum, melainkan akan tetap ada dan akan melahirkan peraturan-peraturan hukum selanjutnya²².

Keberadaan asas hukum, menurut Soedjadi, adalah *conditi sine quonon* bagi norma hukum, karena mengandung nilai-nilai moral dan etis, yang mengarahkan pembentukan hukum yang memenuhi nilai-nilai filosofis berintikan rasa keadilan dan kebenaran, nilai-nilai sosiologis yang sesuai dengan tata nilai budaya yang berlaku dimasyarakat, serta nilai-nilai yuridis yang sesuai dengan hukum yang berlaku²³.

Jika menggunakan pendekatan legal positivistic berarti memaknai hukum mencakup kumpulan aturan-aturan hukum yang relative terbatas. Pemahaman ini mempunyai konsekuensi bahwa dapat saja timbul persoalan ketika aturan hukum yang ada tidak dapat memberikan solusi untuk mengatasi persoalan hukum tersebut, sehingga berpotensi terjadi kekosongan hukum. Keberadaan asas hukum dapat difungsikan oleh pelaksana dan penegak hukum untuk mengisi kekosongan hukum tersebut.

b. Makna dan konkritisasi asas-asas Pokok Perjanjian

Menurut Peter Mahmud Marzuki, aturan-aturan hukum kontrak merupakan penjelmaan dari dasar-dasar filosofis yang terdapat pada asas-asas hukum yang bersifat sangat umum dan menjadi landasan berpikir atau dasar ideologis.

Beberapa asas tersebut samar-samar, sehingga perlu upaya yang sangat keras untuk dapat memahami dan menjelaskannya. Asas hukum merupakan sumber bagi system hukum yang inspiratif mengenai nilai-nilai etis, moral dan social

²² Satjipto Rahardjo, *Ilmu hukum, Alumni*, Bandung, 1986, hlm. 85.

²³ Soejadi, *Pancasila Sebagai Sumber Tertib Hukum Indonesia*, Lukman Offset, Jakarta, 1999, Hlm. 68.

masyarakat. Dengan demikian, asas hukum sebagai landasan norma menjadi alat uji bagi norma hukum yang ada, dalam arti norma hukum tersebut pada akhirnya harus dapat dikembalikan pada asas hukum yang menjiwalkannya²⁴.

Adapun asas hukum kontrak ialah sebagai berikut:

1. Asas Konsensualitas
2. Asas Kebebasan Berkontrak
3. Asas Kekuatan Mengikat Kontrak
4. Asas Itikad Baik
5. Asas Keseimbangan Berkontrak
6. Asas Kepercayaan
1. Asas Konsensualitas

Asas konsensualitas berasal dari kata latin “consensus” yang artinya sepakat. Dalam membuat kontrak disyaratkan adanya consensus, yaitu para pihak sepakat atau setuju mengenai prestasi yang diperjanjikan. Dengan adanya asas konsensualitas berarti kontrak itu ada sejak ada kesepakatan mengenai hal yang pokok, misalnya dalam kontrak jual beli sudah tercapai sepakat mengenai barang dan harganya. Namun, untuk kontrak tertentu diperlukan hal yang bersifat formalitas, misalnya kontrak hibah harus dilakukan secara forman dengan akta notaris (vide pasal 1682 KUH Perdata) agar kontrak hibahnya sah. Sepakat adalah persesuaian paham dan kehendak antara para pihak yang membuat kontrak.

Asas konsensualitas terkandung dalam pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata yang mengharuskan adanya kata sepakat di antara para pihak yang membuat

²⁴ Peter Mahmud Marzuki. Op.Cit, hlm 196.

kontrak. Setiap kontrak mengikat para pihak yang membuatnya jika sudah tercapai sepakat mengenai prestasi atau hal pokok dari kontrak tersebut. Kata sepakat yang dimaksud oleh hukum (vide pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata) cukup lisan saja, tidak perlu diformulasikan secara formal, karena bagi hukum yang terpenting adalah apa yang diucapkan secara lisan oleh orang, menunjukkan bahwa orang itu bernilai baik dan bertanggung jawab terhadap apa yang telah diucapkannya secara lisan.

Namun, jika yang terjadi sebaliknya, maka orang yang mengucapkan secara lisan itu bernilai tidak baik dan tidak bertanggung jawab, karena tidak konsisten atau mengingkari apa yang telah diucapkan secara lisan. Meskipun demikian, kata sepakat diucapkan secara lisan itu tidak memberi jaminan, dalam arti sulit untuk dibuktikan, karena tidak ada bukti tertulis apalagi jika tidak ada saksi, atau walaupun ada saksi, tetapi saksinya hanya 1 orang saja, sehingga tidak bernilai sebagai saksi (asas unus testis nulus testis) dalam atura hukum pembuktian, oleh karena itu, dalam rangka memberikan jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum terhadap hak dan kewajiban hukum kontraktual yang disepakati secara lisan, maka para pihak tidak hanya bersandar pada asas konsensualitas semata (dalam arti sepakat secara lisan terhadap hak dan kewajiban yang diperjanjikan), tetapi juga menggunakan instrument pengamanan hukum (legal cover) berupa kontrak dalam bentuk tertulis, bahkan dalam bentuk akta otentik, dengan menghadirkan (2) orang saksi yang menyaksikan saat terjadinya kesepakatan secara tertulis dalam kontrak tersebut²⁵.

