

BAB II

TINJAUAN UMUM

A. Tinjauan Umum Hukum Perikatan Indonesia

Pembangunan hukum merupakan hal yang mutlak karena di dalam kehidupan masyarakat terus-menerus terjadi perubahan sehingga hukum membutuhkan pembaruan. Ciri-ciri hukum nasional dapat merujuk pada Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang menentukan jenis, hierarki, dan materi muatannya terdapat dalam Pasal 5 dan 7. Pasal 2 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 menentukan sebagai berikut :

“Pancasila merupakan segala sumber hukum negara”

Sedangkan dalam pasal 7 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 menentukan sebagai berikut :

1. Jenis hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas :
 - a. Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia
 - b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
 - c. Undang-undang / Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang
 - d. Peraturan pemerintah
 - e. Peraturan Presiden
 - f. Peraturan Daerah / Provinsi dan
 - g. Peraturan daerah Kabupaten / Kota
2. Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud ayat (1)

KUH Perdata Indonesia (*Burgerlijk wetboek van Indonesia*) diundangkan pada tanggal 30 April 1847 (LNRI Tahun 1847 Nomor 23) KUH Perdata ini terdiri dari empat buku, yaitu :

- Buku kesatu tentang orang
- Buku kedua tentang kebendaan
- Buku ketiga tentang perikatan
- Buku keempat tentang pembuktian dan daluarsa

Pada tahun 1945, kemerdekaan Indonesia diproklamasikan ke seluruh dunia. Di dalam pasal II peraturan peralihan uud 1945 ditentukan bahwa hukum yang berasal dari zaman Hindia Belanda tetap akan berlaku dengan terlebih dahulu dinilai dari Undang-undang Dasar 1945. Perubahan-perubahan yang terjadi di dalam kehidupan masyarakat mendorong untuk dilakukannya perubahan KUH Perdata. Pada tahun 1981 di dalam simposium pembaharuan Hukum Perdata yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum UGM bekerja sama dengan Badan Pembinaan Hukum Nasional disepakati bahwa Pembaharuan tidak dilakukan dalam bentuk Kodifikasi, tetapi dalam bentuk parsial.¹

Sejak pembaharuan Hukum Perdata dilakukan secara parsial, hukum nasional terus berkembang, antara lain, dalam perjanjian bernama dan perjanjian ini bersifat hukum publik. Sekalipun buku III KUH Perdata mempergunakan judul tentang perikatan, namun tidak satu pasal pun yang menguraikan apa sebenarnya yang dimaksud dengan perikatan. Baik *code civil law* prancis maupun KUH Perdata belanda yang merupakan *concordantie* KUH Perdata kita tidak pula menjelaskan hal tersebut.

Menurut sejarahnya “*verbinten*” berasal dari perkataan perancis “*obligation*” yang terdapat dalam *code civil law* perancis, yang selanjutnya merupakan terjemahan dari

¹ Mariam Darus Badruzaman, *Hukum Perikatan Dalam KUH Perdata*, PT Citra dtya Bakti, Bandung, 2015, Hlm. 1

perkataan *obligatio* yang terdapat dalam huku romawi *corpus iuris civilis* dimana penjelasannya terdapat dalam *institutiones Justinus*. “*obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitas wara*”

Definisi ini mengandung bebarapa kekurangan antara lain tidak menyebutkan tentang hak dari pada kreditur atas sesuatu prestasi, bahkan hanya menonjolkan aspek pasif dari pada perikatan atau kewajiban debitur untuk melakukan prestasi.

Dalam perkembangan nya pengertian perikatan tersebut telah mengalami perubahan dan dapat dilihat dari definisi Hofmann: perikatan adalah suatu hubungan hukum antara sejumlah terbatas subjek-subjek hukum sehubungan dengan itu seseorang atau beberapa orang dari padanya (debitur dan kreditur) mengikatkan diri nya untuk bersikap menurut cara tertentu terhadap pihak lain yang berhak atas sikap yang demikian itu²

Hukum perikatan adalah subsistem dari hukum perdata *Burgerlijk wetboek*.³ Perikatan (*verbinten*) 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. Oleh karena itu, dalam setiap perikatan terdapat “hak” di satu pihak dan “kewajiban” di pihak yang lain.⁴

Hukum perikatan (*verbintenissenrecht, law of obligation*) merupakan konsep hukum yang khas dalam sistem *civil law*. Lembaga hukum ini berasal dari tradisi hukum Romawi (*Roman legal tradition*). Hukum perikatan di dalam sistem *civil law*, seperti yang di anut Perancis, Jerman, Belanda dan Spanyol, dan Indonesia merupakan satu kesatuan yang mencakup hukum kontrak dan perbuatan melawan huku. Kedua bidang hukum tersebut ditempatkan pada kategori yang umum, yakni hukum perikatan.

² Abd Thalib dan Admiral, *Hukum Keluarga dan Perikatan*, Uir Press, Pekanbaru, 2008, Hlm. 117

³ *Ibid.* Hlm. 2

⁴ Ketut Oka Setiawan, *Hukum Perikatan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2016, Hlm. 1

Sistem *common law* tidak mengenal penyatuan tersebut. Hukum modern Inggris menempatkan bidang kontrak (*contract*), restitusi (*restitution*), dan perbuatan melawan hukum (*tort*) kedalam tiga bidang atau kompartemen yang terpisah. Di dalam hukum Inggris ada dikotomi yang tegas antara kontrak dengan perbuatan melawan hukum.

Menurut subekti di dalam bukunya I Ketut Oka Setiawan, 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 itu 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) KUH Perdata 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 ketentuan lawannya secara sukarela, kreditur dapat menuntutnya di pengadilan.

Di dalam sistem hukum Indonesia perikatan ditempatkan dalam buku III Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Makna kata perikatan atau *verbinten* atau *obligation* dapat ditelusuri sumber lama dalam hukum Romawi. Istilah pertama yang digunakan adalah *obligare*. Kemudian dikenal pula istilah *obligatio*. Secara literatur *obligatio* bermakna “seseorang mengikatkan diri”. Dewasa ini kata *obligatio* tersebut bermakna luas. Kata tersebut mengacu pada suatu hubungan yang bertimbal balik yang melibatkan seseorang memiliki hak personal untuk menuntut dari orang lain sebagai suatu kewajiban yang harus

dipenuhi. Pihak yang memiliki kewajiban tersebut disebut sebagai debitur, sedangkan pihak lainnya yang berhak untuk menuntut pemenuhan kewajiban tersebut adalah kreditur.

Dalam hukum romawi, *obligatio* dapat mengindikasikan *vinculum iuris* yang dapat dilihat dari arah manapun, dapat merujuk pada hak kreditur dan kewajiban debitur. Hal ini membuat kesulitan dalam mengartikan gagasan romawi tersebut kedalam bahasa inggris. Dalam bahasa inggris *obligation* semata-mata berorientasi kepada kewajiban seseorang, bukan kepada hak seseorang. Dengan kata “*my obligation*” hanya berarti kewajiban saya bukan hak saya.

Berkaitan kata kewajiban atau ikatan hukum itu, bahasa perancis hanya mengenal satu kata yaitu obligation. Bahasa belanda menggunakan dua kata yang berbeda, yakni *verbintenis* (perikatan) dan *verplichting* atau *rechtsplicht* (kewajiban hukum). Jadi, tidak semua kewajiban hukum adalah perikatan. *Obligation* ini dalam bahasa belanda dikenal dengan *verbintenis*. *Verbintenis* berasal dari kata kerja *verbinden* yang bermakna mengikat. Dengan demikian *verbintenis* bermakna ikatan atau perikatan. Istilah *verbintenis* oleh R. Subekti dan J. Satrio disepadankan dengan istilah perikatan. Sri Soedewi Masjchoen Sofwan menggunakan istilah yang lain, yakni perutusan. Wirjono Prodjodikoro menggunakan istilah perjanjian sebagai padanan *verbintenis*.⁵

Buku ke III KUH Perdata tentang perikatan, tidak memberikan suatu rumusan dari perikatan itu sendiri, maka dari itu pemahaman perikatan senantiasa didasarkan atas doktrin (ilmu pengetahuan). Menurut badruzaman perikatan ialah hubungan yang terjadi di antara dua orang atau lebih yang terletak di dalam harta kekayaan dimana pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak yang lainnya wajib memenuhi prestasi itu. Dalam hal ini Badruzaman, menyatakan ditinjau dari isinya bahwa perikatan itu ada selama seseorang itu (debitur) harus

⁵ Ridwan Khairandy, *Op.Cit*, Hlm. 3

melakukan sesuatu prestasi yang mungkin dapat dipaksakan terhadap kreditur, kalau perlu dengan bantuan hakim.

