

MEMAHAMI HUKUM PERIKATAN

Dalam hukum perikatan ada perikatan untuk berbuat sesuatu dan untuk tidak berbuat sesuatu. Yang dimaksud dengan perikatan untuk berbuat sesuatu adalah melakukan perbuatan yang sifatnya positif, halal, tidak melanggar Undang-undang dan sesuai dengan perjanjian. Hukum kontrak bagian dari perikatan yang mana pihak dalam perikatan ada dua yaitu pihak yang berhak dan pihak yang berkewajiban.

Hukum perikatan menjadi sangat penting untuk dipelajari dan dipahami karena tiap-tiap yang diperjanjikan sebagai isi perikatan akan menjadikan hak dan kewajiban dan segala akibat hukum yang harus dipenuhinya.



Dr. Joko Sriwidodo, S.H., M.H., M.Kn., CLA.

Lahir di Sragen, 16 September 1971, Menyelesaikan Pendidikan Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang (UMM) lulus tahun 1995, melanjutkan Program Studi Ilmu Hukum Pasca Sarjana (S2) Univ. Jayabaya Jakarta Lulus tahun 2010, menyelesaikan Studi Program Doktor Ilmu Hukum (S3) di Univ. Jayabaya Jakarta lulus tahun 2013. Dan

menyelesaikan Pendidikan Magister Kenotariatan di Univ. Jayabaya Jakarta, tahun 2018. Sampai sekarang sebagai Dosen Tetap Pascasarjana Magister Ilmu Hukum (S2) Pada Universitas Jayabaya Jakarta. Email: jokosriwidodo@gmail.com.



Dr. Kristiawanto, S.H.I., M.H.

Lahir di Grobogan, 17 Mei 1984, memperoleh Gelar Sarjana Hukum Islam Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang Tahun 2007, melanjutkan Pendidikan Pascasarjana Magister Ilmu Hukum pada Univ. Jayabaya Jakarta tahun 2011, Dan menyelesaikan Doktor Ilmu Hukum pada Universitas Jayabaya Jakarta pada tahun 2017. Saat ini aktif sebagai dosen tetap pada

Universitas Jayabaya, mengampu mata kuliah Sistem Peradilan Pidana, Hukum Militer, Hukum Penitensier, Kriminologi, Litigasi, Hukum Kepolisian dan Metodologi Penelitian Hukum. Dan memiliki profesi kompetensi sebagai advokat, konsultan hukum. Email: Kristiawanto2019@gmail.com.

MEMAHAMI HUKUM PERIKATAN

Dr. Joko Sriwidodo, S.H., M.H., M.Kn., CLA.
Dr. Kristiawanto, S.H.I., M.H.

KEPEL

KEPEL

Penerbit Kepel Press

Pusat Arsip A-E

Jl. Kalimantan, Ringroad Utara, Yogyakarta

Telepon: 0274 884500, 081 227 10912

e-mail: amara_books@yahoo.com

Facebook: Penerbit Kepel Press

Instagram: @PenerbitKepel

ISBN: 978-602-356-337-1



MEMAHAMI HUKUM PERIKATAN

Dr. Joko Sriwidodo, S.H., M.H., M.Kn., CLA.

Dr. Kristiawanto, S.H.I., M.H.



MEMAHAMI HUKUM PERIKATAN

Dr. Joko Sriwidodo, S.H.,M.H.,M.Kn.,CLA.

Dr. Kristiawanto, S.H.I.,M.H.



MEMAHAMI HUKUM PERIKATAN

© Penerbit Kepel Press

Penulis :

Dr. Joko Sriwidodo, S.H.,M.H.,M.Kn.,CLA.

Dr. Kristiawanto, S.H.I.,M.H.

Desain Sampul:

Winengku Nugroho

Desain Isi:

Emanuel Edo M.

Cetakan Pertama, Maret 2021

Diterbitkan oleh **Penerbit Kepel Press**

Puri Arsita A-6, Jl. Kalimantan Ringroad Utara, Yogyakarta

Telp: (0274) 884500; Hp: 081 227 10912

email: amara_books@yahoo.com

Anggota IKAPI

ISBN : 978-602-356-337-1

Hak cipta dilindungi Undang-Undang

Dilarang mengutip atau memperbanyak sebagian
atau seluruh isi buku, tanpa izin tertulis dari penulis
dan penerbit.

Percetakan Amara Books

Isi diluar tanggung jawab percetakan

KATA PENGANTAR

Mengucapkan syukur Alhamdulillah atas terselesainya buku *Memahami Hukum Perikatan*. Penulisan buku ini menjadi sangat penting guna menunjang pengembangan pengajaran dan juga tradisi akademik. Dalam buku ini, penulis berusaha sesuai kemampuan kompetensinya menyajikan pemahaman terhadap hukum perikatan yang sering bersingungan dengan kepentingan hukum harta kekayaan (*vermogenrecht*) antara dua orang atau lebih, yang memberi hak (*recht*) pada salah pihak (kreditur) dan memberi kewajiban (*plicht*) pada pihak yang lain (debitur) atas sesuatu prestasi.

Hukum perikatan, jika diterjemahkan merupakan suatu hubungan hukum dalam lapangan harta kekayaan antara dua orang atau lebih di mana pihak yang satu berhak atas sesuatu dan pihak lain berkewajiban atas sesuatu. Sedangkan Hubungan hukum dalam harta kekayaan ini merupakan akibat hukum, akibat hukum tersebut lahir dari suatu perjanjian atau peristiwa hukum lain yang dapat menimbulkan perikatan. Jika dilihat dari rumusan ini dapat diketahui bahwa perikatan terdapat dalam bidang hukum harta kekayaan (*law of property*), juga terdapat dalam bidang hukum keluarga (*family law*), dalam bidang hukum waris (*law of succession*) serta dalam bidang hukum pribadi (*personal law*).

Dalam hukum perikatan, ada perikatan untuk berbuat sesuatu maupun tidak berbuat sesuatu. Yang dimaksud dengan perikatan untuk berbuat sesuatu adalah melakukan perbuatan yang sifatnya positif, halal, tidak melanggar undang-undang dan sesuai dengan perjanjian. Sedangkan perikatan untuk tidak berbuat sesuatu yaitu untuk tidak melakukan perbuatan tertentu yang telah disepakati dalam perjanjian. Hukum perikatan menjadi sangat penting untuk dipelajari apalagi dalam suasana perdagangan era digital yang sekarang sedang kita rasakan sekarang.

Buku ini merupakan sebuah upaya dedikasi dalam pengembangan ilmu pengetahuan serta menjaga tradisi akademik dalam hal menghasilkan karya ilmiah. Buku ini diharapkan mampu menjawab

tantangan zaman dan tantangan perkembangan ilmu pengetahuan hukum yang semakin kompleks dan perlunya pemahaman penguasaan yang baik di bidang hukum perikatan.

Dalam penulisan buku kami berdua dengan ini mengucapkan terima kasih yang setulus-tulusnya atas bantuan, masukan dan kritikan yang membangun oleh semua pihak yang tidak bisa kami sebutkan satu persatu, sehingga dapat diterbitkan karya buku ini. Akhirnya saya ucapkan terima kasih kepada penerbit yang telah menerbitkan buku ini dengan segala kekurangannya. Penulis mengucapkan selamat membaca buku ini, Semoga bermanfaat sebagai bacaan Mahasiswa, Pengajar, Praktisi dan masyarakat pada umumnya. Penulis akhiri Salam Sukses untuk Kita Semua.

Hormat kami

Penulis

Dr. Joko Sriwidodo, S.H.,M.H.,M.Kn.,CLA.

Dr. Kristiawanto, S.H.I.,M.H.