²⁵ Muhammad Syaifuddin, *Hukum Kontrak*, Mandar Maju, Bandung, 2012, hlm,78.

Asas konsensualitas adalah “Ruh” dari suatu kontrak, yang tersimpul dari kesepakatan para pihak. Namun demikian, pada situasi tertentu terdapat kontrak yang tidak mencerminkan wujud kesepakatan yang sesungguhnya disebabkan adanya cacat kehendak (Wilsgebreke) karena kesesatan (dwaling), penipuan (bedrog atau paksaan (dwang) yang mempengaruhi timbulnya kontrak.

Jadi, asas konsensualitas yang terkandung dalam pasal 1320 ayat 1 KUH Perdata yang menentukan bahwa kontrak itu telah lahir cukup dengan adanya kata sepakat, tidak seharusnya ditafsirkan secara gramatikal semata-mata, melainkan harus ditafsirkan juga dalam hubungannya dengan syarat syarat lainnya yang ditentukan dalam pasal 1320 KUH Perdata tersebut tidak terpenuhi, akibat hukumnya adalah kontrak itu tidak sah dan tidak mempunyai kekuatan mengikat sebagai undang-undang.

Asas konsensualitas juga dikenal dengan prinsip” penawaran dan penerimaan” diantara para pihak. Dalam system Anglos Saxon, asas ini mirip dengan prinsip “ offer and Accepatance”. Suatu kontrak timbul apabila telah consensus atau persesuaian kehendak antara para pihak, dengan kata lain sebelum tercapainya kata sepakat, maka perjanjian tidak aka nada. Dalam praktik asas ini tetap dipertahankan. Namun, consensus tersebut tidak boleh dilator belakangi unsur paksaan, penipuan dan kekeliruan²⁶.

Dalam naskah Perjanjian Ata Kontrak, asas konsensualitas dapat dicermati dari adanya pernyataan kata sepakat kedua belah pihak dengan membuat ketentuan-ketentuan atau janji-janji yang akan dilaksanakan, misalnya ,” Pihak

²⁶ Joni Emirzon, *Dasar-Dasar dan Teknik Penyusunan kontrak*, Penertbit Universitas Sriwijaya, Palembang, 1998, hlm.21.

pertama sepakat dengan pihak kedua untuk mengadakan kontrak jual beli Tandan Buah segar sebanyak 100 kg dan sebagainya.”

Secara evolutif, asas konsensualitas muncul dari hukum romawi. Dalam hukum Jerman tidak kenal asas konsensualitas, tetapi yang dikenal adalah kontrak riil yang dibuat dan dilaksanakan secara nyata (kontan dalam hukum adat) dan kontrak formil yang telah ditentukan bentuknya tertulis (baik berupa akta otentik maupun akta dibawah tangan). Dalam hukum romawi dikenal istilah *contractus innominat*, yang artinya terjadinya kontrak apabila memenuhi bentuk yang telah ditetapkan.

Dalam system hukum romawi, kontrak atau perjanjian baru dianggap terbentuk jika kebendaanya telah diserahkan. Hukum romawi berpegangan teguh pada aturan ketat bahwa semua kontrak, dengan memperhatikan beberapa pengecualian khusus, harus memenuhi sejumlah persyaratan sebelum dapat dikatakan telah terbentuk. Aturan umum, *Nudus consensus obligat*, dalam hal ini tidak berlaku, sekalipun kecenderungannya memberikan pengakuan terhadap aturan tersebut. Pandangan “primitive “ hukum romawi yang mengedepankan ragam tindakan-tindakan sering kali bersifat formil, yang sedianya mendahului atau menjadi syarat untuk menimbulkan akibat hukum tertentu, dan sebab itu pula, tanpa menelaah lebih dalam tindakan-tindakan demikian, dan sebab itu pula tanpa menelaah lebih dalam tindakan-tindakan demikian, secara sadar dipilih pola

pandang baru; suatu perjumpaan kehendak yang memehuni sejumlah persyaratan dianggap sebagai kontrak yang absah²⁷.

Evolusi hukum kontrak atau perjanjian yang berfokus pada asas konsensualitas, terutama sejak abad ke-13, telah mempengaruhi perkembangan hukum kontrak modern saat ini, yang memahami bahwa agar suatu kehendak yang telah dinyatakan membentuk kontrak, maka perlu adanya perilaku eksternal yang tertuju pada akibat hukum tertentu yang memang dikehendaki sesuai dengan maksud dan tujuan para pihak yang terjawantahkan secara konkrit. Jadi berkembang prinsip bahwa kontrak terbentuk secara konsensual bukan formal.