Perikatan adalah suatu hubungan hukum, yang artinya hubungan yang di atur dan di akui oleh hukum. Hubungan hukum ini perlu dibedakan dengan hubungan-hubungan yang terjadi dalam pergaulan hidup berdasarkan kesopanan, kepatutan, dan kesusilaan. Pengikaran terhadap hubungan-hubungan semacam itu, tidak akan menimbulkan akibat-akibat hukum misalnya, janji untuk kekampus bersama. Jadi hubungan yang berada di luar lingkungan hukum bukan merupakan perikatan.

Untuk menentukan bahwa suatu hubungan itu merupakan perikatan, pada mulanya para sarjana menggunakan, ukuran dapat “dinilai dengan uang”. Suatu hubungan di anggap dapat dinilai dengan uang, jika kerugian yang diderita seseorang dapat dinilai dengan uang. Akan tetapi nyatanya ukuran tersebut tidak dapat memberikan pembatasan, karena dalam kehidupan masyarakat. Seringkali terdapat hubungan-hubungan yang sulit untuk dinilai dengan uang misalnya, cacat badaniah akibat perbuatan seseorang.

Jika sekiranya hubungan-hubungan seperti ini tidak di indahkan oleh hukum akan menimbulkan ketidak adilan, yang menyebabkan terganggunya kehidupan masyarakat. Sehingga dengan demikian pernyataan dapat di ilai dengan uang tidak lagi dipergunakan sebagai suatu kriterium untuk menentukan adanya suatu perikatan. Walaupun ukuran tersebut sudah ditinggalkan, akan tetapi ini tidak berarti bahwa pernyataan dapat dinilai dengan uang tidak relevan, karena setiap perbuatan hukumyang dapat dinilai dengan uang selalu merupakan perikatan.⁶

Dari rumusan di atas maka unsur unsur dari suatu perikatan terdiri atas adanya hubungan hukum, kekayaan, pihak-pihak, dan prestasi. Adapu penting nya menyoalkan

⁶ Abd Thalib dan Admiral, *Op.Cit*, Hlm. 118

unsur-unsur tersebut adalah untuk mempertegas bahwa hukum melekatkan “hak” pada satu pihak dan melekatkan “kewajiban” pada pihak yang lainya dalam hubungan-hubungan lainya yang terjadi di masyarakat. Apabila ada salah satu pihak yang melanggar hubungan tadi maka hukum dapat memaksakan supaya hubungan itu dilaksanakan.⁷

Dari definisi-definisi tersebut dapat disimpulkan, bahwa perikatan merupakan hubungan satu atau dua atau lebih dua orang yang mengikatkan diri nya kedalam persetujuan dan sehingga dalam suatu perikatan paling sedikit terdapat satu hak dan kewajiban suatu persetujuan dapat menimbulkan satu atau beberapa perikatan tergantung dari pada jenis persetujuan yang dibuat para pihak.⁸

1. Sistem Hukum perikatan

Apabila hukum benda mempunyai sistem tertutup, dan di atur dalam buku ke II KUH perdata maka hukum perikatan memiliki sistem terbuka yang di atur dalam buku ke III KUH Perdata. Dalam hukum benda, macam-macam hak atas benda adalah terbatas dan auturan-aturan mengenai hak atas benda itu juga bersifat memaksa.

Lain halnya dalam hukum perikatan yang memberikan kebebasan seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan perikatan-perikatan (perjanjian) yang berisi apa saja, asalkan 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 mnakala dikehendaki oleh pihak-pihak yang membuat janji itu. Mereka boleh mengatur sendiri kepentingan mereka dalam janji yang mereka buat.⁹

⁷ I Ketut Oka Setiawan, *Op.Cit*, Hlm. 1

⁸ Abd Thalib dan Admiral, *Loc.Cit*

⁹ *Ibid*, Hlm. 3

Bila mereka tidak mengatur sendiri kemauannya dalam perjanjian itu, berarti mereka akan tunduk terhadap 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 selain perihal hargadan barangnya berlaku yang ada dalam buku ke III KUH Perdata.

Sistem terbuka yang disebutkan di atas lazim disimpulkan dari pasal-pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang menyatakan bahwa semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Menurut pembuat Undang-undang 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, soal kata “semua” dalam pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata itu dimaknai sebagai suatu kebolehan bagi masyarakat untuk membuat janji yang berupa dan berisi apa saja dan janji itu mengikat mereka yang membuatnya seperti layaknya Undang-undang.

Dengan kata lain, dalam perjanjian kita boleh membuat Undang-undang bagi kita sendiri. Misalnya, dalam jual beli, risiko mengenai barang yang dijual belikan menurut hukum dipikul oleh si pembeli sejak saat janji itu ditutup. Akan tetapi apabila 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 konsesualisme 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 konsesualisme adalah perjanjian formal, perjanjian riil dan lain-lainya.

Kecuali yang disebutkan di atas, sistem hukum perikatan yang di atur dalam buku III KUH Perdata 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-lainya. 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-lainya.¹⁰

2. Sumber Hukum Perikatan

Buku ketiga KUH Perdata tidak memberikan suatu definisi dari hukum perikatan. Menurut ilmu pengetahuan hukum, di anut definisi bahwa perikatan adalah hubungan hukum yang terjadi di antara dua orang atau lebih, yang terletak di dalam lapangan harta kekayaan, dimana pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak lainnya wajib memenuhi prestasi tersebut maka dari itu timbulah hak dan kewajiban dalam persoalan tersebut.

Menurut Pitlo, perikatan itu adalah suatu ikatan hukum harta kekayaan antara dua orang atau lebih orang tertentu berdasarkan mana pihak yang satu berhak dan pihak yang lainnya mempunyai kewajiban terhadap sesuatu. Ikatan harta kekayaan ini merupakan akibat hukum dari perjanjian peristiwa hukum.

¹⁰*Ibid*, Hlm. 4

Menurut Hofmann, perikatan adalah hubungan hukum antara beberapa objek hukum tertentu, yang berakibat bahwa satu dari beberapa debitur wajib melaksanakan hal-hal yang disepakati di antara mereka para pihak.¹¹

Pasal 1233 KUH Perdata menyebutkan bahwa perikatan dapat lahir dari perjanjian atau dari Undang-undang (*verbintenissen ontstaan uit overeenkomst, of uit de wet*). Dengan ketentuan ini terlihat bahwa KUH Perdata membedakan perikatan ke dalam perikatan yang lahir dari perjanjian dan perikatan yang lahir dari Undang-undang.¹²

a. Perjanjian Sebagai Sumber Perikatan.

Pengantar, pasal 1313 KUH Perdata mengatur tentang definisi dari pada perjanjian. Menurut ketentuan itu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan diri nya terhadap satu orang lain atau lebih. Para sarjana hukum perdata berpendapat bahwa definisi dari apa yang terdapat di dalam ketentuan tersebut tidaklah lengkap, dan terlalu luas. Sebabnya ialah karena yang dirumuskan itu hanya mengenai perjanjian sepihak saja, dan yang termasuk istilah perbuatan juga tindakan tindakan seperti perbuatan melawan hukum, yang menimbulkan perikatan yang bersumber dari undang-undang.

Definisi itu dikatakan terlalu luas karena mencakup hal-hal yang mengenai perjanjian kawin, yaitu perbuatan di dalam lapangan hukum keluarga yang menimbulkan perjanjian juga, namun istimewa nya sifat ini karena dikuasai oleh ketentuan ketentuan sendiri sehingga buku III KUH Perdata secara langsung tidak berlaku terhadap nya. pada umum nya perjanjian tidak terikat kepada suatu bentuk tertentu jadi dapat dibuat secara lisan dan andai kata dibuat secara tertulis maka ini bersifat sebagai alat pembuktian apabila terjadi perselisihan.