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	iii
DAFTAR ISI	v
BAB 1 PENGANTAR HUKUM PERIKATAN	1
A. Pengertian Istilah Perikatan	1
B. Pengertian Hukum Perikatan	3
C. Sumber Hukum Perikatan.....	6
D. Unsur-unsur Hukum Perikatan	11
D. Tujuan Perikatan	15
E. Objek dan Subjek Hukum Perikatan	15
F. Asas-Asas Hukum Perikatan	21
G. Pengaturan Hukum Perikatan	24
H. Sistem Hukum Perikatan	26
I. Ketentuan Hukum Perikatan	26
BAB 2 MACAM-MACAM HUKUM PERIKATAN	33
A. Perikatan Bersyarat (<i>Voorwaardelijk</i>) dalam Pasal 1253-1267 KUH Perdata	33
B. Perikatan dengan Ketetapan Waktu (<i>Tijdsbepaling</i>) Ketentuan (Pasal 1268 – 1271 KUH Perdata)	35
C. Perikatan yang Boleh Memilih / Alternatif (Pasal 1272 – 1277 KUH Perdata).....	36
D. Perikatan Tanggung-Menanggung (Pasal 1278 – 1295 KUH Perdata).....	38
E. Perikatan Fakultatif	42
F. Perikatan Yang Dapat dan Tidak Dapat Dibagi (Pasal 1296 – 1303 KUH Perdata).....	42

G. Perikatan Dengan Ancaman Hukuman (<i>Strafbeding</i>) (Pasal 1304 – 1312 KUH Perdata).....	44
H. Perikatan Wajar	45
I. Perikatan Generik dan Spesifik	46
J. Perikatan Pokok dan <i>Accessoire</i>	47
BAB 3 HAPUSNYA / BERAKHIRNYA SUATU PERIKATAN	48
A. Hapusnya / Berakhirnya Perikatan	48
B. Cara Hapusnya / Berakhirnya Perikatan	48
C. Terjadinya Perikatan	70
D. Perbedaan Hapusnya / Berakhirnya Perikatan dengan Hapusnya / Berakhirnya Perjanjian	73
BAB 4 HUKUM PERIKATAN ISLAM	75
A. Pengertian Hukum Perikatan Islam	75
B. Dasar Hukum Perikatan Islam	77
C. Tujuan Hukum Perikatan Islam	85
D. Unsur-Unsur Perikatan Islam	86
E. Perikatan Islam menurut Bentuk Transaksinya ..	87
F. Asas-asas Perikatan dalam Islam	89
G. Syarat-syarat Perikatan dalam Islam	93
H. Berakhirnya Perikatan dalam Islam	94
I. Perbedaan Perikatan Islam dengan Perikatan Umum	101
BAB 5 HUKUM PERJANJIAN	103
A. Pengertian Hukum Perjanjian	103
B. Macam-Macam Hukum Perjanjian	106
C. Unsur-Unsur Perjanjian	110
D. Asas-Asas Hukum Perjanjian	110
E. Asas Hukum Perjanjian Internasional	115
F. Lahirnya Perjanjian	116
G. Syarat Sahnya Perjanjian	117

H. Batalnya Perjanjian	120
I. Hukum Perjanjian Islam	121
J. Hubungan Perjanjian dan Perikatan	134
K. Perbedaan Perjanjian dan Perikatan	134
BAB 6 HUKUM KONTRAK	137
A. Pengertian Kontrak dan Hukum Kontrak	137
B. Unsur-Unsur Kontrak	138
C. Asas-Asas Kontrak	139
D. Syarat Sahnya Kontrak	141
E. Batalnya Kontrak	143
F. Akibat Hukum Pada Suatu Kontrak	144
G. Hukum Kontrak Menurut Islam	144
BAB 7 CACAT KEHENDAK DALAM HUKUM PERIKATAN	158
A. Pengertian dan Jenis Cacat Kehendak Menurut KUH Perdata	158
B. Cacat Kehendak menurut <i>Nederland Burgerlijk Wetboek</i>	164
C. Cacat Kehendak menurut Sistem <i>Common Law</i>	167
D. Cacat Kehendak Menurut Hukum Perjanjian Islam	171
DAFTAR PUSTAKA	183

BAB 1

PENGANTAR HUKUM PERIKATAN

A. Pengertian Istilah Perikatan

Perikatan adalah terjemahan dari istilah aslinya dalam bahasa Belanda "*verbinten*". Asal kata perikatan dari *obligatio* (latin), *obligation* (Perancis, Inggris) *Verbinten* (Belanda=ikatan atau hubungan). Selanjutnya *Verbinten* mengandung banyak pengertian, di antaranya:

1. Perikatan: masing-masing pihak saling terikat oleh suatu kewajiban/prestasi (dipakai oleh Subekti dan Sudikno)
2. Perutangan: suatu pengertian yang terkandung dalam *verbinten*. Adanya hubungan hutang piutang antara para pihak (dipakai oleh Sri Soedewi, Vollmar, Kusumadi).
3. Perjanjian (*overeenkomst*): dipakai oleh (Wiryono Prodjodikoro).

Menurut Munir Fuady, istilah Perikatan merupakan kesepadanan dari istilah bahasa Belanda "*Verbinten*"¹. Perikatan artinya hal yang mengikat antara orang yang satu dan orang yang lain.² Istilah hukum perikatan sendiri mencakup semua ketentuan yang tertuang dalam buku ketiga KUH Perdata. Perikatan lahir karena suatu persetujuan atau karena Undang-undang³.

Dalam literatur bahasa Indonesia, kata *Verbinten* sering disebut hukum perikatan atau hukum perutangan. Hukum perikatan adalah aturan yang mengatur hubungan hukum dalam lapangan hukum harta kekayaan (*vermogenrecht*) antara dua orang atau lebih, yang memberi hak (*recht*) pada salah pihak (kreditur) dan memberi kewajiban (*plicht*) pada pihak yang lain (debitur) atas sesuatu prestasi.⁴

1 Munir Fuady, *Hukum Kontrak (dari sudut pandang Hukum Bisnis)*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 1999. hal.1

2 Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2000, hal.198

3 Soedharyo Soimin, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Sinar Grafika, 1999, hal. 313

4 R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bandung, Binacipta, 1987. hal.1-2

Tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu.⁵

Secara garis besar, dalam buku ketiga KUH Perdata tidak menjelaskan secara spesifik tentang pengertian perikatan. Akan tetapi, para ahli memberikan pengertiannya masing-masing tentang perikatan ini, di antara para ahli tersebut adalah Mariam Darus Badruzaman, memberikan pemaknaan terhadap perikatan sebagai “hubungan (hukum) yang terjadi di antara dua orang atau lebih, yang terletak di bidang harta kekayaan, dengan pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak lainnya wajib memenuhi prestasi tersebut”.⁶ sedangkan Hukum Perikatan sendiri dimaknai sebagai aturan yang memberikan pengaturan dalam melaksanakan perikatan.

Sedangkan menurut Subekti memberikan pengertian terhadap perikatan, bahwa perikatan adalah suatu hubungan hukum dalam lapangan hukum kekayaan antara dua orang / lebih atau dua pihak, di mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak lain, dan pihak lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu.⁷

Pengertian Perikatan Menurut Para Ahli

1. Hofmann

Perikatan adalah merupakan suatu hubungan hukum antara sejumlah subjek-subjek hukum sehubungan dengan itu seorang atau beberapa orang daripadanya mengikatkan dirinya untuk bersikap menurut cara-cara tertentu terhadap pihak lain yang berhak atas sikap yang demikian.

2. Pitlo

Perikatan adalah merupakan suatu hubungan hukum yang bersifat harta kekayaan antara dua orang atau lebih atas dasar mana pihak yang satu berhak (kreditur) dan pihak yang lain berkewajiban (debitur) atas sesuatu prestasi.

5 Solahudin, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta: Visimedia, 2008.

6 Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Bandung, Alumni, 1994, hal. 3

7 R. Subekti, *Hukum Perjanjin*, PT Intermasa, Bandung, 2010.

3. Vollmar

Memberikan penjelasan bahwa perikatan itu akan ada selama seseorang itu (debitur) harus melakukan suatu prestasi yang mungkin dapat dipaksakan terhadap (kreditur), kalau perlu dengan bantuan hakim.

Jadi perikatan adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan yang mana pihak yang satu berhak menuntut suatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi kebutuhan itu. Pihak yang berhak menuntut sesuatu dinamakan kreditur sedangkan pihak yang berkewajiban untuk memenuhi dinamakan debitur atau si berhutang.

B. Pengertian Hukum Perikatan

Perikatan akan selalu ada dan dibutuhkan dalam kehidupan manusia sehari-hari, perikatan bisa timbul dari peristiwa hukum yang bermacam-macam bentuknya dapat berupa hibah, wasiat, jual-beli, sewa-menyewa dan lainnya.

Hukum perikatan, jika diterjemahkan secara hukum adalah merupakan suatu hubungan hukum dalam lapangan harta kekayaan antara dua orang atau lebih di mana pihak yang satu berhak atas sesuatu dan pihak lain berkewajiban atas sesuatu. Sedangkan Hubungan hukum dalam harta kekayaan ini merupakan akibat hukum, akibat hukum tersebut lahir dari suatu perjanjian atau peristiwa hukum lain yang dapat menimbulkan perikatan. Jika dilihat dari rumusan ini dapat diketahui bahwa perikatan terdapat dalam bidang hukum harta kekayaan (*law of property*), juga terdapat dalam bidang hukum keluarga (*family law*), dalam bidang hukum waris (*law of succession*) serta dalam bidang hukum pribadi (*personal law*).