Untuk memenuhi tuntutan kepastian hukum dan melindungi kepentingan umum, pembentuk undang-undang juga mensyaratkan kontrak-kontrak tertentu dibuat dalam bentuk tertentu sebagai syarat untuk memenuhi keabsahannya. Sebagai contoh, akta otentik diisyaratkan dan merupakan syarat penentu untuk menetapkan eksistensi kontak formil, misalnya kontrak jual beli yang objeknya tanah.

Asas konsensualitas juga terkandung dalam pasal 1338 ayat 2 KUH Perdata yang memuat ketentuan imperatif, yaitu kontrak yang telah dibuat secara sah tidak dapat ditarik kembali (diputuskan) secara sepihak, selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang. Ini berarti bahwa jika suatu pihak ingin menarik kembali (memutuskan kontrak) maka harus memperoleh persetujuan dari pihak lainnya. Jadi, harus diperjanjikan lagi, dalam arti baru kontrak dapat diputus oleh satu

²⁷ Herlien Budiono, *Ajaran Umum hukum perjanjian dan penerapannya di bidang kenotariatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2009, Hlm. 97.

pihak jika ada persetujuan dari pihak lainnya sebagai wujud dari adanya kesepakatan, sehingga di antara para pihak itu timbul sengketa, dalam arti berbeda pendapatan atau penafsiran tentang hukum dan faktanya yang berkaitan dengan pemutusan kontrak, maka sengketanya diselesaikan (diperiksa, diadili dan diputus) oleh pengadilan negeri tersebut. Dengan demikian asas konsensualitas ternyata tidak hanya harus ada pada saat pembuatan kontrak (vide pasal 1320), tetapi juga harus ada pada saat pelaksanaannya kontrak atau perjanjian.

2. Asas Kebebasan Berkontrak

Perjanjian merupakan aspek yang sangat penting dalam kegiatan bisnis baik yang dilakukan antar individu dalam satu negara maupun hubungan antar perusahaan yang bersifat lintas batas Negara. Perjanjian-perjanjian tersebut terlahir dengan adanya kesepakatan antara minimal dua pihak yang terkait. sudah dapat dipastikan bahwa adanya kesepakatan tersebut didasarkan pada kebebasan berkontrak para pihak yang terkait.

Pada abad sembilan belas kebebasan berkontrak menjadi prinsip umum dalam mendukung persaingan bebas. Setiap campur tangan negara terhadap perjanjian bertentangan dengan prinsip pasar bebas

Kebebasan berkontrak menjadi penjelmaan hukum prinsip pasar bebas. Kebebasan berkontrak menjadi paradigma baru yang diagungkan bahkan kebebasan berkontrak cenderung berkembang ke arah kebebasan tanpa batas²⁸.

²⁸ Ridwan Khairandy, *Itikat Baik Dalam Kebebasan Berkontrak Universitas Indonesia*, Fakultas Hukum Pasca Sarjana. 2003, hal. 1.

Prinsip bahwa orang terikat pada persetujuan-persetujuan mengasumsikan adanya suatu kebebasan tertentu di dalam masyarakat untuk dapat turut serta di dalam lalu-lintas yuridis dan hal ini mengimplikasikan pula prinsip kebebasan berkontrak.

Bilamana antara para pihak telah diadakan sebuah persetujuan maka diakui bahwa ada kebebasan kehendak diantara para pihak tersebut. Bahkan di dalam kebebasan kehendak ini diasumsikan adanya suatu kesetaraan minimal.

Pada intinya suatu kesetaraan ekonomis antara para pihak sering tidak ada, dan jika kesetaraan antara para pihak tidak ada, maka nampaknya tidak pula ada kebebasan untuk mengadakan kontrak.

Pengaturan Asas Kebebasan Berkontrak Pengaturan Hukum Perdata Indonesia masih mengaru apa yang terdapat dalam Kitab Undang Undang Hukum Perdata (selanjutnya disingkat KUH Perdata). Berlakunya ketentuan ini secara yuridis didasarkan pada Pasal II Pearaturan Peralihan UUD 1945 dalam KUH Perdata maupun dalam peraturan perundangan lainnya tidak ada satu pasalpun yang menyatakan dengan tegas berlakunya asas kebebasan berkontrak Hal ini tidak berarti

bahwa Hukum Perdata Indonesia tidak mengenal asas kebebasan berkontrak.

Uraian dibawah ini akan mencoba melihat pengaturan asas kebebasan berkontrak dalam hukum perdata di Indonesia

Dalam KUH Perdata, asas kebebasan berkontrak dapat disimpulkan dari

Pasal 1338 KUH Perdata yang menyatakan bahwa : " Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang undang bagi yang membuatnya " .

Dari " semua " , dapat ditafsirkan bahwa setiap orang dapat membuat perjanjian dengan isi apapun . Ada kebebasan dari setiap subyek hukum untuk membuat perjanjian dengan siapapun yang dikehendaki , dengan isi dan dalam bentuk apapun yang dikehendaki.