¹¹ Mariam Darus Badruzaman, *Op. Cit*, Hlm. 9

¹² Ridwan Khairndy, *Op. Cit*, Hlm. 17

Untuk beberapa perjanjian tertentu undang-undang menentukan suatu bentuk, sehingga apabila bentuk itu tertulis tadi tidaklah hanya semata-mata merupakan alat pembuktian saja tetapi juga merupakan syarat untuk adanya (*besaan waarde*) perjanjian itu. Misalnya perjanjian mendirikan perseroan terbatas harus dengan akte notaris (pasal 38 KUHD).¹³

Jenis-jenis perjanjian dapat dibedakan menurut berbagai cara pembedaan tersebut adalah :

1. Perjanjian timbal balik, perjanjian timbal balik ialah perjanjian yang menimbulkan kewajiban kewajiban pokok bagi kedua belah pihak. Misalnya perjanjian jual beli.
 2. Perjanjian Cuma Cuma dan perjanjian atas beban, memberikan keuntungan bagi salah satu pihak saja. Misalnya, hibah. Perjanjian atas beban adalah perjanjian dimana terhadap para prestasi dari pihak yang satu selalu terdapat kontra prestasi dari pihak lain, dan antara kedua prestasi itu ada hubungan nya menurut hukum.
- Berhubungan dengan pembedaan di atas perlu dibicarakan perjanjian campuran

Perjanjian campuran ialah perjanjian yang mengandung berbagai unsur perjanjian, misalnya pemilik hotel yang me yewakan kamar (sewa menyewa) tapi pula menyajikan makanan (jual beli) dan juga memberikan pelayanan perjanjian u tuk melakukan saja. Tentang ketentuan mana yang ditempatkan terhadap perjanjian campuran itu ada berbagai faham yakni :

- Faham 1 : mengatakan bahwa ketentuan-ketentuan yang bersangkutan mengenai perjanjian khusus paling banyak hanya diterapkan secara analogis (*contractussui generis*)
- Faham II : ketentuan ketentuan yang dipakai adalah ketentuan-ketentuan dari perjanjian yang paling menentukan (teori absorpsi)

¹³ Abd Thalib dan Admiral, *Op. Cit*, Hlm. 134

- Faham III : ketentuan-ketentuan undang-undang yang diterapkan terhadap perjanjian campuran itu adalah ketentuan-ketentuan undang-undang yang berlaku untuk itu (teori *combinatie*)¹⁴

Undang-undang dalam pasal 1233 mengatakan, bahwa tiap-tiap perikatan dilahirkan, baik karena persetujuan baik karena undang-undang. Bahwa sumber perikatan adalah perjanjian dan undang-undang pada prinsip nya berdasarkan KUH Perdata perjanjian yang kita kenal merupakan perjanjian obligatoir, kecuali undang-undang menentukan lain. Perjanjian bersifat *obligatoir* berarti, bahwa dengan ditutup nya perjanjian itu pada asas nya baru melahirkan perikatan-perikatan saja, dalam arti bahwa hak atas objek perjanjian belum beralih, untuk terjadinya peralihan tersebut masih diperlukan adanya *livering* (penyerahan). Dengan demikian pada prinsip nya orang bisa membedakan antara saat lahirnya perjanjian obligatoirnya dengan saat penyerahan prestasi/hak nya, sekalipun pada jual beli-tunai yang langsung diikuti dengan penyerahan bendanya, kedua momen itu jatuh secara bersamaan. Dikatakan di depan, bahwa perjanjian melahirkan perikatan-perikatan, karena memang perjanjian sering kali bahkan kebanyakan melahirkan sekelompok perikatan. Sebagai contoh seperti perjanjian jual-beli sebagai perjanjian obligatoir yang paling umum muncul yaitu :

Pasal 1457 mengatakan, bahwa jual-beli adalah suatu persetujuan, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan dan pihak yang lain membayar sejumlah harga yang telah dijanjikan.

Dari ketentuan tersebut dapat diketahui, bahwa dalam suatu persetujuan jual-beli, antara pihak penjual dan pihak pembeli baru ada saling mengikatkan diri untuk, yang satu menyerahkan suatu benda yang lain membayar dan juga menyerahkan sejumlah uang. Mereka baru saling berjanji, tetapi perjanjian jual beli sendiri sudah lahir dengan adanya

¹⁴*Ibid*, Hlm. 135

kesepakatan di depan. Bahkan pembuat undang-undang merasa perlu untuk menegaskannya dalam pasal berikutnya yaitu pasal 1458 yang menyatakan :

Jual beli itu di anggap sudah terjadi antara kedua belah pihak, seketika setelah orang-orang ini mencapai sepakat tentang kebendaan tersebut beserta harganya, meskipun benda tersebut belum diserahkan maupun harganya belum dibayar.

Dengan demikian, karena kedua-duanya telah saling sepakat untuk saling mengikatkan diri yang satu terhadap yang lain, untuk memberikan suatu prestasi tertentu, maka antara telah terjadi perikatan, dimana pada pihak yang satu ada hak dan yang satunya lagi ada kewajiban. Karena hak dan kewajiban itu mempunyai nilai ekonomis dan karenanya terletak dalam lapangan hukum kekayaan maka disinilah dapat kita lihat ada perikatan.

Itulah yang dimaksud oleh buku ke III KUH perdata dapat dilihat perikatan yang muncul dari perjanjian jual-beli, jadi kesimpulannya :

- Pihak penjual berhak menuntut uang pembayaran dari pembeli atau sebaliknya pembeli berkewajiban untuk membayar harga yang telah disepakati (sebuah perikatan)
- Pihak pembeli berhak untuk menuntut penyerahan benda objek jual-beli atau sebaliknya penjual berkewajiban untuk menyerahkan benda objek jual beli kepada pembeli (perikatan)
- Pihak penjual berkewajiban untuk menanggung terhadap adanya cacat tersembunyi atau sebaliknya pembeli berhak untuk menuntut jaminan seperti itu.

Jadi dapat dilihat bahwa perjanjian melahirkan atau menjadi sumber perikatan bahkan perjanjian dapat menimbulkan banyak perikatan. Perikatan yang lahir dari perjanjian mendapat kekuatan hukum berdasarkan kehendak bersama antara kreditur dan debitur,

sedangkan pada sisi lain perikatan terjadi karena ditentukan oleh undang-undang. Kesepakatan di antara pihak tidak diperlukan atau tidak merupakan syarat.¹⁵

b. Undang-undang Sebagai Sumber Perikatan

Perikatan yang timbul dari undang-undang terdapat dalam berbagai peraturan perundang-undangan, baik dalam KUH Perdata maupun dalam peraturan perundang-undangan lainnya. Ketentuan-ketentuan tersebut dalam pasal 1352 dan 1353 KUH Perdata bukan merupakan ketentuan umum dari perikatan yang terjadi karena undang-undang. Akan tetapi hanya pendahuluan daripada ketentuan-ketentuan berikutnya dan bertujuan untuk menggolongkan tiga macam sumber perikatan.

Pasal 1352 KUH Perdata menentukan bahwasanya perikatan-perikatan yang dilahirkan demi undang-undang sebagai akibat dari perbuatan orang. Sehubungan dengan hal ini hendaknya diperhatikan bahwa dari undang-undang saja tidak akan timbul perikatan. Untuk terjadinya perikatan berdasarkan undang-undang harus selalu dikaitkan dengan suatu kenyataan atau peristiwa tertentu.

Dengan kata lain untuk timbulnya perikatan selalu diisyaratkan terdapatnya kenyataan hukum (*rechtfteit*). Perbedaan yang dilakukan oleh pasal 1352 hanya dimaksudkan untuk menjelaskan bahwa berdasarkan undang-undang dapat timbul perikatan sebagai akibat perbuatan manusia dan peristiwa hukum. Misalnya, kematian dan kelahiran. Selanjutnya pasal 1353, membedakan perikatan perikatan yang timbul dari undang-undang karena perbuatan manusia menurut hukum dan melawan hukum.¹⁶

Doktrin pada umumnya sependapat bahwa sumber perikatan sebagaimana yang diatur dalam pasal 1233 KUH Perdata kurang lengkap. Diluar dari apa yang tercantum dalam

¹⁵Mariam Darus Badruzaman, *Op. Cit*, Hlm. 10

¹⁶Abd Thalib dan Admiral, *Op. Cit*, Hlm. 124

pasal 1233 KUH Perdata itu, masih banyak lagi sumber perikatan, yaitu ilmu pengetahuan hukum perdata, hukum yang tidak tertulis, dan keputusan hakim (*yurisprudensi*).