Menurut ilmu pengetahuan Hukum Perdata, pengertian hukum perikatan adalah suatu hubungan dalam lapangan harta kekayaan antara dua orang atau lebih di mana pihak yang satu berhak atas sesuatu dan pihak lain berkewajiban atas sesuatu. Beberapa sarjana juga telah memberikan pengertian mengenai perikatan. Pitlo memberikan pengertian perikatan yaitu suatu hubungan hukum

yang bersifat harta kekayaan antara dua orang atau lebih, atas dasar mana pihak yang satu berhak (kreditur) dan pihak lain berkewajiban (debitur) atas suatu prestasi.

Dalam hukum perikatan ada perikatan untuk berbuat sesuatu dan untuk tidak berbuat sesuatu. Yang dimaksud dengan perikatan untuk berbuat sesuatu adalah melakukan perbuatan yang sifatnya positif, halal, tidak melanggar undang-undang dan sesuai dengan perjanjian. Sedangkan perikatan untuk tidak berbuat sesuatu yaitu untuk tidak melakukan perbuatan tertentu yang telah disepakati dalam perjanjian.

Istilah hukum perikatan merupakan terjemahan dari kata *Verbinten*. Namun ada ahli yang menggunakan istilah perutangan untuk menerjemahkan istilah *Verbinten*. Dalam bahasa Inggris disebut sebagai *obligation*. *Obligation* hanya dilihat dari kewajiban saja. Perikatan dipandang dari dua segi, yaitu hak dan kewajiban.⁸

Hukum perikatan adalah suatu kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum yang lain dalam bidang harta kekayaan, di mana subjek hukum yang satu berhak atas suatu prestasi, sedangkan subjek hukum yang lain berkewajiban untuk memenuhi prestasi.

Hukum perikatan hanya berbicara mengenai harta kekayaan bukan berbicara mengenai manusia. Hukum kontrak bagian dari hukum perikatan. Harta kekayaan adalah objek kebendaan. Pihak dalam perikatan ada dua yaitu pihak yang berhak dan pihak yang berkewajiban.

Hukum perikatan adalah hubungan hukum antara dua orang atau lebih yang terletak di dalam bidang harta kekayaan di mana pihak yang satu berhak atas suatu prestasi dan pihak lainnya wajib memenuhi suatu prestasi. Istilah perikatan ini lebih umum dipakai dalam literatur hukum di Indonesia. Perikatan artinya hal yang mengikat orang yang satu terhadap orang yang lain. Hal yang mengikat itu menurut kenyataannya dapat berupa perbuatan. Misalnya jual beli barang, dapat berupa peristiwa misalnya lahirnya seorang bayi, matinya orang, dapat berupa keadaan, misalnya letak

8 Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008. hal.151

pekarangan yang berdekatan, letak rumah yang bergandengan atau bersusun. Karena hal yang mengikat itu selalu ada dalam kehidupan bermasyarakat, maka oleh pembentuk undang-undang atau oleh masyarakat sendiri diakui dan diberi akibat hukum. Dengan demikian, perikatan yang terjadi antara orang yang satu dengan yang lain itu disebut hubungan hukum (*legal relation*).

Jika dirumuskan, perikatan adalah hubungan hukum yang terjadi antara orang yang satu dengan orang yang lain karena perbuatan, peristiwa, atau keadaan. Dari rumusan ini dapat diketahui bahwa perikatan itu terdapat dalam bidang hukum harta kekayaan (*law of property*), dalam bidang hukum keluarga (*family law*), dalam bidang hukum waris (*law of succession*), dalam bidang hukum pribadi (*personal law*).

Buku III KUH Perdata tidak memberikan rumus yang jelas tentang perikatan. Menurut ilmu pengetahuan hukum perdata, perikatan adalah hubungan hukum yang terjadi di antara 2 (dua) orang atau lebih, yang terletak di dalam lapangan harta kekayaan, di mana pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak lainnya wajib memenuhi prestasi itu.⁹

Ahli perikatan H.F. Vollmar, di dalam bukunya "*Inleiding tot de Studie van het Nederlands Burgerlijk Recht*" mengatakan sebagai berikut : "Ditinjau dari isinya ternyata bahwa perikatan itu ada selama seseorang itu (debitur) harus melakukan sesuatu prestasi yang mungkin dapat dipaksakan terhadap kreditur kalau perlu dengan bantuan hakim."¹⁰

Sedangkan ahli hukum Indonesia Mariam Darus Badruzaman menyatakan bahwa perikatan adalah hubungan yang terjadi di antara dua orang atau lebih, yang terletak dalam harta kekayaan, dengan pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak yang lain wajib memenuhi prestasi.¹¹

9 Mariam Darus Badruzamandkk, *Kompilasi Hukum Perikatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001. hal.1

10 H.F. Vollmar, *Inleiding tot de Studie van het Nederlands Burgerlijk Recht*, lihat dalam Mariam Darus Badruzamandkk, *Kompilasi Hukum.....Ibid.....*hal.1

11 Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, PT. Alumnii, Bandung, 2011. hal.3

Menurut R. Subekti, Suatu perikatan adalah suatu perhubungan 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. Pihak yang berhak menuntut sesuatu, dinamakan kreditur atau si berpiutang, sedangkan pihak yang berkewajiban memenuhi tuntutan dinamakan debitur atau si berutang. Perhubungan antara dua pihak tadi adalah perhubungan hukum, yang berarti bahwa hak si berpiutang itu dijamin oleh hukum atau undang-undang. Apabila tuntutan itu tidak dipenuhi secara sukarela, si berpiutang dapat menuntutnya di depan hakim¹².

C. Sumber Hukum Perikatan

Dalam system hukum Indonesia, hukum perikatan merupakan produk hukum baru, sedangkan sumber hukum perikatan yang ada di Indonesia adalah hukum perjanjian dan undang-undang. Dalam hukum perikatan, hubungan hukum tidak bisa timbul dengan sendirinya, melainkan harus didahului oleh adanya tindakan hukum (*recht handeling*) yang dilakukan pihak-pihak, sehingga menimbulkan hak di satu sisi dan kewajiban pada pihak lain. Suatu perikatan terjadi karena adanya perjanjian/persetujuan atau karena tindakan yang sesuai atau tidak sesuai dengan undang-undang. Dengan demikian, sumber perikatan itu ada dua, yakni perjanjian dan undang-undang.

Undang-undang yang menjadi sumber hukum perikatan, dapat dibagi menjadi:

- a. Undang-Undang Melulu.
- b. Undang-Undang dan perbuatan manusia (Perbuatan yang menurut hukum dan Perbuatan yang melawan hukum).

Menurut KUH Perdata, dasar hukum perikatan berasal dari tiga sumber sebagai berikut :

¹² Subekti, *Hukum Perjanjian*, PT Intermasa, Bandung, 2010. hal.1

- a. Perikatan yang timbul dari persetujuan (perjanjian).

Kedua pihak debitur dan kreditur dengan sengaja bersepakat saling mengikatkan diri, dalam perikatan mana kedua pihak mempunyai hak dan kewajiban yang harus dipenuhi. Pihak debitur wajib memenuhi prestasi dan pihak kreditur berhak atas prestasi.

Ketentuan Pasal 1313 KUH Perdata menyebutkan bahwa: *Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih*. Prof. Subekti dalam bukunya yang berjudul "*Hukum Perjanjian*", menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan Perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada orang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Dari peristiwa perjanjian tersebut, maka timbullah suatu hubungan antara dua orang yang terlibat dalam perjanjian yang dinamakan perikatan. Jadi suatu perjanjian akan menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya. Sedangkan dalam bentuknya, perjanjian berupa suatu rangkaian kata yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis.

- b. Perikatan yang timbul dari undang-undang.

Hak dan kewajiban debitur dan kreditur ditetapkan oleh Undang-Undang. Pihak debitur dan kreditur wajib memenuhi ketentuan Undang-Undang. Undang-Undang mewajibkan debitur berprestasi dan kreditur berhak atas prestasi. Kewajiban ini disebut kewajiban Undang-Undang. Jika kewajiban tidak dipenuhi, berarti pelanggaran Undang-Undang. Dalam Ketentuan Pasal 1352 KUH Perdata menyebutkan bahwa: *Perikatan-perikatan yang dilahirkan demi undang-undang, timbul dari undang-undang saja, atau dari undang-undang sebagai akibat perbuatan orang*. Berdasarkan ketentuan Pasal 1352 KUH Perdata tersebut, perikatan yang bersumber pada undang-undang, dapat dibedakan menjadi dua, yaitu :

- Perikatan yang hanya terjadi karena undang-undang.