Dengan adanya asas kebebasan berkontrak ini , maka dimungkinkan subyek hukum membuat perjanjian yang baru yang belum dikenal dalam Undang Undang (dikenal dengan istilah perjanjian tidak bemama, yakni perjanjian yang jenis dan pengaturannya belum dituangkan dalam KUH Perdata .

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa sebenarnya pembentuk undang -undang pada dasarnya memang mengakui kemungkinan akan adanya perjanjian lain dari yang telah diatur dalam KUH Perdata , dan ini membuktikan . berlakunya

asas kebebasan berkontrak²⁹.

Kepentingan umum masyarakat menuntut dan menetapkan pula pembatasan kebebasan untuk mengadakan sebuah kontrak. Bahwa adanya kebebasan untuk mencapai kesepakatan tentang apa dan dengan siapa kita ingin melakukannya, adalah sangat penting. Prinsip kebebasan berkontrak disebut sebagai bagian dari hak-hak asasi manusia.

²⁹ Satrio , *Hulrum Perikatan , Perikatan Pada Umumnya*, Alumni , Bandung , 1993, hlm. 36.

Kebebasan berkontrak adalah begitu esensial, baik bagi individu untuk mengembangkan diri di dalam kehidupan pribadi dan di dalam lalu-lintas

kemasyarakatan serta untuk mengindahkan kepentingan-kepentingan harta kekayaannya, maupun bagi masyarakat sebagai satu kesatuan, sehingga hal-hal tersebut oleh beberapa peneliti dianggap sebagai suatu hak dasar.

Asas kebebasan berkontrak juga merupakan salah satu asas yang sangat penting dalam hukum kontrak. Kebebasan berkontrak ini oleh sebagian sarjana hukum biasanya didasarkan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Demikian pula ada yang mendasarkan pada Pasal 1320 KUH Perdata yang menerangkan tentang syarat sahnya perjanjian. Kebebasan berkontrak memberikan jaminan kebebasan kepada seseorang dalam beberapa hal yang berkaitan dengan dengan perjanjian, di antaranya:³⁰.

- Bebas menentukan apakah ia akan melakukan perjanjian atau tidak;
- Bebas menentukan dengan siapa ia akan melakukan perjanjian;
- Bebas menentukan isi atau klausula perjanjian;
- Bebas menentukan bentuk perjanjian;
- Bebas menentukan hukum yang digunakan; dan
- Kebebasan-kebebasan lainnya.

³⁰ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Bandung: Alumni, 1994, Hlm. 98.

Suatu kontrak/perjanjian ada batasan yang diberikan meskipun ada asas yang membebaskan para pihak untuk berkontrak yakni tidak diperbolehkan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum, maupun kesusilaan. Hal ini juga berpengaruh bagi para pihak yang mengesampingkan atau tidak mengikuti apa yang ditetapkan dalam buku III KUH Perdata selama isi Pasal tersebut tidak memaksa. Keadaan dalam buku III KUH Perdata yang sifatnya terbuka sehingga para pihak bebas membuat kontrak meski tidak diatur dalam buku III KUH Perdata terkait dengan kontrak tidak bernama (*innominat*)

Buku III KUHPerdata menganut sistem terbuka, artinya hukum (i.c Buku III KUHPerdata) memberi keleluasaan kepada para pihak untuk mengatur sendiri pola hubungan hukumnya. Apa yang diatur dalam buku III KUH Perdata hanya sekedar mengatur dan melengkapi (*regelend recht-aanvullendrecht*)³¹.

Berbeda dengan pengaturan Buku II KUH Perdata yang menganut sistem tertutup atau bersifat memaksa (*dwingend recht*), dimana para pihak dilarang menyimpangi aturan-aturan yang ada di dalam Buku II KUH Perdata tersebut.³²

Walaupun banyak ahli yang mendasarkan asas kebebasan berkontrak pada Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, namun dalam Pasal tersebut sebenarnya paling tidak terdapat tiga asas, yakni:

1. Pada kalimat “semua perjanjian yang dibuat secara sah” menunjukkan asas

³¹ Ibid, hlm. 99.

³² Agus Yuda Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Kencana, Jakarta, 2010, Hlm. 108.

kebebasan berkontrak;

2. Pada kalimat “berlaku sebagai undang-undang” menunjukkan asas kekuatan mengikat atau yang disebut asas pacta sunt servanda.

3. Pada kalimat “bagi mereka yang membuatnya” menunjukkan asas personalitas.

Walaupun demikian, kalimat tersebut merupakan suatu kesatuan yang tidak dapat dipenggal-penggal seperti tersebut di atas. Jadi pemenggalan di atas hanya untuk melihat kandungan dari Pasal tersebut.