Perikatan yang bersumber dari Undang-undang semata-mata adalah perikatan yang dengan terjadinya peristiwa-peristiwa tertentu, ditetapkan melahirkan sebuah hubungan hukum (perikatan) di antara pihak-pihak yang bersangkutan, terlepas dari kemauan pihak-pihak tersebut.¹⁷

Jika undang-undang dapat dikatakan sebagai sumber perikatan adalah bahwa lain daripada perjanjian yang melahirkan perikatan, maka disini dapat dikatakan perikatan itu lahir antara orang/pihak yang satu dengan pihak yang lainnya, tanpa orang-orang yang bersangkutan menghendakinya, bahwa perikatan itu dapat timbul walaupun orang/pihak tidak melakukan suatu perbuatan tertentu secara langsung. Perikatan dapat lahir karena kedua pihak berada dalam keadaan tertentu atau mempunyai kedudukan tertentu sebagai contoh dapat dilihat dalam 321 yang berbunyi :

Tiap-tiap anak berwajib memberi nafkah kepada orang tuanya dan kepada keluarga sedarahnya dalam garis ke atas, apabila mereka dalam keadaan miskin.

Jadi dalam peristiwa seperti di atas dapat dilihat perikatan muncul. Mereka kebetulan berkedudukan sebagai anak dan orang tua serta keluarga sedarah dan undang-undang menentukan begitu.

Sebagai contoh perikatan yang lahir karena undang-undang disertai dengan perbuatan manusia yang bersifat *rechtmatic* (tidak melawan hukum) adalah apa yang di atur dalam pasal 1354 *zaakwaarneming* dan pembayaran terhutang pasal 1359, sedangkan contoh perikatan yang lahir karena undang-undan disertai dengan ulah manusia yang bersifat

¹⁷Mariam Darus Badruzaman, *Loc. Cit*

melawan hukum adalah *onrechtmatigedaad* yang pengaturanya terdapat dalam pasal 1365 KUH Perdata dan selanjutnya diluar KUH Perdata seperti pasal 534 KUHD.¹⁸

Perikatan yang bersumber dari undang-undang sebagai akibat perbuatan manusia maksud nya ialah ahwa telah dilakukanya serangkaian tingkah laku oleh seseorang, maka undang-undang melekatkan akibat hukum berupa perikatan terhadap orang tersebut. Tingkah laku seseorang tadi mungkin merupakan perbuatan yang menurut hukum (dibolehkan undang-undang) sah atau mungkin pula merupakan perbuatan yang tidak diperbolehkan oleh undang-undang.¹⁹

Perikatan yang lahir dari perbuatan hukum yang sah, sebagai akibat nya undang-undang menetapkan hak dan kewajiban para pihak, tanpa kesepakatan para pihak tersebut, misalnya mengurus kepentingan orang lain secara sukarela (pasal 1534 KUH Perdata) dan dari perbuatan melawan hukum pasal 1365 KUH Perdata)²⁰

Perikatan yang bersumber dari undang-undang menurut pasal 1352 KUH Perdata dibedakan atas perikatan dari undang-undang saja (*uit de wet allen*) dan perikatan yang lahir dari undang-undang karena perbuatan manusia (*uit de wet ten gevolge van's menschen toedoen*). Kemudian pasal 1353 KUH Perdata membedakan perikatan yang lahir dari undang-undang karena perbuatan manusia kedalam perbuatan yang sesuai dengan hukum (*rechmatige*) dan perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*). Perikatan yang sesuai dengan hukum tersebut antara lain mencakup perwakilan sukarela (*zaakwaarneming*) dan pembayaran tidak terutang (*onverschuldigde betaling*). Sebagaimna telah dijelaskan d atas bahwa sistem common law, tidak dikenal hukum perikatan, dengan demikian antara

¹⁸ J Satrio, *Hukum Perikatan perikatan pada umum nya*, PT. Alumni, Bandung, 1999, Hlm. 38

¹⁹ Mariam Darus Badruzaman, *Op. Cit*, Hlm. 11

²⁰ Pasal 1534 dan 1365 KUHperdata. Hlm. 346

perjanjian atau kontrak dan perbuatan melawan hukum adalah dua hal yang terpisah atau berdiri sendiri.²¹

Dari perkataan pasal tersebut seolah-olah termasuk kedalam perikatan yang timbul dari perbuatan manusia yang menurut hukum juga persetujuan. Akan tetapi melihat kepada pasal 1233 yang secara tegas memisahkan persetujuan dari pada undang-undang maka tentunya yang dimaksud oleh pembentuk undang-undang adalah perbuatan-perbuatan yang menurut hukum yang bukan persetujuan.

Pembentuk undang-undang mengemukakan beberapa figur dari perikatan perikatan yang lahir dari undang-undang, karena perbuatan manusia, yang halal yaitu :

1. Mewakili urusan orang lain (*zaakwarming*)
2. Pembayaran hutang yang tidak diwajibkan (pasal 1359 KUH Perdata)
3. Perikatan wajar (*natuurlijke verbintenis* pasal 1359 KUH Perdata)
4. Perbuatan melawan hukum (*onrechmatige daad* pasal 1365 KUH Perdata)

Bahwa untuk terjadinya perikatan tersebut diatas undang-undang tidak mewajibkan dipenuhi syarat, syarat sebagaimana yang ditentukan untuk terjadinya perjanjian (pasal 1320 KUH Perdata), oleh karena perikatan ini bersumber dari undang-undang, sehingga terlepas dari kemauan para pihak. Apabila ada suatu perbuatan hukum yang memenuhi beberapa unsur tertentu, undang-undang lalu menetapkan perbuatan hukum itu adalah suatu perikatan.

22

3. Unsur-unsur Dalam Perikatan

Dari rumusan di atas dapat dilihat bahwa unsur-unsur dari perikatan terdiri dari empat komponen yaitu :

²¹ Ridwan Khairandy, *Op.Cit*, Hlm. 17

²² Abd Thalib dan Admiral, *Op. Cit*, Hlm. 125

- a. Subjek hukum.
- b. Hubungan hukum

- c. Kekayaan
- d. Objek hukum.²³

a. Subjek Hukum

Para pihak di dalam perikatan menjadi subjek perikatan. Subjek perikatan ini terdiri dari dua pihak, yakni kreditur dan debitur. Debitur adalah pihak yang memiliki kewajiban untuk melaksanakan sesuatu prestasi, sedangkan kreditur adalah pihak yang memiliki hak atas pemenuhan suatu prestasi dari debitur nya. pihak dalam perikatan tidak selalu identik dengan orang. Dalam konteks hukum perdata orang dapat berarti makhluk pribadi (*natuurlijkepersoon atau natural person*) juga dapat mencakup badan hukum (*rechtspersoon atau legal persoon*). Seorang kreditur atau debitur dapat terdiri dari beberapa orang atau badan hukum. Dapat saja didalam suatu perikatan debitur dan kreditur terdiri atas dua orang atau lebih,, tetapi di dalam perikatan tetap dua yakni kreditur dan debitur.

Debitur harus selalu dikenal atau diketahui, karena ini penting untuk menuntut pemenuhan prestasi. Berlainan dengan kedudukan kreditur yang tidak saja dapat diganti secara sepihak, misalnya, cession, akan tetapi juga dalam beberapa hal, teristimewa dalam lalu lintas perdagangan kreditur apriori dapat diganti dengan menggunakan klausula atas tunjuk dan atas bawa.

Penggantian debitur secara sepihak pada umum nya tidak pernah terjadi bahkan memang hampir tidak ada karena bagi kreditur bonafiditas daripada debitur adalah penting, maka penggantianpun harus melalui tahapan persetujuan oleh kreditur terlebih dahulu²⁴

²³Mariam Darus Badruzaman, *Op. Cit*, Hlm. 12

b. Hubungan Hukum

Hubungan hukum adalah hubungan yang di atur dan di akui oleh hukum. Hubungan hukum ini pada akhirnya akan menimbulkan akibat hukum tertentu. Di dalam hubungan hukum, hubungan antara dua pihak yang didalamnya melekat hak pada satu pihak dan kewajiban pada pihak lainnya. Hubungan hukum ini di atur dan memiliki akibat hukum tertentu. Hak dan kewajiban para pihak ini dapat dipertahankan di depan pengadilan.²⁵ Hubungan hukum terjadi dalam lalu lintas masyarakat apabila salah satu pihak tidak mengindahkan ataupun melanggar hubungan tadi, lalu hukum memaksakan supaya hubungan tersebut dipenuhi ataupun dipulihkan kembali.