- Perikatan yang timbul dari undang-undang karena perbuatan manusia.
- c. Perikatan terjadi bukan perjanjian, tetapi terjadi karena perbuatan melanggar hukum (*onrecht matigedaad*) dan perwakilan sukarela (*zaak waarneming*). Dalam ketentuan Pasal 1353 KUH Perdata, menyebutkan bahwa : *Perikatan-perikatan yang dilahirkan dari undang-undang sebagai akibat perbuatan orang, terbit dari perbuatan halal atau dari perbuatan melawan hukum*. Berdasarkan ketentuan Pasal 1353 KUH Perdata tersebut, jelas disebutkan bahwa perikatan yang lahir atau bersumber dari undang-undang karena perbuatan manusia, digolongkan menjadi dua hal, yaitu:
 - Perbuatan menurut hukum.
 - Perbuatan melawan hukum.

Perbuatan hukum adalah perbuatan dengan mana orang yang melakukan perbuatan tersebut bermaksud untuk menimbulkan suatu akibat hukum. Perbuatan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu :

- Perbuatan hukum bersegi satu, yaitu perbuatan hukum yang untuk terjadinya cukup dengan pernyataan kehendak dari seorang saja.
- Perbuatan hukum bersegi banyak, yaitu perbuatan hukum yang untuk terjadinya disyaratkan kata sepakat antara dua orang atau lebih.

Tindakan yang dilakukan seorang, selain bisa dikategorikan sebagai perbuatan hukum, ada pula suatu tindakan yang bukan merupakan perbuatan hukum, di mana seorang yang melakukannya tidak memikirkan akibat-akibat hukumnya. Suatu perbuatan yang bukan merupakan perbuatan hukum, digolongkan menjadi :

- Perbuatan menurut hukum. Yang dimaksud dengan perbuatan menurut hukum adalah setiap perbuatan yang dilakukan oleh seorang, yang sesuai atau telah diatur oleh ketentuan perundang-undangan (hukum). Yang termasuk

dalam golongan ini, misalnya perwakilan sukarela dan pembayaran tidak terutang.

- Perbuatan melawan hukum. Yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum adalah sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1365 KUH Perdata, yang menyebutkan bahwa : *“Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”*.

Jadi, jika dibandingkan sumber perikatan di atas dengan kenyataan-kenyataan hukum yang terjadi dalam kehidupan sehari-hari, maka akan terlihat bahwa :

- Perikatan yang bersumber pada perjanjian, termasuk ke dalam golongan perbuatan hukum bersegi banyak.
- Perikatan yang timbul dari undang-undang saja, termasuk dalam perbuatan-perbuatan, yang bukan merupakan perbuatan-perbuatan hukum.
- Perikatan yang bersumber dari undang-undang karena perbuatan manusia, termasuk dalam perbuatan menurut hukum dan perbuatan melawan hukum.

Dibedakannya sumber perikatan ke dalam perjanjian dan undang-undang, menimbulkan kritik dari beberapa ahli hukum, yaitu :

- a. Dalam Pasal 1233 KUH Perdata, ditegaskan undang-undang dibedakan dari perjanjian. Padahal, hal tersebut tidaklah perlu, ketentuan adanya perjanjian dapat menimbulkan perikatan, adalah karena undang-undang menentukan demikian. Jadi menurut beberapa ahli hukum, undang-undanglah sebagai satu-satunya sumber perikatan. Pendapat tersebut ditentang oleh Pitlo, yang mengemukakan bahwa sekalipun undang-undang tidak menyebutkan perjanjian sebagai sumber perikatan, ia tetap masih merupakan sumber perikatan. Hal ini disebabkan karena kehidupan bersama menuntut bahwa manusia itu dapat menepati perkataannya, yang merupakan tuntutan kesusilaan.

- b. Perikatan tidak pernah akan timbul hanya dari Undang-undang saja, karena undang-undang tidak mungkin menciptakan suatu perikatan dari hal yang tidak ada. Menurut Pitlo, adapun yang dimaksud oleh pembentuk undang-undang adalah bahwa perikatan yang terjadi karena undang-undang saja sebagai lawan dari perikatan yang ditimbulkan oleh perbuatan hukum (perjanjian).
- c. Dalam menentukan sumber-sumber perikatan, undang-undang tidak mencakup seluruh sumber perikatan. Selain perjanjian dan undang-undang masih terdapat fakta-fakta hukum lainnya yang dapat menimbulkan perikatan. Misalnya, apabila seseorang dalam surat wasiat membuat suatu legaat, maka pada waktu orang tersebut meninggal dunia, timbul suatu perikatan antara para ahli waris dengan legataris, di mana yang pertama berkewajiban dan yang kedua berhak.

Sumber perikatan berdasarkan undang-undang :

- a. Perikatan (Pasal 1233 KUH Perdata)
Perikatan, lahir karena suatu persetujuan atau karena undang-undang. Perikatan ditujukan untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu.
- b. Persetujuan (Pasal 1313 KUH Perdata)
Suatu persetujuan adalah suatu perbuatan di mana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih.
- c. Undang-undang (Pasal 1352 KUH Perdata)
Perikatan yang lahir karena undang-undang timbul dari undang-undang atau dari undang-undang sebagai akibat perbuatan orang.

Menurut Pasal 1352 KUH Perdata, perikatan yang timbul karena undang-undang diperinci menjadi 2 (dua):

- 1) Perikatan semata-mata ditentukan Undang-undang
- 2) Perikatan yang timbul karena perbuatan orang, yaitu :
 - Perbuatan menurut Hukum (*Recht matigdaad*).
 - Perbuatan Melanggar Hukum (*Onrecht matigdaad*).

D. Unsur-unsur Hukum Perikatan

Dengan melihat pengertian hukum perikatan, maka unsur-unsur yang terdapat dalam perikatan yaitu :

1. Hubungan Hukum antar pihak

Hubungan hukum antar pihak adalah hubungan yang di dalamnya melekat hak pada salah satu pihak dan melekat kewajiban pada pihak lainnya. Perikatan adalah suatu hubungan hukum yang artinya hubungan yang diatur dan diakui oleh hukum. Hubungan hukum antar pihak ini perlu dibedakan dengan hubungan-hubungan yang terjadi dalam pergaulan hidup berdasarkan kesopanan, kepatutan, dan kesusilaan. Pengingkaran terhadap hubungan-hubungan tersebut tidak menimbulkan akibat hukum, namun melanggar norma dalam masyarakat. Kenyataan hukum adalah suatu kenyataan yang menimbulkan akibat hukum yaitu terjadinya, berubahnya, hapusnya, beralihnya hak subyektif, baik dalam bidang hukum keluarga, hukum benda, maupun hukum perorangan. Sedangkan kelahiran adalah kenyataan hukum sedangkan akibat hukum adalah kewajiban-kewajiban untuk memelihara dan memberikan pendidikan. Perikatan adalah akibat hukum dari persetujuan.

Perbuatan hukum adalah perbuatan-perbuatan yang mana orang melakukan perbuatan itu bermaksud untuk menimbulkan suatu akibat hukum, atau Perbuatan-perbuatan hukum yang bukan merupakan perbuatan-perbuatan hukum. Adakalanya Undang-undang memberi akibat hukum kepada perbuatan-perbuatan, di mana orang yang melakukannya tidak memikirkan sama sekali kepada akibat-akibat hukumnya. Pada pokoknya tidak bermaksud untuk menimbulkan akibat hukum. Perbuatan-perbuatan yang bukan merupakan perbuatan hukum ini dibagi lagi menjadi dua yaitu perbuatan-perbuatan menurut hukum (misalnya, perwakilan sukarela dan pembayaran tidak terutang) dan perbuatan-perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 s/d 1380 KUH Perdata). Selain perbuatan hukum, ada yang disebut Peristiwa-peristiwa hukum. Adakalanya undang-undang memberi akibat hukum pada suatu keadaan atau peristiwa

yang bukan terjadi karena perbuatan manusia : pekarangan yang bertetangga, kelahiran, dan kematian.