3. Asas Kekuatan Mengikat

Baik system terbuka hukum kontrak maupun asas kekuatan mengikat dapat menemukan landasan hukumnya dalam bunyi ketentuan pasal 1338 ayat 1 KUH Perdata. atau pada pasal 1374 ayat 1 BW lama :

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

Asas yang menyatakan bahwa suatu perjanjian mengakibatkan suatu kewajiban hukum dan para pihak terikat untuk melaksanakan kesepakatan kontraktual, serta bahwa suatu kesepakatan harus dipenuhi, dianggap sudah terberi dan kita tidak pernah mempertanyakannya kembali. Kehidupan kemasyarakatan hanya mungkin berjalan dengan baik jika seorang dapat mempercayai perkataan orang lain. Ilmu pengetahuannya kiranya tidak mungkin dapat memberikan penjelasan lebih dari itu, terkecuali bahwa kontrak yang mengikat karena merupakan suatu janji, serupa dengan undang-undang karena undang-undang tersebut dipandang sebagai perintah pembuat undang-undang.

Jika kepastiannya terpenuhinya kesepakatan kontraktual ditiadakan, hal itu akan sekaligus menghancurkan seluruh system pertukaran (benda-jasa) yang ada didalam masyarakat. Oleh sebab itu, “ kesetiaan pada janji yang diberikan merupakan bagian dari persyaratan yang dituntut akal-budi alamiah³³.

Janji dari kata-kata yang diucapkan sifatnya mengikat. Perjanjian dibuat sendiri oleh para pihak dan mereka juga yang menentukan ruang lingkup serta cara pelaksanaan perjanjian tersebut.

Menurut Herlien budione, adagium *pacta sunt servanda* yang terkandung dalam pasal 1338 ayat 1 KUH Perdata diakui sebagai aturan yang menetapkan bahwa semua kontrak yang dibuat manusia satu sama lain, mengingat kekuatan hukum yang terkandung di dalamnya, dimaksudkan untuk dilaksanakan dan pada akhirnya dapat dipaksakan penataanya³⁴.

Ketentuan imperatif dalam pasal 1338 ayat 1 KUH Perdata mengarahkan pemahaman bahwa sebenarnya setiap subjek hukum (orang atau badan hukum) dan sesama subjek hukum lainnya dapat melakukan perbuatan hukum seolah-olah sebagai pembentuk undang-undang dengan menggunakan kontrak. Oleh karena itu, perjanjian/kontrak dianggap sebagai sumber hukum perikatan selain undang-undang. Ini berarti bahwa setiap subjek hukum dapat membentuk hukum sebagaimana halnya pembentuk undang-undang.

Fried mendasarkan kekuatan mengikat kontrak pada moral, degan menyatakan kewajibann hukum dapat didukung hanya oleh masyarakat, supaya

³³ Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia*, PT, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, Hlm. 100.

³⁴ Ibid, hlm. 102.

lebih dapat mencapai tujuannya dan segala standarnya daripada kewajiban hukum yang hanya didukung secara netral oleh para pihak yang membuat perjanjian.

Kekuatan mengikat suatu perjanjian yang mempunyai daya kerja (strekking sebatas para pihak yang membuat kontrak, menunjukkan bahwa hak yang lahir merupakan hak perorangan (persoonlijk recht) dan bersifat relative. Namun, pada situasi dan kondisi tertentu daya kerja asas kekuatan mengikat perjanjian ini diperluas, sehingga menjangkau pihak-pihak lain (Vide pasal 1317) pasal 1318, pasal 1365, dan pasal 157 KUH Perdata), yang merupakan contoh dari menguatnya hak perorangan yang pada prinsipnya bersifat relative-hanya mengikat para pihak dan ternyata dalam situasi dan kondisi tertentu menunjukan figure yang kuat. Kondisi ini disebut dengan vergelijking atau menguatnya hak perorangan³⁵.

Janji dari kata kata yang diucapkan sifatnya mengikat, menurut van appeldoorn ,ada analogi tertentu antara kontrak dengan undang-undang. Hingga batas tertentu, para pihak yang membuat kontrak bertindak sebagai pembentuk undang-undang (legislator swasta). Adapun perbedaannya terkait dengan daya berlakunya, yaitu undang-undang dengan segala proses dan prosedurnya berlaku dan mengikat untuk semua orang dna bersifat abstrak, sedangkan perjanjian mempunyai daya berlaku terbatas pada kontrakan (para pihak) yang bermaksud melakukan perbuatan konkrit³⁶.

4 . Asas Itikad Baik.

³⁵ Muhammad Syaifuddin, Op.Cit, hlm. 78.

³⁶ L.J.Van Appeldoorn, *Pengantar ilmu hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2004, hlm.155.

Immanuel Kant, seorang ahli filsafat Jerman (1724-1820) berpendapat bahwa sesuatu itu yang secara absolut baik, merupakan keinginan baik (good will) itu sendiri. Jadi jelas, dalam hal ini pertanyaannya adalah “bagaimana dapat diidentifikasi keinginan baik tersebut?” Kant menjawabnya dengan mengatakan bahwa ada hukum moral yang rasional, yang bisa diidentifikasi berdasarkan akal. Menurut Kant, hukum moral semata-mata merupakan usaha intelektual untuk menemukannya, dengan kata lain tidak diciptakannya. Teoritis hukum memiliki perbedaan pendekatan yang berbeda dalam mengalisis hukum, keadilan dan moral. Ada yang mendukung hubungan hukum, keadilan dan moral, ada yang memisahkannya, tergantung kepada kepercayaan dan nilai masing-masing individu³⁷.