Misalnya : A berjanji menjual sepeda kepada B. Akibat dari janji itu, A wajib menyerahkan sepeda miliknya kepada B dan berhak menuntut harganya sedangkan B wajib menyerahkan harga sepeda itu dan berhak untuk menuntut penyerahan sepeda

Jadi apabila salah satu pihak tidak memenuhi tugas dan kewajibanya , hukum dapat memaksakan agar kewajiban-kewajiban tadi dipenuhi.²⁶

c. Kekayaan

Yang dimaksud dengan kriteria kekayaan itu adalah ukuran-ukuran yang dipergunakan terhadap suatu hubungan hukum sehingga hubungan-hubungan hukum itu dapat disebutkan suatu perikatan. Didalam perkembangan sejarah apa yang dipakai sebagai kriteria itu tidak tetap. Dahulu yang menjadi kriteria ialah apakah sesuatu hubungan hukum itu dapat dinilai dengan uang maka hubungan hukum itu merupakan suatu perikatan.

²⁴ Abd Thalib dan Admiral, *Op. Cit*, Hlm. 122

²⁵ Ridwan Khairandy, *Op.Cit*, Hlm. 6

²⁶ Mariam Darus Badruzaman, *Op. Cit*, Hlm. 16

Kriteria itu semakin lama semakin sukar untuk dipertahankan karena di dalam masyarakat terdapat juga hubungan hukum yang tidak dapat dinilai dengan uang, namun jika terhadap hal itu tidak diberikan akibat hukum, maka timbulah pemikiran bahwa rasa keadilan tidak terpenuhi. Dan ini sangat bertentangan dengan tujuan hukum yaitu mencapai suatu keadilan. Oleh karena itu sekarang kriteria di atas tidak lagi dipertahankan sebagai kriteria. Maka, ditentukan bahwa sekalipun suatu hubungan hukum itu tidak dapat dinilai dengan uang, tetapi kalau masyarakat atau rasa keadilan menghendaki agar suatu hubungan itu diberi akibat hukum, hukum pun akan melekatkan akibat hukum.²⁷

Hukum kekayaan (*vermogensrecht*) adalah ketentuan hukum yang berkaitan dengan hak dan kewajiban yang juga dapat dinilai dengan kekayaan. Jadi, hubungan hukum para pihak dalam perikatan harus merupakan hubungan hukum dalam bidang hukum kekayaan agar dapat diminta ganti kerugian jikalau melakukan Wanprestasi. Hubungan hukum dalam harta kekayaan adalah hubungan hukum yang timbul dari perikatan berupa hak dan kewajiban itu harus memiliki nilai uang atau setidaknya dapat dijabarkan dengan sejumlah uang tertentu, jadi untuk menentukan apakah hubungan hukum itu merupakan, tolak ukur yang dipakai adalah hubungan tersebut harus dapat dinilai dengan sejumlah uang.²⁸

Maka dapat dilihat J. Satrio memberikan sebuah ilustrasi, “jika seorang debitur wanprestasi, kreditur harus mengemukakan adanya kerugian secara finansial agar dapat untuk menuntut debitur berdasarkan buku ketiga KUHperdata”.²⁹ Maka dari itu untuk membuktikan akan hal tersebut diperlukan adanya pembuktian, hukum pembuktian (*law of*

²⁷ *Ibid*, Hlm. 17

²⁸ Ridwan Khairandy, *Op. Cit*, Hlm. 7

²⁹ J. Satrio, *Op. Cit*, Hlm. 15

evidence) merupakan bagian yang sangat kompleks dalam berpekara pada proses litigasi. Keadaan kompleksitasnya karena berkaitan dengan merekonstruksi kejadian masa lalu.³⁰

d. Objek Hukum Perikatan

Objek perikatan atau prestasi berupa memberikan sesuatu, berbuat maupun tidak berbuat sesuatu. Pada perikatan untuk memberikan sesuatu, prestasinya berupa menyerahkan sesuatu barang atau memberikan kenikmatan, atas suatu barang misalnya, penjual berkewajiban menyerahkan barangnya atau orang yang menyewakan berkewajiban memberikan kenikmatan atas barang yang disewakan, berbuat sesuatu adalah sebuah prestasi untuk melakukan sesuatu, yang bukan memberikan sesuatu, melukis, dan tidak berbuat sesuatu, adalah jika debitur berjanji untuk tidak melakukan perbuatan tertentu misalnya, tidak akan membangun suatu rumah.³¹

Yang merupakan objek dari hukum perikatan adalah sesuatu yang merupakan hak kreditur dan kewajiban debitur. Objek perikatan ini dinamakan prestasi. Prestasi di atur dalam pasal 1234 KUH Perdata.³² Prestasi merupakan objek perikatan. Prestasi sendiri merupakan suatu utang atau kewajiban yang harus dilaksanakan dalam suatu perikatan. Pasal 1234 KUH Perdata memberikan klasifikasi prestasi sebagai berikut :

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

Kemudian prestasi sebagai objek perikatan harus memenuhi syarat-syarat tertentu yang akan menjadikan prestasi itu menjadi lebih baik untuk dimaknai sebagai prestasi,

³⁰M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatn, Persidangan, penyitaan pembuktia, dan Putusan Pengadilan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm. 496

³¹ Abd Thalib dan Admiral, *Op. Cit*, Hlm. 119

³²Mariam Darus Badruzaman, *Op. Cit*, Hlm. 17

sehingga penafsiran terhadap prestasi tidak terlalu lebar dalam melakukan penafsiran terhadap prestasi itu sendiri maka dari itu prestasi mempunyai beberapa syarat, yaitu :

- a. Harus tertentu atau setidaknya dapat ditentukan
- b. Objeknya diperkenankan oleh hukum dan
- c. Prestasi itu harus mungkin dilaksanakan.³³

B. Tinjauan Umum Bentuk Hukum Perjanjian Berdasarkan Nama

Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada seseorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Timbulah suatu hubungan antara dua orang yang dinamakan dengan perikatan. Perjanjian tersebut menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya. dalam bentuk nya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau ke sanggupan yang di ucapkan atau ditulis.

Dengan demikian, hubungan antara perikatan dengan perjanjian adalah bahwa perjanjian itu menerbitkan perikatan. Perjanjian adalah sumber dari timbulnya perikatan, disamping na sumber-sumber lain. Suatu perjanjian juga dinamakan dengan persetujuan, karena dua pihak itu telah setuju untuk melakukan sesuatu. Dapat dikatakan bahwa dua perkataan perjanjian atau persetujuan itu adalah sama artinya. Perkataan kontrak, lebih sempit karena ditujukan kepada perjanjian atau persetujuan yang tertulis.³⁴

Buku ketiga KUH Perdata menganut sistem terbuka (*open system*), artinya para pihak bebas untuk mengadakan kontrak dengan siapapun, menentukan syarat-syaratnya, pelaksanaanya, dan bentuk kontrak, baik berbentuk lisan maupun tertulis. Disamping itu, kita

³³ Ridwan Khairandy, *Op. Cit*, Hlm. 8

³⁴ Subekti, *Hukum Perjanjian*, PT Intermasa, Jakarta, 2005, Hlm. 1

diperkenankan untuk membuat kontrak, baik yang telah dikenal dalam KUH Perdata maupun di luar KUH Perdata. Pada prinsip nya, kontrak dari aspek nama nya dapat digolongkan menjadi 2 (dua) macam, yaitu :

1. Kontrak *nominaat* dan
2. Kontrak *innominaat*.

a. Kontrak Nominaat

Istilah kontrak *nominaat* merupakan terjemahan dari *nominat contract*. Kontrak *nominaat* sama artinya dengan perjanjian bernama atau *benoemde* dalam bahasa belanda. Kontrak *nominaat* merupakan perjanjian yang dikenal dan terdapat dalam pasal 1319 KUH Perdata. Pasal 1319 KUH Perdata berbunyi :

“semua perjanjian, baik yang mempunyai nama khusus, mapun yang tidak dikenal dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan umum yang termuat dalam bab ini dan bab yang lalu”

Di dalam pasal 1319 KUH Perdata perjanjian dibedakan dalam dua macam yaitu perjanjian bernama (*nominaat*) dan tidak bernama (*innominaat*). Perjanjian bernama maupun tidak bernama tunduk pada buku ke III KUH Perdata. Maksud pembedaan dalam pasal 1319 KUH Perdata adalah bahwa ada perjanjian-perjanjian yang tidak dikuasai oleh ajaran umum sebagaimana terdapat dalam titel-titel I, II, dan IV. Pasal 1319 KUH Perdata tidak lupa menyebutkan titel IV, melainkan juga di atur oleh ketentuan-ketentuan khusus yang tunduk untuk sebagian menyimpang dari ketentuan umum tadi, terutama yang dimaksudkan adalah isi dari titel-titel V sampai dengan XVIII. Ketentuan-ketentuan dalam titel ini yang dalam praktik lazim disebut dengan perjanjian khusus atau perjanjian bernama.³⁵