2. Kekayaan

Hukum perikatan merupakan bagian dari Hukum Harta Kekayaan (*vermogens recht*) dan bagian lain dari Hukum Harta Kekayaan adalah Hukum Benda. Dalam menentukan bahwa suatu hubungan itu merupakan perikatan, pada awalnya beberapa sarjana menggunakan ukuran dapat "dinilai dengan uang". Suatu hubungan dianggap 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 bermasyarakat sering kali terdapat hubungan-hubungan yang sulit untuk dinilai dengan uang, misalnya cacat *badaniah* akibat perbuatan seseorang. Jadi kriteria "dapat dinilai dengan uang" tidak lagi digunakan sebagai suatu kriteria untuk menentukan adanya suatu perikatan. Namun, walaupun ukuran tersebut sudah ditinggalkan, akan tetapi bukan berarti bahwa "dapat dinilai dengan uang" adalah tidak relevan, karena setiap perbuatan hukum yang dapat dinilai dengan uang selalu merupakan perikatan.

3. Pihak-pihak

Perikatan adalah suatu hubungan hukum antara orang-orang tertentu yaitu kreditur dan debitur. Para pihak pada suatu perikatan disebut subyek perikatan, yaitu kreditur yang berhak dan debitur yang berkewajiban atas prestasi. Kreditur biasanya disebut sebagai pihak yang aktif sedangkan debitur biasanya pihak yang pasif. Sebagai pihak yang aktif kreditur dapat melakukan tindakan-tindakan tertentu terhadap debitur yang pasif yang tidak mau memenuhi kewajibannya. Tindakan-tindakan kreditur dapat berupa memberi peringatan-peringatan menggugat di muka pengadilan dan sebagainya. Debitur harus selalu dikenal atau diketahui, hal ini penting karena berkaitan dalam hal untuk menuntut pemenuhan prestasi. Pada setiap perikatan sekurang-kurangnya harus ada satu orang kreditur dan sekurang-kurangnya satu orang debitur. Hal ini

tidak menutup kemungkinan dalam suatu perikatan itu terdapat beberapa orang kreditur dan beberapa orang debitur.

4. Objek Hukum (Prestasi)

Dalam pasal 1234 BW bahwa Objek dari perikatan adalah apa yang harus dipenuhi oleh si berutang dan merupakan hak si berpiutang. Biasanya disebut penunaian atau prestasi, yaitu debitur berkewajiban atas suatu prestasi dan kreditur berhak atas suatu prestasi. Wujud dari prestasi adalah memberi sesuatu, berbuat sesuatu dan tidak berbuat sesuatu (Pasal 1234 BW). Pada perikatan untuk memberikan sesuatu prestasinya berupa menyerahkan sesuatu barang atau berkewajiban memberikan kenikmatan atas sesuatu barang, misalnya penjual berkewajiban menyerahkan barangnya atau orang yang menyewakan berkewajiban memberikan kenikmatan atas barang yang disewakan.

Pada perikatan, berbuat sesuatu adalah setiap prestasi untuk melakukan sesuatu yang bukan berupa memberikan sesuatu misalnya pelukis, penyanyi, penari dan lainnya. Pada perikatan tidak berbuat sesuatu yaitu untuk tidak melakukan perbuatan tertentu yang telah dijanjikan. Misalnya tidak mendirikan bangunan ditanah orang lain, tidak membuat bunyi yang bising yang dapat mengganggu ketenangan orang lain, dan lainnya. Objek perikatan harus memenuhi beberapa syarat tertentu yaitu :

a. Obyeknya harus tertentu

Pasal 1320 sub 3 BW menyebutkan sebagai unsur terjadinya persetujuan suatu obyek tertentu, tetapi hendaknya ditafsirkan sebagai dapat ditentukan. Karena perikatan dengan obyek yang dapat ditentukan diakui sah. Sebagai contoh yaitu Pasal 1465 BW yang menentukan bahwa pada jual beli harganya dapat ditentukan oleh pihak ketiga. Perikatan adalah tidak sah jika obyeknya tidak tertentu atau tidak dapat ditentukan. Misalnya, seseorang menerima tugas untuk membangun sebuah rumah tanpa disebutkan bagaimana bentuknya dan berapa luasnya.

b. Obyeknya harus diperbolehkan

Menurut Pasal 1335 dan 1337 BW, persetujuan tidak akan menimbulkan perikatan jika obyeknya bertentangan dengan ketertiban umum atau kesusilaan atau jika dilarang oleh undang-undang. Pasal 23 AB menentukan bahwa semua perbuatan-perbuatan dan persetujuan-persetujuan adalah batal jika bertentangan dengan undang-undang yang menyangkut ketertiban umum atau kesusilaan. Di satu pihak Pasal 23 AB lebih luas daripada Pasal-pasal 1335 dan 1337 BW, karena selain perbuatan-perbuatan mencangkup juga persetujuan akan tetapi di lain pihak lebih sempit karena kebatalannya hanya jika bertentangan dengan undang-undang saja. Kesimpulannya bahwa objek perikatan tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan.

c. Obyeknya dapat dinilai dengan uang

Berdasarkan definisi-definisi yang telah dijabarkan di atas yaitu perikatan adalah suatu hubungan hukum yang letaknya dalam lapangan harta kekayaan objek perikatan tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan. Berdasarkan definisi-definisi yang telah dijabarkan di atas yaitu perikatan adalah suatu hubungan hukum yang letaknya dalam lapangan harta kekayaan.

d. Obyeknya harus mungkin

Pada awalnya untuk berlakunya perikatan disyaratkan juga prestasinya harus mungkin untuk dilaksanakan. Sehubungan dengan itu dibedakan antara ketidakmungkinan obyektif dan ketidakmungkinan subyektif. Pada ketidakmungkinan obyektif tidak akan timbul perikatan sedangkan pada ketidakmungkinan subyektif tidak menghalangi terjadinya perikatan. Prestasi pada ketidakmungkinan obyektif tidak dapat dilaksanakan oleh siapapun.

Dalam perkembangan selanjutnya baik Pitlo maupun Asser berpendapat bahwa adalah tidak relevan untuk mempersoalkan

ketidakmungkinan subyektif dan obyektif. Ketidakmungkinan untuk melakukan prestasi dari debitur itu hendaknya dilihat dari sudut kreditur, yaitu apakah kreditur mengetahui atau seharusnya mengetahui tentang ketidakmungkinan tersebut. Jika kreditur mengetahui, maka perikatan menjadi batal dan sebaliknya, jika kreditur tidak mengetahui debitur tetap berkewajiban untuk melaksanakan prestasi.

D. Tujuan Perikatan

Pada pasal 1234 KUH Perdata, terdapat tujuan perikatan, yakni dengan memberikan penjelasan tentang tujuan dari pihak-pihak yang mengadakan perikatan adalah terpenuhinya prestasi bagi kedua belah pihak. Prestasi yang dimaksud harus halal, artinya tidak dilarang Undang-Undang, tidak bertentangan dengan ketertiban umum, dan tidak bertentangan dengan kesusilaan masyarakat. Prestasi tersebut dapat berbentuk kewajiban memberikan sesuatu, kewajiban melakukan sesuatu (jasa), atau kewajiban tidak melakukan sesuatu (Pasal 1234 KUH Perdata).

E. Objek dan Subjek Hukum Perikatan

Dalam setiap cabang hukum, akan selalu ada objek dan subjek dari hukum tersebut. Secara garis besar objek dan subjek hukum perikatan adalah :

- a. Prestasi sebagai objek perikatan
- b. Pihak-pihak sebagai subjek perikatan
 - Debitur adalah pihak yang wajib melakukan suatu prestasi atau Pihak yang memiliki utang (kewajiban). Seorang debitur dapat terjadi karena perikatan kualitatif sehingga kewajiban memenuhi prestasi dari debitur dinamakan kewajiban kualitatif, misalnya seorang pemilik baru dari sebuah rumah yang oleh pemilik sebelumnya diikatkan dalam suatu perjanjian sewa menyewa, terikat untuk meneruskan perjanjian sewa menyewa.

- Kreditur adalah pihak yang berhak menuntut pemenuhan suatu prestasi atau pihak yang memiliki piutang (hak). Seorang kreditur mungkin pula mengalihkan haknya atas prestasi kepada kreditur baru, hak mana adalah merupakan hak-hak pribadi yang kualitatif (*kwalitatieve persoonlijke recht*).

Pihak-pihak (debitur kreditur) tidak harus “orang” tapi juga dapat berbentuk “badan”, sepanjang ia cakap melakukan perbuatan hukum. Pihak-pihak dalam perikatan dapat diganti. Dalam hal penggantian debitur harus sepengetahuan dan persetujuan kreditur, untuk itu debitur harus dikenal oleh kreditur agar gampang menagihnya misalnya pengambilalihan hutang (*schuld overneming*) sedangkan penggantian kreditur dapat terjadi secara sepihak.