Itikad baik dalam hukum perjanjian merupakan doktrin atau asas yang berasal dari ajaran Bona Fides dalam hukum Romawi.

Inilah yang menyebabkan asas itikad baik lebih memiliki kedekatan dengan sistem civil law daripada dengan sistem common law fides berarti sumber yang bersifat religius, yang bermakna kepercayaan yang diberikan kepada seseorang kepada orang lainnya, atau suatu kepercayaan atas kehormatan dan kejujuran seseorang kepada orang lainnya. Bona fides mensyaratkan adanya itikad baik dalam perjanjian yang dibuat oleh orang-orang Romawi.

Secara sederhana yang dimaksud dengan itikad baik dalam suatu perjanjian merupakan suatu perjanjian hendaklah dilaksanakan dengan jujur

³⁷ Ridwan Khairandy, *Itikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, Pascasarjana UI, Jakarta, 2004, hlm. 130-133.

dan bersih, sehingga pelaksanaannya nanti tercermin kepastian hukum dan rasa adil bagi para pihak yang terikat dalam perjanjian tersebut³⁸.

Rumusan itikad baik adalah bahwa suatu perjanjian yang dibuat hendaknya dari sejak perjanjian ditutup, perjanjian tersebut sama sekali tidak dimaksudkan untuk merugikan kepentingan debitur maupun kreditur, maupun pihak lain atau pihak ketiga lainnya diluar perjanjian.

Hal mengenai itikad baik ini sebenarnya telah ditemukan dalam Pasal 1235 KUHPerdara yang menyatakan bahwa dalam perikatan untuk memberikan sesuatu, termasuk kewajiban untuk menyerahkan barang yang bersangkutan dan untuk merawatnya sebagai seorang kepala rumah tangga yang baik, sampai saat penyerahan. Luas tidaknya kewajiban yang terakhir ini tergantung pada perjanjian tertentu; akibatnya akan dirujuk dalam bab-bab yang bersangkutan.

Wirjono Prodjodikoro sebagaimana dikutip Agus Yudha Hernoko membagi itikad baik menjadi 2 (dua) macam, yaitu:

a. Itikad baik pada waktu mulai berlakunya suatu hubungan hukum. Itikad baik di sini biasanya berupa perkiraan atau anggapan seseorang bahwa syarat-syarat yang diperlukan bagi dimulai hubungan hukum telah terpenuhi. Dalam konteks ini hukum memberikan perlindungan kepada pihak yang beritikad baik, sedang bagi pihak yang beritikad tidak baik harus bertanggung jawab dan menanggung risiko.

³⁸ Samuel M. P Hutabarat, *Penawaran dan Penerimaan Dalam Hukum Perjanjian*, Grasindo, Jakarta, 2010, hlm. 45.

b. Itikad baik pada waktu pelaksanaan hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang termaktub dalam hubungan hukum itu. Pengertian itikad baik semacam ini sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata adalah bersifat objektif dan dinamis mengikuti situasi sekitar perbuatan hukumnya. Titik berat itikad baik disini terletak pada tindakan yang akan dilakukan oleh kedua belah pihak, yaitu tindakan sebagai pelaksanaan sesuatu hal.

Fungsi Asas Itikad Baik dalam Perjanjian Sehubungan dengan fungsi itikad baik dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata, menurut beberapa sarjana antara lain P.L. Werry, Arthur S. Hartkamp dan Marianne M. M. Tillem, terdapat tiga fungsi utama itikad baik, yaitu:

a. Fungsi mengajarkan bahwa kontrak harus ditafsirkan menurut itikad baik (itikad baik sebagai asas hukum umum), artinya kontrak harus ditafsirkan secara patut dan wajar (fair).

b. Fungsi menambah atau melengkapi (aanvullende werking van de geode trouw), artinya itikad baik dapat menambah isi atau kata-kata perjanjian apabila terdapat hak dan kewajiban yang timbul diantara para pihak tidak secara tegas dinyatakan dalam kontrak. Menurut P.L. Werry, hal ini terkait dengan pelaksanaan kontrak sebagaimana putusan Hoge Raad tanggal 10 Februari 1921 dalam perkara persaingan antara pengurus firma yang bertentangan dengan itikad baik. Demikian pula dalam putusan Hoge Raad tanggal 13 Maret 1964, NJ 1964, 188, dalam perkara

pelaksanaan kontrak penanggungan (borgtocht) yang mewajibkan kreditur untuk memerhatikan itikad baik dalam pelaksanaan kontrak.

c. Fungsi membatasi atau meniadakan (beperkende en dero gerende werking van de geode trouw),

artinya fungsi ini hanya dapat diterapkan apabila terdapat alasan-alasan yang amat penting alleen in spreekende gevallen). Putusan Hoge Raad yang membatasi atau meniadakan daya kerja kontrak dapat dicermati dalam kasus Stork v. N.V. Haarlemshe Katoen Maatschappij

(Sarong Arrest), HR 8 Januari 1926, NJ 1926, 203, Mark is Mark Arrest, HR Januari 1931 serta Saladin v. Hollandsce Bank Unie (HBU) Arrest, tanggal 16 Mei 1967. Hoge Raad dan NBW dalam menerapkan fungsi ini hanya terhadap kasus-kasus yang pelaksanaan menurut kata-kata kontrak tersebut sungguh-sungguh tidak dapat diterima karena tidak adil³⁹.