³⁵ Salim HS, *Op. Cit*, Hlm. 47

Perjanjian bernama (*nominaat*) adalah perjanjian yang mempunyai nama sendiri. Maksud nya bahwa ia bernama karena perjanjian-perjanjian tersebut di atur dan diberi nama oleh pembentuk undang-undang, berdasarkan type yang paling banyak terjadi sehari-hari perjanjian-perjanjian bernama itu juga disebut perjanjian khusus (titel V s/d XVIII KUH Perdata).³⁶ Kontrak *nominaat* merupakan kontrak-kontrak atau perjanjian yang dikenal di dalam KUHperdata, seperti jual beli, tukar-menukar, sewa-menyewa, persekutuan perdata, hibah, penitipan barang, pinjam pakai, pinjam-meminjam, pemberian kuasa, penanggungan utang, perjanjian untung-untungan, dan perdamaian.

b. Jenis-jenis Kontrak Nominaat

Kontrak *nominaat* di atur dalam Buku ke III KUH Perdata, yang dimulai dari Bab 5 sampai dengan Bab 18. Jumlah pasal yang mengatur tentang kontrak *nominaat* ini sebanyak 394 pasal. Di dalam KUH Perdata ada lima belas jenis kontrak *nominaat* yaitu :

1. Jual beli
2. Tukar-menukar
3. Sewa-menyewa
4. Perjanjian melakukan pekerjaan
5. Persekutuan perdata
6. Badan hukum
7. Hibah
8. Penitipan barang
9. Pinjam pakai
10. Pinjam meminjam
11. Pemberi kuasa
12. Bunga tetap atau abadi
13. Perjanjian untung-untungan
14. Penanggungan utang dan
15. perdamaian

³⁶ Abd Thalib dan Admiral, *Op. Cit*, Hlm. 136

dari ke 15 (lima belas) jenis kontrak *nominaat* di atas, yang akan penulis sajikan dalam penelitian ini hanya 3 (tiga) jenis, mengingat ketiga jenis tersebut sangat sering untuk dilakukan perhubungan hukum nya, dan mengingat tiga jenis tersebut sangat cepat tumbuh dan berkembang di tengah-tengah kehidupan masyarakat.³⁷

c. Jual Beli

Istilah perjanjian jual beli berasal dari terjemahan dari *Contract of sale*. Perjanjian jual beli di atur dalam pasal 1457 s.d pasal 1450 KUH Perdata. Yang dimaksud dengan jual beli adalah suatu persetujuan, dengan mana pihak satu mengikatkan diri nya untuk menyerahkan suatu kebendaan, dan pihak lain untuk membayar harga yang dijanjikan (pasal 1457 KUH Perdata). Esensi dari definisi ini penyerahan benda dan membayar harga.

Definisi ini ada kesamaannya dengan definisi yang tercantum dalam Artikel 1493 NBW. Perjanjian jual beli adalah persetujuan dimana penjual mengikatkan dirinya untuk menyerahkan kepada pembeli suatu barang sebagai milik (*en egeindom te leveren*) dan menjaminya (*vrijwaring*) pembeli mengikat diri untuk membayar harga yang diperjanjikan. Ada tiga hal yang tercantum dalam definisi ini, yaitu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan barang kepada pembeli dan menjaminyanya, serta membayar harga.

Berdasarkan ketentuan pasal 1457 di atas tadi, jual beli ditegaskan sebagai suatu perjanjian, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan, subekti dalam bukunya I Ketut Oka Setiawan menyatakan bahwa perjanjian jual beli dengan mana pihak yang mengikatkan dirinya tadi untuk dapat menyerahkan hak milik atas suatu barang dan pihak lain untuk membayar harga yang telah diperjanjikan³⁸

³⁷ Salim HS, *Loc. Cit*

³⁸ I Ketut Oka Setiawan, *Op. Cit*, Hlm. 158

Di dalam hukum inggris, perjanjian jual beli dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu *sale (actual sale)* dan *agreemet to sell*, hal ini terlihat dalam *Section 1* ayat (3) dari *Sale Of Goods Act 1893*. *Sale* adalah suatu perjanjian sekaligus dengan pemindahan hak milik (*compeance*). Sedangkan *Agreement to sell* adalah tidak lebih dari suatu *koop overeenkomst* (perjanjian jual beli) biasa menurut KUHperdata. Apabila dalam suatu *sale* si penjual melakukan wanpretasi maka si pembeli dapat menggunakan semua upaya dari seorang pemilik, sedangkan dari *Agreement to sell*, si pembeli hanya memiliki *personal remedy* (kesalahan perorangan) terhadap si penjual yang masih merupakan pemilik dari barang nya (penjual) jatuh pailit, barang itu masuk *boedel* kepailitan.

Dari hukum inggris di atas terlihat, bahwa ada perbedaan prinsip antara *sale* dan *agreement sale*. *Sale* terdiri atas perjanjian jual beli dan pemindahan hak milik, *agreement to sell* belum tentu ada penyerahan hak milik.

Dari berbagai definisi tersebut dapat diklasifikasikan menjadi suatu bentuk definisi perjanjian, dapat penulis formulasikan definisi perjanjian jual beli secara lengkap, perjanjian jual beli adalah :

“suatu perjanjian yang dibuat antara pihak penjual dan pembeli. Di dalam perjanjian itu pihak penjual berkewajiban untuk menyerahkan objek jual beli kepada pembeli dan berhak menerima harga dan pembeli berkewajiban untuk membayar harga dan berhak menerima objek tersebut”

Unsur-unsur yang tercantum dalam kedua definisi di atas adalah :

1. Adanya subjek hukum, yaitu penjual dan pembeli
2. Adanya kesepakatan antara penjual dan pembeli tentang barang dan harga

3. Adanya hak dan kewajiban yang timbul antara pihak penjual dan pembeli sebagai akibat perhubungan hukum

Pihak penjual berjanji menyerahkan atau memindahkan hak milik atas barang yang ditawarkan, sedangkan pihak pembeli menjanjikan membayar harga yang telah disetujuinya³⁹. Di dalam KUH Perdata tidak ditentukan secara tegas tentang bentuk perjanjian jual-beli. Bentuk perjanjian jual beli dapat dilakukan secara lisan maupun tertulis. Perjanjian jual beli secara lisan cukup dilakukan berdasarkan konsensus para pihak tentang barang dan harga. Sedangkan perjanjian jual beli secara tertulis merupakan perjanjian yang dibuat oleh para pihak dalam bentuk tertulis, apakah itu dalam bentuk akta dibawah tangan maupun akta autentik.⁴⁰

Pada intinya dalam poses perhubungan hukum jual beli harus ada penyerahan yang wajar dan dapat disepakati oleh para pihak, maka dari itu mengenai hal penyerahan harus di perhatikan secara detail dan seksama untuk meminimalisir terjadinya kesalahan dalam praktik jual beli, mengenai “penyerahan” juga dapat dijelaskan bahwa yang diserahkan penjual kepada pembeli bukan hanya kekuasaan terhadap barang tersebut melainkan juga hak milik atas barang tersebut. Perkataan jual beli menunjukkan bahwa satu pihak melakukan perbuatan yang dinamakan “menjual” sedangkan pihak yang lain dinamakan melakukan perbuatan “membeli”⁴¹

Yang harus dilakukan adalah “penyerahan” atau “*levering*” secara yuridis, bukanya penyerahan *feitelijk* dan sebagaimana telah diketahui maka menilik macam-macam barang, menurut hukum perdata ada tiga macam penyerahan yuridis itu sebagai berikut :

1. Penyerahan barang bergerak

³⁹ I Ketut Oka Setiwan, *Loc. Cit*

⁴⁰ Salim HS, *Op. Cit*, Hlm. 48

⁴¹ I Ketut Oka Setiwan, *Op. Cit*, Hlm. 159

2. Penyerahan barang tak bergerak dan
3. Penyerahan piutang atas nama yang masing-masing mempunyai cara-caranya sendiri.⁴²

d. Tukar-Menukar

Tukar menukar diatur dalam pasal 1541 sampai dengan pasal 1546 KUH Perdata. Yang dimaksud dengan perjanjian tukar-menukar adalah :

“suatu persetujuan dengan mana kedua belah pihak mengikatkan dirinya untuk saling memberikan suatu barang secara bertimbal balik sebagai suatu ganti barang lainnya (pasal 1451 KUH Perdata)”