Sedangkan objek dan subjek hukum perikatan secara spesifik dalam KUH Perdata, sebagaimana uraian berikut ini;

1. Objek Hukum Perikatan

Prestasi adalah kewajiban yang harus dilaksanakan. Prestasi merupakan objek perikatan. Dalam ilmu hukum kewajiban adalah suatu beban yang ditanggung oleh seseorang yang bersifat kontraktual/perjanjian (perikatan). Hak dan kewajiban dapat timbul apabila terjadi hubungan antara 2 pihak yang berdasarkan pada suatu kontrak atau perjanjian (perikatan). Jadi selama hubungan hukum yang lahir dari perjanjian itu belum berakhir, maka pada salah satu pihak ada beban kontraktual, ada keharusan atau kewajiban untuk memenuhinya (prestasi). Selanjutnya kewajiban tidak selalu muncul sebagai akibat adanya kontrak, melainkan dapat pula muncul dari peraturan hukum yang telah ditentukan oleh lembaga yang berwenang. Kewajiban di sini merupakan keharusan untuk menaati hukum yang disebut wajib hukum (*recht splicht*) misalnya pemilik sepeda motor wajib membayar pajak sepeda motor, dll

Bentuk-bentuk prestasi (Pasal 1234 KUH Perdata) :

- memberikan sesuatu, yaitu menyerahkan kekuasaan nyata atas benda dari debitur kepada kredit.

- melakukan perbuatan, yaitu melakukan perbuatan seperti yang telah ditetapkan di dalam perikatan (perjanjian).
- tidak melakukan suatu perbuatan, yaitu tidak melakukan perbuatan seperti yang telah diperjanjikan.

Memberikan sesuatu misalnya pemberian sejumlah uang, memberi benda untuk dipakai (menyewa), penyerahan hak milik atas benda tetap dan bergerak. Berbuat sesuatu misalnya membangun rumah. Tidak melakukan sesuatu misalnya A membuat perjanjian dengan B ketika menjual apotiknya, untuk tidak menjalankan usaha apotik dalam daerah yang sama. Ketiga prestasi di atas merupakan kewajiban yang harus dilaksanakan oleh debitur.

Ketiga prestasi di atas mengandung 2 unsur penting :

- Berhubungan dengan persoalan tanggung jawab hukum atas pelaksanaan prestasi tersebut oleh pihak yang berkewajiban (*Schuld*).
- Berhubungan dengan pertanggungjawaban pemenuhan tanpa memperhatikan siapa pihak yang berkewajiban untuk memenuhi kewajiban tersebut (*Haftung*)

Syarat-syarat prestasi :

- Tertentu atau setidaknya dapat ditentukan;
- Objeknya diperkenankan oleh hukum;
- Dimungkinkan untuk dilaksanakan

Sifat-sifat prestasi, antara lain :

- Harus sudah tertentu atau dapat ditentukan;
- Harus mungkin;
- Harus diperbolehkan (halal);
- Harus ada manfaatnya bagi kreditur;
- Bisa terdiri dari satu perbuatan atau serentetan perbuatan.

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

Setiap kreditur mempunyai piutang terhadap debitur. Untuk itu kreditur mempunyai hak menagih hutang piutang tersebut. Di dalam ilmu pengetahuan hukum perdata, di samping hak menagih hutang (*vorderingsrecht*), apabila debitur tidak memenuhi kewajiban membayar hutangnya maka kreditur mempunyai hak menagih kekayaan debitur sebesar piutangnya pada debitur itu (*verhaalsrecht*).

Dalam suatu perikatan pasti terdapat hak dan kewajiban, namun tidak semua hak dan kewajiban merupakan perikatan dalam arti hukum. Perikatan adalah suatu hubungan hukum yang diatur dan diakui hukum (dalam Buku II) yang berkaitan dengan lingkup hukum kekayaan (*vermogenrecht*). Hubungan hukum yang bersifat hukum keluarga (*familierecht*) seperti kewajiban suami isteri, tidak termasuk dalam perikatan.¹³ Namun ada beberapa hubungan hukum dalam hukum keluarga yang mempunyai sifat hukum harta kekayaan, misalnya wasiat, sehingga memungkinkan penerapan ketentuan umum hukum perikatan (*verbintenissenrecht*).¹⁴

Untuk menentukan apakah hubungan hukum itu masuk dalam hukum perikatan atau tidak, pada umumnya para sarjana menggunakan ukuran apakah hubungan hukum itu dapat dinilai dengan sejumlah uang, yakni apakah kerugian yang diakibatkan wanprestasi atau akibat suatu perbuatan melawan hukum itu dapat diukur dengan sejumlah uang atau tidak, (bernilai ekonomis atau tidak). Namun demikian dalam perikatan ada hubungan hukum yang tidak dapat dinilai dengan uang, dan hal ini dianggap sebagai suatu pengecualian.¹⁵

Selain prestasi sebagai objek perikatan, objek lain dalam perikatan menurut hukum perdata selalu berupa benda. Benda adalah setiap barang dan hak halal yang dapat dimiliki dan dinikmati orang. Dapat dimiliki dan dinikmati orang maksudnya memberi manfaat atau mendatangkan keuntungan secara halal bagi orang yang memilikinya.

Benda objek perikatan dapat berupa benda bergerak dan benda tidak bergerak. Benda bergerak adalah benda yang dapat diangkat

13 H.A. Mukhsin Asyrof, *Membedah Perbuatan Melawan Hukum dan Wanprestasi*, Majalah Hukum Varia Peradilan vol. 24 no. 286, September 2009. hal.6

14 R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum.....Op Cit.....*hal. 2

15 R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum.....Ibid.....*hal. 2-3

dan dipindahkan, seperti motor, mobil, hewan ternak. Sedangkan benda tidak bergerak adalah benda yang tidak dapat dipindahkan dan diangkat, seperti rumah, gedung. Apabila benda dijadikan objek perikatan, benda tersebut harus memenuhi syarat seperti yang ditetapkan oleh undang-undang. Syarat-syarat tersebut adalah :

- Benda dalam perdagangan
- Benda tertentu atau tidak dapat ditentukan
- Benda bergerak atau tidak bergerak, berwujud atau tidak berwujud
- Benda tersebut tidak dilarang oleh Undang-Undang atau benda halal
- Benda tersebut ada pemiliknya dan dalam pengawasan pemiliknya
- Benda tersebut dapat diserahkan oleh pemiliknya
- Benda itu dalam penguasaan pihak lain berdasar atas hak sah

2. Subjek Hukum Perikatan

Subjek perikatan adalah mereka yang memperoleh hak (kreditur) dan mereka yang dibebani kewajiban (debitur) atas suatu prestasi sebagaimana yang disebutkan pada objek hukum perikatan di atas. Pada prinsipnya, semua orang, baik *natuurlijkepersoon* maupun *rechtspersoon* (badan hukum), dapat menjadi subjek perikatan. Subjek hukum perikatan yaitu para pihak pada suatu perikatan yang di mana kreditur yang berhak dan debitur yang berkewajiban atas prestasi. Pada debitur terdapat 2 (dua) unsur, antara lain *schuld* yaitu utang debitur kepada kreditur dan *haftung* yaitu harta kekayaan debitur yang dipertanggungjawabkan bagi pelunasan utang.

Subjek perikatan disebut juga pelaku perikatan. Perikatan yang dimaksud meliputi perikatan yang terjadi karena perjanjian dan karena ketentuan undang-undang. Pelaku perikatan terdiri atas manusia pribadi dan dapat juga badan hukum atau persekutuan. Setiap pelaku perikatan yang mengadakan perikatan harus :

- Ada kebebasan menyatakan kehendaknya sendiri
- Tidak ada paksaan dari pihak manapun
- Tidak ada penipuan dari salah satu pihak, dan

- Tidak ada kekhilafan pihak-pihak yang bersangkutan

Dalam hal pembebanan kewajiban pada debitur sebagai salah satu subjek perikatan, maka bila seorang debitur tidak memenuhi atau tidak menepati perikatan disebut cedera janji (*wanprestasi*). Sebelum dinyatakan cedera janji terlebih dahulu harus dilakukan somasi (*ingebrekestelling*) yaitu suatu peringatan kepada debitur agar memenuhi kewajibannya.

a) Somasi (*Ingebrekestilling*)

Pengertian Somasi adalah teguran dari si kreditur kepada debitur agar dapat memenuhi prestasi sesuai dengan isi perjanjian yang telah disepakati antara ke duanya. Ketentuan mengenai somasi diatur ketentuannya di dalam Pasal 1238 dan Pasal 1243 KUH Perdata.