Asas Iktikad baik dan kepatutan Pasal 1338 ayat 3 berbunyi: Perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik Pasal 1339, 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.

Iktikad baik dalam pelaksanaan perjanjian berarti tidak lain kita harus menafsirkan perjanjian itu berdasarkan keadilan dan kepatutan. Menafsirkan suatu perjanjian adalah menetapkan akibat yang terjadi. Dengan demikian menurut

³⁹ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian, Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2011, hlm. 137.

Pitlo, terjadi hubungan yang erat antara ajaran iktikad baik dalam pelaksanaan perjanjian dan teori kepercayaan pada saat perjanjian terjadi.

Iktikad baik (Pasal 1338 ayat 3) dan kepatutan (Pasal 1339) umumnya disebutkan secara senafas, dan H.R dalam putusan tanggal 11 Januari 1924 telah sependapat bahwa apabila hakim setelah menguji dengan kepantasan dari suatu perjanjian tidak dapat dilaksanakan maka berarti perjanjian itu bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan. Lebih penting lagi Pasal 1338 ayat 3 dan Pasal 1339 sebagai alat pengontrol apakah itikad baik dan kepatutan dipenuhi atau tidak dalam soal “nasihat mengikat” (binded advises) yaitu menyerahkan suatu perselisihan yang timbul dari pihak-pihak kepada suatu perwasitan (Arbitrage) dan soal putusan pihak (Partij Beslissing) yaitu menyerahkan suatu perselisihan yang timbul dari pihak-pihak kepada salah satu pihak yang telah dituangkan dalam perjanjian, juga dalam hal adanya “perubahan anggaran dasar” dari suatu badan hukum yaitu apakah karena perubahan itu terdapat pelaksanaan yang patut daripada perjanjian pendirian badan hukum Iktikad baik dan kepatutan dapat pula merubah atau melengkapi Perjanjian.

Bahwa perjanjian itu tidak hanya ditentukan oleh para pihak dalam perumusan perjanjian tetapi juga ditentukan oleh iktikad baik dan kepatutan, jadi iktikad baik dan kepatutan menentukan isi dari perjanjian itu.

Itikad baik disebut Oleh R. Wirjono Prodjodikoro dengan istilah “ dengan jujur atau “secara jujur” . selanjutnya R. Wirjono Prodjodikoro menjelaskan bahwa itikad baik terdiri dari dua macam :

1. itikad baik pada waktu mulai berlakunya suatu hubungan hukum, yang biasanya berupa perkiraan atau anggapan seseorang bahwa syarat-syarat dimulainya hubungan hukum telah terpenuhi . hukum memberikan perlindungan kepada pihak yang beritikad baik, sedangkan bagi pihak yang tidak beritikad baik (te kwader trouw) harus bertanggung jawab dan menanggung resiko. Itikad baik ini, antara lain terkandung dalam pasal 1977 BW dan pasal 1963 BW , yang menentukan syarat untuk memperoleh hak milik atas barang melalui daluwarsa. Itikad baik ini bersifat subjektif dan statis.

2. Itikad baik pada waktu pelaksanaan hak-hak dan kewajiban-kewajiban dalam hubungan hukum itu, sebagaimana diatur dalam pasal 1338 ayat 3 BW, yang bersifat objektif dan dinamis mengikuti situasi sekitar perbuatan hukumnya serta titik beratnya terletak pada tindakan yang akan dilakukan oleh kedua belah pihak, yaitu tindakan sebagai pelaksanaan sesuatu hal.

Menurut Agus Yudha Hernoko, pemahaman itikad baik dalam pasal 1338 ayat 3 KUH Perdata tidak harus diinterpretasikan secara gramatikal, bahwa itikad baik hanya muncul sebatas tahap pelaksanaan kontrak/perjanjian, artinya itikad baik harus dimaknai dalam keseluruhan proses kontraktual, artinya itikad baik harus melandasai hubungan para pihak pada tahap prakontraktual, kontraktual dan pelaksanaa kontraktual. Jadi, fungsi itikad baik dalam pasal 1338 ayat 3 KUH Perdata bersifat dinamis melingkupi keseluruhan proses kontrak tersebut⁴⁰.

⁴⁰ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian; Asas Proporsionalitas dalam kontrak komersial*, laksana mediatama bekerjasama dengan kantor advokat hufon dan hans simaela, Yogyakarta, 2008, hlm. 121.