Algra mengartikan perjanjian tukar menukar adalah, “suatu perjanjian dimana pihak-pihak mengikatkan diri untuk saling memberikan benda kepada satu sama lain”

Berdasarkan definisi tersebut, tukar-menukar merupakan perjanjian yang bersifat konsensual, artinya pihak-pihak telah terikat pada saat mereka sepakat tentang barang yang menjadi objek perjanjian, selain itu tukar-menukar juga merupakan perjanjian obligatoir, seperti yang berlaku dalam perjanjian jual beli, artinya dengan kesepakatan mereka tentang barang yang menjadi objek barter belum memindahkan kepemilikannya, kecuali baru melahirkan hak bagi kedua belah pihak secara timbal balik.⁴³

Definisi ini terlalu singkat, karena yang ditonjolkan adalah saling memberikan benda antara satu sama lain. Akan tetapi menurut hemat penulis, perjanjian tukar menukar adalah suatu perjanjian yang dibuat antara pihak yang satu dengan pihak lainnya, dalam perjanjian itu pihak yang satu berkewajiban menyerahkan barang yang ditukar, begitu juga pihak lainnya berhak menerima barang yang ditukar barang yang ditukar oleh para pihak, dapat berupa

⁴² Subekti, *Op. Cit*, Hlm. 79

⁴³ I Ketut Oka Setiawan, *Op. Cit*, Hlm. 176

barang bergerak maupun barang tidak bergerak. Penyerahan barang bergerak cukup penyerahan nyata, sedangkan barang tidak bergerak menggunakan penyerahan secara yuridis formal.

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 untuk dilakukan. Danum demikian, dalam hal nilai mata uangnya mengalami keguncangan transaksi tukar-menukar bisa saja menjadi penting dala masyarakat tersebut.⁴⁴

Unsur unsur yang terdapat dalam kedua definisi di atas dapat disimpulkan kedalam beberapa unsur ialah :

1. Adanya subjek hukum
2. Adanya kesepakatan subjek hukum
3. Adanya objek, yaitu barang bergerak maupun barang tidak bergerak dan
4. Masing-masing subjek hukum menerima barang yang menjadi objek tukar-menukar⁴⁵

Pada prinsip nya untuk dapat melakukan tukar menukar, masing-masing pihak harus menjadi pemilik barang yang mereka janjikan untuk diserahkan dalam tukar-menukar itu syarat ini baru berlaku pada saat pihak yang bersangkutan menyerahkan barang nya tepat nya saat menyerahkan hak milik atas barang nya.⁴⁶

e. Sewa-Menyewa

Sewa-menyewa ialah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk memberikan kepada pihak yang lain berupa kenikmatan dari sesuatu barang,

⁴⁴I Ketut Oka Setiawan, *Op. Cit*, Hlm. 177

⁴⁵ Salim HS, *Op. Cit*, Hlm. 57

⁴⁶I Ketut Oka Setiawan, *Loc. Cit*

selama suatu waktu tertentu dengan pembayaran sesuatu harga yang oleh pihak terakhir disanggupi. Sewa menyewa sama seperti halnya perjanjian lainnya seperti jual-beli dan perjanjian lain pada umum nya, adalah suatu perjanjian konsesnsuil⁴⁷

Sewa-menyewa di atur dalam pasal 1548 sampai dengan pasal 1600 KUH Perdata. Sewa-menyewa adalah suatu persetujuan, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk memberikan kenikmatan suatu barang kepada pihak lain selama waktu tertentu, dengan pembayaran suatu harga yang disanggupi oleh pihak yang terakhir itu (pasal 1548 KUH Perdata). Definisi lainya menyebutkan bahwa perjanjian sewa-menyewa adalah :

“persetujuan untuk pemakaian sementara suatu benda, baik bergerak maupun tidak bergerak, dengan pembayaran suatu harga tertentu”

Pada dasarnya sewa menyewa dilakukan untuk waktu tertentu sedangkan sewa menyewa tanpa waktu tertentu tidak diperkenankan. Persewaan tidak berakhir dengan meninggalnya orang yang menyewakan atau penyewa. Begitu juga karena barang yang disewakan dipindah tangankan. Disini berlaku asas bahwa jual-beli tidak memutuskan sewa-menyewa

Dari uraian di atas, dapat dikemukakan unsur-unsur yang tercantum dalam perjanjian sewa menyewa adalah :

1. Adanya pihak yang menyewakan dan pihak penyewa
2. Adanya konsensus antara kedua belah pihak
3. Adanya objek sewa menyewa, yaitu barang, baik barang bergerak maupun barang tidak bergerak.
4. Adanya kewajiban dari pihak yang menyewakan untuk menyerahkan kenikmatan kepada pihak penyewa atas suatu benda dan

⁴⁷ Subekti, *Op. Cit*, Hlm. 90

5. Adanya kewajiban dari penyewa untuk menyerahkan uang pembayaran kepada pihak yang menyewakan.

Di dalam KUH Perdata tidak ditentukan secara tegas tentang bentuk perjanjian sewa-menyewa yang dibuat oleh para pihak. Oleh karena itu, perjanjian sewa-menyewa dapat dibuat dalam bentuk tertulis maupun lisan.⁴⁸

Jadi pada prinsipnya barang yang dimaksud dalam sewa-menyewa itu diserahkan tidak untuk dimiliki, tetapi hanya untuk dipakai, dinikmati kegunaannya. Dengan demikian penyerahan tadi hanya bersifat menyerahkan kekuasaan belaka atas barang yang disewa itu. Namun, jika seorang diserahkan barang untuk dipakainya, tanpa kewajiban membayar itu adalah suatu perjanjian pinjam pakai.⁴⁹

a. Kontrak Innominaat

Kontrak *innominaat* merupakan kontrak-kontrak yang timbul, tumbuh dan berkembang di dalam praktik. Timbulnya kontrak ini dikarenakan adanya asas kebebasan berkontrak sebagaimana yang tercantum dalam pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata. Diluar KUH Perdata kini telah berkembang berbagai kontrak-kontrak baru, seperti kontrak *production sharing*, *joint venture*, kontrak karya, kontrak konstruksi, *leasing*, beli sewa, *franchise*, *surrogate mother*, manajemen kontrak, *technical assistance contract*.⁵⁰

Kontrak *Innominaat* adalah kontrak yang timbul dan berkembang dalam masyarakat. Jenis kontrak ini belum dikenal pada saat KUH Perdata diundangkannya. Masih ada beberapa kontrak yang termasuk ke dalam kontrak innominat selain yang disebutkan di atas seperti, kontrak surogasi, kontrak tarapeutik, perjanjian kredit, standar kontrak, perjanjian kemitraan,

⁴⁸ Salim HS, *Op. Cit*, Hlm. 58

⁴⁹ Subekti, *Loc. Cit*

⁵⁰ Salim HS, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominat di Indonesia*, Buku Kesatu, Sinar Grafika, Jakarta, 2003, Hlm. 1

perjanjian perusahaan pertambangan batu bara kontrak pengadaan barang yang juga terjadi dalam perhubungan hukum masyarakat.⁵¹

Perjanjian tak bernama ini adalah perjanjian-perjanjian yang tidak diatur dalam KUH Perdata, tetapi hidup didalam kehidupan masyarakat. Maka dari itu jumlah perjanjian tak bernama ini adalah tak terbatas, lahirnya perjanjian ini di dalam praktek adalah berdasarkan akan kebebasan mengadakan perjanjian atau parti otonomi yang berlaku di dalam hukum perikatan. Salah satu contoh perjanjian tak bernama yang sering di gunakan ialah perjanjian sewa beli.⁵²

Kontrak-kontrak ini telah dilaksanakan di Indonesia. Dari aspek pengaturannya, kontrak ini dapat digolongkan menjadi 3 macam yaitu sebagai berikut :

1. Kontrak *innominaat* yang telah di atur secara khusus dan dituangkan dalam bentuk undang-undang dan atau telah di atur dalam pasal-pasal tersendiri
2. Kontrak *innominaat* yang telah di atur dalam peraturan pemerintah
3. Kontrak *innominaat* yang belum ada undang-undang nya di Indonesia.