Ada 3 (tiga) cara terjadinya somasi, antara lain :

- a. Debitur melaksanakan prestasi yang keliru.
- b. Debitur tidak memenuhi prestasi pada hari yang telah dijanjikan.
- c. Prestasi yang dilaksanakan oleh debitur tidak lagi berguna bagi kreditur karena kadaluwarsa.

Isi yang harus dimuat di dalam surat somasi, yaitu : (a) apa yang dituntut; (b) apa dasar tuntutan; (c) tanggal paling lambat untuk memenuhi prestasi. Peristiwa-peristiwa yang tidak memerlukan somasi, antara lain : (a) debitur menolak pemenuhan; (b) debitur mengakui kelalaian; (c) pemenuhan prestasi tidak mungkin dilakukan; (d) pemenuhan tidak berarti lagi (*zinloos*); dan (e) debitur melakukan prestasi tidak sebagaimana mestinya.

b) Wanprestasi

Pengertian Wanprestasi adalah tidak dipenuhinya atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang ditentukan di dalam perjanjian yang dibuat antara kreditur dengan debitur. Terdapat 4 (empat) akibat adanya wanprestasi, yaitu : (a) perikatan tetap ada; (b) debitur harus membayar ganti rugi kepada kreditur (pasal 1243 BW); (c) beban resiko beralih untuk kerugian debitur, jika halangan itu timbul setelah debitur wanprestasi; (d)

jika perikatan lahir dari perjanjian timbal balik, kreditur dapat membebaskan diri dari kewajibannya (Pasal 1266 BW).

F. Asas-Asas Hukum Perikatan

Asas-asas dalam hukum perikatan diatur dalam Buku III KUH Perdata, yaitu menganut asas kebebasan berkontrak dan asas konsensualisme .

1. Pasal 1338 KUH Perdata yang membahas tentang segala sesuatu yang dibuat adalah sah bagi para pihak yang memerlukan dan berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.
2. Asas konsensualisme, artinya perjanjian yang dibuat pada saat tercapainya kata persetujuan antara pihak tentang hal-hal yang pokok dan tidak memerlukan sesuatu yang formalitas. Dengan demikian, asas konsensualisme lazim disimpulkan dalam Pasal 1320 KUH Perdata.

Untuk memenuhi persyaratan yang diminta empat syarat adalah:

- a) Kata Sepakat di antara Para Pihak yang Mengikatkan Diri Kata ganti di antara para pihak yang mengikatkan diri, yaitu para pihak yang mengadakan perjanjian harus saling setuju dan seia sekata dalam hal yang menjadi dasar dari perjanjian yang akan diadakan tersebut.
- b) Cakap untuk Membuat Suatu Perjanjian, para pihak harus cakap menurut hukum, yaitu telah dewasa (partisipasi 21 tahun) dan tidak di bawah pengampuan.
- c) Mengenai Suatu Hal Tertentu Tentang suatu hal, Apa yang akan diperjanjikan harus jelas dan terinci (jenis, jumlah, dan harga) atau jawaban terhadap objek, Terkait hak dan kebutuhan masing-masing pihak, mungkin tidak akan berkaitan dengan perselisihan antara para pihak.
- d) Suatu sebab yang Halal, artinya isi perjanjian itu harus memiliki tujuan (causa) yang diizinkan oleh undang-undang, kesusilaan, atau ketertiban umum

1. Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme dapat disimpulkan dari Pasal 1320 ayat 1 KUHPdt. Pasal 1320 KUHPdt : untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat :

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya
- b. Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian
- c. Suatu hal tertentu
- d. Suatu sebab yang halal.

Pengertian kesepakatan dilukiskan dengan sebagai pernyataan kehendak bebas yang disetujui antara pihak-pihak Asas-Asas Hukum Perikatan.

2. Asas *Pacta Sunt Servanda*

Asas *pacta sunt servanda* berkaitan dengan akibat suatu perjanjian. Pasal 1338 ayat (1) KUHPdt:

- Perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang.
- Para pihak diwajibkan menghormati perjanjian dan melaksanakannya karena perjanjian itu merupakan kehendak bebas para pihak.

3. Asas Kebebasan Berkontrak

Pasal 1338 KUHPdt : “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Ketentuan tersebut memberikan kebebasan para pihak untuk :

- Membuat atau tidak membuat perjanjian;
- Mengadakan perjanjian dengan siapapun;
- Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya;
- Menentukan bentuk perjanjian, yaitu tertulis atau lisan.

Di samping ketiga asas utama tersebut, masih terdapat beberapa asas hukum perikatan nasional, yaitu¹⁶ :

¹⁶ Tim Naskah Akademis BPHN, “Naskah Akademis Lokakarya Hukum Perikatan,” Jakarta, Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1985.

- a) Asas kepercayaan;
Asas kepercayaan memiliki arti bahwa setiap pihak yang mengadakan perjanjian harus saling percaya satu dengan yang lainnya agar perjanjian yang diadakan dapat dijalankan dengan itikad baik sesuai dengan apa yang telah diperjanjikan sampai pada perjanjian tersebut selesai. Tanpa adanya kepercayaan anatara pihak yang mengadakan perjanjian, maka tidak dapat dilakukan suatu perjanjian karena perjanjian tersebut memiliki kekuatan yang mengikat sebagai Undang-undang.
- b) Asas persamaan hukum;
Asas persamaan hukum memiliki arti bahwa setiap manusia memiliki kedudukan yang sama di depan hukum. Tidak membedakan dari suku, agama, warna kulit, dan lainnya. Dalam hal ini hukum menganggap setiap manusia sama.
- c) Asas keseimbangan;
Keseimbangan yakni asas yang di mana para pihak harus melakukan hak dan kewajibannya sesuai dengan apa yang diperjanjikan namun apabila salah satu pihak tidak memenuhi prestasinya maka pihak yang merasa dirugikan dapat menuntut prestasinya sesuai dengan apa yang diperjanjikan, dalam hal ini asas keseimbangan dapat dipertanggungjawabkan.
- d) Asas kepastian hukum;
Menurut Sudikno Mertokusumo Kepastian Hukum ialah jaminan bahwa hukum tersebut harus dijalankan dengan cara yang baik. Jadi di dalam suatu perikatan masing-masing pihak harus menjalankannya sesuai dengan hukum dan perikatan tersebut menjadi UU bagi para pihak yang membuatnya.
- e) Asas moral;
Asas ini terlihat dalam perikatan wajar, di mana suatu perbuatan sukarela seseorang tidak menimbulkan hak baginya untuk menggugat kontraprestasi dari pihak debitur. Hal ini juga dapat terlihat dalam *Zaakwarneming*, di mana seseorang yang melakukan perbuatan sukarela (moral) yang bersangkutan mempunyai kewajiban (hukum) untuk meneruskan dan menyelesaikan perbuatannya juga asas ini terdapat dalam pasal

1339 KUH Perdata. Faktor-faktor yang memberi motivasi pada yang bersangkutan melakukan perbuatan hukum itu berdasarkan kesusilaan (moral), sebagai panggilan hati nuraninya.

- f) Asas kepatutan;
Kepatutan sesuai dengan apa yang ada di dalam pasal 1339 KUH Perdata, yakni : “Persetujuan tidak hanya mengikat apa yang dengan tegas ditentukan di dalamnya, melainkan juga segala sesuatu yang menurut sifatnya persetujuan dituntut berdasarkan keadilan, kebiasaan, atau undang-undang.”
- g) Asas kebiasaan;
Asas ini diatur dalam pasal 1339 jo. Pasal 1347 KUH Perdata, yang dipandang sebagai bagian dari perjanjian tidak hanya mengikat untuk apa saja yang secara tegas diatur, akan tetapi juga hal-hal yang dalam kebiasaan dan lazim diikuti.
- h) Asas perlindungan;
Asas perlindungan mengandung arti bahwa antara kreditur dan debitur harus dilindungi oleh hukum. Namun yang perlu mendapat perlindungan adalah pihak debitur karena pihak ini berada pada posisi yang lemah. Asas-asas inilah yang menjadi dasar pijakan dari para pihak dalam menentukan dan membuat suatu kontrak/perjanjian dalam kegiatan hukum sehari-hari. Dengan demikian dapat dipahami bahwa keseluruhan asas di atas merupakan hal penting dan mutlak harus diperhatikan bagi pembuat kontrak/perjanjian sehingga tujuan akhir dari suatu kesepakatan dapat tercapai dan terlaksana sebagaimana diinginkan oleh para pihak.