2. Asas Keseimbangan

Kata “ Keseimbangan “ Menurut kaus besar bahasa Indonesia, Berarti “Keadaan Seimbang (Seimbang-Sama Berat, Setimbang, Sebanding,Setimpal)”. Dalam hubungannya dengan kontrak, secara umum asas keseimbangan bermakna sebagai keseimbangan posisi para pihak yang membuat perjanjian.

Untuk menjelaskan makna keseimbangan, AB Massier and Marjanne Termorshuizen-Arts mengajukan pengertian “ketidakseimbangan”. untuk penerapannya hakim memperhatikan adanya indikasi patokan tertentu yang merupakan dasar bagi kesimpulan bahwa telah terjadi penyalahgunaan keadaan yang dimungkinkan karena adanya ketidakseimbangan kedudukan para pihak. Jadi Massier and Termoshuizen memberi makna yang sama untuk kata “Everendigheid” yang berarti keseimbangan, keserasian, kesebandingan,

Asas keseimbangan, menurut Herlien Budiono, dilandaskan pada upaya mencapai suatu keadaan seimbangan yang sebagai akibat darinya harus memunculkan pengalihan kekayaan secara abash. Tidak terpenuhinya keseimbangan berpengaruh terhadap kekuatan yuridikal kontrak. Dalam terbentuknya kontrak, ketidakseimbangan dapat muncul, karena perilaku para pihak sendiri maupun sebagai konsekuensi dari substansi (muatan isi) kontrak atau pelaksanaan kontrak, pencapaian keadaan seimbang, mengimplikasikan, dalam konteks pengharapan masa depan yang objektif, upaya mencegah dirugikannya satu diantara dua pihak dalam kontrak⁴¹.

⁴¹ Herlien Budiono, Op Cit. Hlm. 317-318.

C . Gambaran Umum Desa Pauh Kecamatan Bonai Darussalam Kabupaten Rokan Hulu.

Desa Pauh adalah merupakan salah satu dari 7 desa yang berada di kecamatan bonai Darussalam kabupaten rokan hulu, di kecamatan bonai Darussalam kabupaten rokan hulu terdapa 7 desa yaitu, Desa Bonai, Desa Kasang Munai, Desa Kasang Padang, Desa Pauh, Desa, Rawa Makmur, Desa Sontang dan Desa Teluk Sono.

Lokasi desa pauh berjarak dari 120 km dari ibu kota kabupaten rokan hulu yaitu pasir pengaraian sedangkan jarak pada kota kecamatan 50 km, penduduk desa pauh sehari harinya lebih banyak melakukan aktivitas ekonomi ke kandis dibanding keibu kota kecamatannya, sementara itu kandis merupakan kecamatan yang masuk dalam kabupaten siak. Karena akses dari desa pauh kekandis lebih dekat dan mudah ketimbang ke kecamatan bonai Darussalam. Adapun akses ekonomi masyarakat desa pauh yang dimaksud adalah seperti : berdagang, memenuhi kebutuhan hidup sehari-hari.

Adapun mata pencaharian secara umum masyarakat desa pauh adalah bergantung kepada sector perkebunan dalam hal perkebunan kelapa sawit mandiri artinya tidak ada kerjasama dengan pemerintah seperti pola KKPA, Plasma atau Transmigrasi.

Secara umum masyarakat desa pauh berkebun kelapa sawit hampir 95 % dari mayoritas penduduk yang ada dan penduduk tersebut bertani kelapa sawit dengan pengetahuan tentang bercocok tanam sawit yang sangat minim.

Dikarenakan memang mayoritas kegiatan ekonomi masyarakat desa pauh adalah bertani kelapa sawit tentunya sering terjadi sebuah kegiatan perjanjian antara petani dengan supplier, kenapa supplier, dikarenakan bahwa memang petani menjual hasil tandan buah segar tersebut ialah kepada supplier untuk di supply ke pabrik.

Dalam hal pelaksanaan perjanjian jual beli tandan buah segar yang dilakukan oleh petani kepada supplier tersebut masih sangat minim sekali bagaimana ilmu pengetahuan tentang hukum perjanjian sehingga terkadang banyak masalah yang terjadi tanpa ada sebuah penyelesaian hukum yang baik dan benar, sering kali penyelesaian tersebut lebih banyak menggunakan adat istiadat saja, sehingga tidak ada kekuatannya.

Dalam hal pelaksanaan perjanjian jual beli antara petani dengan supplier terdapat beberapa hal yaitu 1. Petani biasanya akan secara langsung datang dan menjual hasil tandan buah segar kepada supplier. 2. petani biasanya meminjam dana kepada supplier berupa uang cash untuk memenuhi kebutuhan hidup dan kebutuhan bercocok tanam kelapa sawit yang mereka kelola. 3. Petani biasanya meminjam dana tapi dalam hal pupuk, pembasmi asma, bibit, dll mengenai pertanian.