Kontrak *innominaat* yang telah di atur dalam bentuk undang-undang adalah sebagai berikut :

1. Kontrak *production sharing*, yang di atur dalam Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.
2. Kontrak *joint venture*, diatur dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang PMA
3. Kontrak karya, di atur dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Pertambangan

⁵¹ Salim HS dan Erlies septiana Nurbani, *Perkembangan Kontrak Innominaat di Indonesia*, Buku Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, Hlm. 1

⁵² Abd Thalib dan Admiral, *Loc. Cit*

4. Kontrak konstruksi, yang diatur dalam Undang-undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi

Kontrak-kontrak *innominaat* yang telah diatur dalam Peraturan Pemerintah atau keputusan Menteri, yaitu :

1. Peraturan Pemerintah Nomor Tahun 1967 tentang Waralaba (*franchise*)
2. Surat Keputusan bersama Menteri Keuangan, Perindustrian dan Perdagangan Nomor: Kep-122/MK/IV/2/1974, Nomor: 32/M/SK/2/1974, dan Nomor: 30 KPB/I 1974 tentang Perizinan Usaha *Leasing*

Kontrak *innominaat* yang belum ada pengaturanya di Indonesia, yaitu kontrak rahim (*surrogate mother*). Kontrak ini muncul di Amerika Serikat dan Inggris.⁵³

Akibat dari adanya program kontrak rahim maka dari itu timbulah kontrak surogasi, latar belakang timbul nya kontrak surogasi adalah karena adanya program *fertilisasi in vitro*. Salah satu jenis *fertilisasi in vitro* ini menggunakan sperma dan ovum dari pasangan suami istri kemudian embrionya dipindahkan ke rahim ibu pengganti inilah yang disebut dengan *surrogate mother*. Kontrak surogasi merupakan kontrak atau perjanjian yang dibuat antara orang tua pemesan dengan ibu surogat, dimana ibu surogat akan mengandung, melahirkan dan menyerahkan anak tersebut kepada orang tua pemesan, sedangkan orang tua pemesan berkewajiban untuk menanggung biaya yang timbul pada masa mengandung dan melahirkan, serta hak nya menerima bayi yang dilahirkan ibu surogat, sesuai dengan jangka waktu yang telah disepakati kedua nya⁵⁴

Namun para ahli tidak ada kesamaan pandangan tentang legalitas dari kontrak surogasi ini. Ada yang berpendapat bahwa kontrak surogasi tidak sah karena tidak terpenuhi

⁵³ Salim HS, Buku Kesatu, *Op. Cit*, Hlm. 2

⁵⁴ Salim HS dan Erlies septiana Nurbani, Buku Kedua, *Loc. Cit*

syarat yang ditentukan dalam pasal 1320 KUH Perdata, yang berkaitan dengan syarat yang keempat, yaitu adanya causa yang halal. Kontrak ini bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan yang baik. Pendapat yang kedua menyatakan bahwa kontrak surogasi dapat sah karena dapat dibuat secara bebas oleh para pihak berdasarkan asas kebebasan berkontrak sebagaimana yang diatur dalam pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata dan didasarkan atas putusan Pengadilan New Jersey, Amerika Serikat.⁵⁵

Hukum kontrak *innominaat* merupakan keseluruhan kaidah hukum yang mengkaji berbagai kontrak yang timbul, tumbuh, dan hidup dalam masyarakat dan kontrak belum dikenal pada saat KUH Perdata diundangkan. Kontrak-kontrak yang muncul dan berkembang dalam masyarakat adalah, seperti kontrak *Producing sharing*, *Joint venture*, kontrak karya, *leasing*, beli sewa, *franchise*, kontrak konstruksi, kontrak rahim dan lain-lain. Kontrak ini belum dikenal pada saat KUH Perdata diundangkan.

Keseluruhan kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum yang lain dalam hubungannya dengan kontrak *innominaat* berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum⁵⁶

1. Unsur-unsur yang tercantum dalam hukum kontrak *Innominaat*

- a. Adanya kaidah hukum, Kaidah hukum dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu kaidah hukum Kontrak *innominaat* tertulis dan tidak tertulis.
- b. Adanya subyek hukum, subjek hukum yaitu pendukung hak dan kewajiban. Subjek hukum dalam kontrak *innominaat* adalah debitur dan kreditur. Badan pelaksana dengan badan usaha atau usaha tetap, pengguna jasa dan penyedia jasa.

⁵⁵*Ibid*, Hlm. 2

⁵⁶Salim HS, Buku Kesatu, *Op. Cit*, Hlm. 4

- c. Adanya objek hukum, objek hukum erat kaitanya dengan prestasi. Pokok prestasi dalam kontrak *innominaat* tergantung pada jenis kontrak yang dibuat oleh para pihak. Dalam kontrak karya, misalnya yang menjadi pokok prestasinya adalah melakukan eksplorasi dan eksploitasi dalam bidang pertambangan, khusus nya emas dan tembaga
- d. Adanya kata sepakat, kata sepakat lazim disebut dengan konsensus. Kata sepakat ini merupakan persesuaian pernyataan kehendak para pihak tentang substansi dan objek kontrak
- e. Akibat hukum, akibat hukum berkaitan dengan timbulnya hak dan kewajiban dari para pihak.⁵⁷

2. Ruang Lingkup Kajian dan Sifat Hukum Kontrak *Innominaat*

Ruang lingkup kajian hukum kontrak *innominaat* adalah berbagai kontrak yang muncul dan berkembang dalam masyarakat, seperti kontrak *production sharing*, *joint venture*, kontrak karya, leasing, beli sewa, *franchise*, kontrak konstruksi, kontrak rahim. Hukum kontrak *innominaat* bersifat khusus, sedangkan hukum kontrak atau hukum perdata merupakan hukum yang bersifat umum. Artinya, bahwa kontrak-kontrak *innominaat* berlaku terhadap peraturan yang bersifat khusus, sebagaimana yang tercantum dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur nya. apabila dalam undang-undang khusus tidak di atur maka kita mengacu pada peraturan yang bersifat umum, sebagaimana yang tercantum dalam buku ke III KUH Perdata.

3. Tempat Pengaturan Hukum Kontrak *Innominaat*

⁵⁷*Ibid*, Hlm. 5

Hukum kontrak *innominaat* diatur didalam buku ke III KUH Perdata. Di dalam buku ke III KUH Perdata, hanya ada satu pasal yang mengatur tentang kontrak *Innominaat*, yaitu pasal 1319 KUH Perdata. Pasal 1319 KUH Perdata berbunyi sebagai berikut :

“semua perjanjian, baik yang mempunyai nama khusus maupun tidak dikenal dengan suatu nama tertentu tunduk pada peraturan umum yang termuat dalam bab ini maupun bab yang lalu”⁵⁸

Ketentuan ini mengisyaratkan bahwa perjanjian, baik yang mempunyai nama dalam KUH perdata maupun yang tidak dikenal dengan suatu nama tertentu (tidak bernama) tunduk pada buku ke III KUH Perdata. Dengan demikian, para pihak yang mengadakan kontrak *innominaat* tidak hanya tunduk pada berbagai peraturan yang mengatur nya, tetapi para pihak juga tunduk pada ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam KUH Perdata.⁵⁹

4. Asas-asas Hukum Kontrak *Innominaat*

Sebagaimana disebutkan dalam pasal 1319 KUH Perdata bahwa semua perjanjian, baik yang mempunyai nama khusus maupun yang tidak dikenal dengan suatu nama tertentu tunduk pada peraturan umum yang termuat dalam bab ini dan bab yang lalu. Dengan demikian asas-asas hukum kontrak *Innominaat* pun mengikuti asas-asas yang tercantum dalam buku ke III KUH Perdata.

Dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang hukum kontrak *innominaat*, telah ditemukan asas-asas penting di dalam nya. pasal 2 undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi telah ditentukan asas-asas hukum dalam penyelenggaraan kegiatan usaha minyak dan gas bumi. Dalam penyelenggaraan kegiatan

⁵⁸Salim HS, Buku Kesatu, *Loc. Cit*

⁵⁹*Ibid*, Hlm. 7

usaha minyak dan gas bumi didasarkan pada kontrak *Production sharing*. Asas-asas itu meliputi :

- a. Asas ekonomi kerakyatan
- b. Asas keterpaduan
- c. Asas manfaat
- d. Asas keadilan
- e. Asas keseimbangan
- f. Asas pemerataan
- g. Asas kemakmuran
- h. Asas bersama dan kesejahteraan rakyat banyak.
- i. Asas keamanan
- j. Asas keselamatan dan
- k. Asas kepastian hukum.

Pada prinsip nya kontrak *nominaat* dan *innominaat* mengenal Lima asas penting yang terdapat dala buku ke III KUH Perdata, yaitu asas kebebasan berkontrak, asas konsensualisme, asas *pacta sunt servanda*, asas itikad baik, dan asas kepribadian.⁶⁰

⁶⁰*Ibid*, Hlm. 7