G. Pengaturan Hukum Perikatan

Hukum Perikatan diatur dalam Buku KUH Perdata. Aturan mengenai perikatan meliputi bagian umum dan bagian khusus. Bagian umum meliputi aturan yang tercantum dalam Bab I, Bab II, Bab III (Pasal 1352 dan 1353), dan Bab IV KUH Perdata yang berlaku bagi perikatan umum. Adapun bagian khusus meliputi Bab III (kecuali Pasal 1352 dan 1353) dan Bab V sampai dengan Bab XVIII

KUH Perdata yang berlaku bagi perjanjian-perjanjian tertentu saja, yang sudah ditentukan namanya dalam bab-bab bersangkutan.

Pengaturan nama didasarkan pada “sistem terbuka”, maksudnya setiap orang boleh mengadakan perikatan apa saja, baik yang sudah ditentukan namanya maupun yang belum ditentukan namanya dalam Undang-Undang. Sistem terbuka dibatasi oleh tiga hal, yaitu :

- 1) Tidak dilarang Undang-Undang
- 2) Tidak bertentangan dengan ketertiban umum
- 3) Tidak bertentangan dengan kesusilaan

Sesuai dengan penggunaan sistem terbuka, maka pasal 1233 KUH Perdata menentukan bahwa perikatan dapat terjadi, baik karena perjanjian maupun karena Undang-Undang. Dengan kata lain, sumber peikatan adalah Undang-Undang dan perikatan. Dalam pasal 1352 KUH Perdata, perikatan yang terjadi karena Undang-Undang dirinci menjadi dua, yaitu perikatan yang terjadi semata-mata karena ditentukan dalam Undang-Undang dan perikatan yang terjadi karena perbuatan orang. Perikatan yang terjadi karena perbuatan orang, dalam pasal 1353 KUH Perdata dirinci lagi menjadi perbuatan menurut hukum (*rechmatig daad*) dan perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*).

Perikatan diatur dalam buku III KUH Perdata dari pasal 1233-1456 KUH Perdata. Buku III KUH Perdata bersifat :

- Terbuka, maksudnya perjanjian dapat dilakukan oleh siapa saja asal tidak bertentangan dengan undang- undang.
- Mengatur, maksudnya karena sifat hukum perdata bukan memaksa tetapi disepakati oleh kedua belah pihak.
- Melengkapi, maksudnya boleh menambah atau mengurangi isi perjanjian karena tergantung pada kesepakatan.

Tempat pengaturan perikatan :

1. Buku III KUH Perdata

Sistematikanya :

a) Bagian umum :

1. Bab I Perikatan pada umumnya

2. Bab II Perikatan yang timbul dari perjanjian
3. Bab III Perikatan yang timbul dari UU
4. Bab IV Hapusnya perikatan
- b) Bagian khusus
 1. Bab V Jual beli dst. BAB XVII
 2. Bab XVIII Perdamaian
2. Jika ketentuan bagian umum bertentangan dengan ketentuan khusus, maka yang dipakai adalah ketentuan yang khusus.

H. Sistem Hukum Perikatan

Sistem hukum perikatan adalah terbuka. Artinya, KUH Perdata memberikan kemungkinan bagi setiap orang mengadakan bentuk perjanjian apapun, baik yang telah diatur dalam undang-undang, peraturan khusus maupun perjanjian baru yang belum ada ketentuannya. Sepanjang tidak bertentangan dengan Pasal 1320 KUH Perdata. Akibat hukumnya adalah, jika ketentuan bagian umum bertentangan dengan ketentuan khusus, maka yang dipakai adalah ketentuan yang khusus, misal: perjanjian kos-kosan, perjanjian kredit, dll.

Pasal 1320 KUH Perdata mengatur tentang syarat sahnya perjanjian yaitu :

- 1) Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya; (tidak ada paksaan, tidak ada kekeiruan dan tidak ada penipuan)
- 2) Kecakapan untuk membuat suatu perikatan ; (dewasa, tidak di bawah pengampu)
- 3) Suatu hal tertentu (objeknya jelas, ukuran, bentuk, dll)
- 4) Suatu sebab yang halal; (tidak bertentangan dengan ketertiban, hukum/UU, dan kesusilaan)

I. Ketentuan Hukum Perikatan

Dalam penerapannya, ketentuan umum dalam Bab I-IV Buku III KUH Perdata diberlakukan untuk semua perikatan, baik yang sudah diatur dalam Bab III (kecuali Pasal 1352 dan 1353) dan Bab V-XVIII

maupun yang diatur dalam KUHD. Menurut ketentuan Pasal 1319 KUH Perdata bahwa: “semua perjanjian yang mempunyai nama tertentu maupun yang tidak mempunyai nama tertentu, tunduk pada ketentuan umum yang dimuat dalam bab ini dan bab yang lalu”. Yang dimaksud dengan “bab ini dan bab yang lalu” dalam pasal ini adalah bab Bab II tentang perikatan yang timbul dari perjanjian dan Bab I tentang perikatan pada umumnya.

Penerapan ketentuan umum terhadap hal-hal yang diatur secara khusus, dalam ilmu hukum dikenal dengan *adagium iex specialis deroget legi generali*. Artinya, ketentuan hukum khusus yang dimenangkan dari ketentuan hukum umum. Maknanya jika mengenai suatu hal sudah diatur secara khusus, ketentuan umum yang mengatur hal yang sama tidak perlu diberlakukan lagi. Jika suatu hal belum diatur secara khusus, ketentuan umum yang mengatur hal yang sama diberlakukan. Timbulnya perikatan dalam hal ini bukan dikarenakan karena adanya suatu persetujuan ataupun perjanjian, melainkan dikarenakan karena adanya undang-undang yang menyatakan akibat perbuatan orang, lalu timbul perikatan.

Perikatan yang timbul karena undang-undang ini ada dua sumbernya, yaitu perbuatan orang dan undang-undang sendiri. Perbuatan orang itu diklasifikasikan lagi menjadi dua, yaitu perbuatan yang sesuai dengan hukum dan perbuatan yang tidak sesuai dengan hukum (pasal 1352 dan 1353 KUHPdt). Perikatan yang timbul dari perbuatan yang sesuai dengan hukum ada dua, yaitu wakil tanpa kuasa (*zaakwarneeming*) diatur dalam pasal 1354 sampai dengan pasal 1358 KUHPdt, pembayaran tanpa hutang (*onverschuldigdebetalling*) diatur dalam pasal 1359 sampai dengan 1364 KUHPdt.

Sedangkan perikatan yang timbul dari perbuatan yang tidak sesuai dengan hukum adalah perbuatan yang tidak sesuai dengan hukum adalah perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigdaad*) diatur dalam pasal 1365 sampai dengan 1380 KUHPdt. Perbuatan melawan hukum dapat ditujukan kepada harta kekayaan orang lain dan dapat ditujukan kepada diri pribadi orang lain, perbuatan mana mengakibatkan kerugian pada orang lain. Dalam hukum Anglo Saxon, perbuatan melawan hukum disebut *tort*. Untuk mengetahui

apakah perbuatan hukum itu disebut wakil tanpa kuasa, maka perlu dilihat unsur-unsur yang terdapat di dalamnya, unsur-unsur tersebut adalah :

- Mewakili urusan orang lain, artinya yang melakukan perbuatan itu bertindak untuk kepentingan orang lain, bukan kepentingan sendiri.
- Bertindak menurut hukum, artinya dalam melakukan perbuatan mengurus kepentingan itu, harus dilakukan berdasarkan kewajiban menurut hukum. Atau bertindak tidak bertentangan dengan undang-undang.
- Wajib meneruskan dan menyelesaikan urusan itu, artinya sekali ia melakukan perbuatan untuk kepentingan orang lain itu, ia harus mengerjakan sampai selesai, sehingga orang yang diwakili kepentingannya itu dapat menikmati manfaatnya atau dapat mengerjakan segala sesuatu yang termasuk urusan itu.
- Perbuatan itu dilakukan dengan sukarela, artinya atas kesadaran sendiri tanpa mengharapkan suatu apapun sebagai imbalannya.
- Tanpa mendapat kuasa (perintah), artinya yang melakukan perbuatan itu bertindak atas inisiatif sendiri tanpa ada pesan, perintah, atau kuasa dari pihak yang berkepentingan baik lisan maupun tulisan.
- Dengan atau tanpa pengetahuan orang itu, artinya orang yang berkepentingan itu tidak mengetahui bahwa kepentingannya dikerjakan orang lain.

Dalam ketentuan hukum perikatan, diatur beberapa hal, yakni:

1) Hak dan kewajiban pihak- pihak

Karena perikatan ini timbul berdasarkan ketentuan undang-undang, maka hak dan kewajiban tersebut dapat diperinci sebagai tersebut di bawah ini:

- Hak dan kewajiban yang mewakili, ia berkewajiban mengerjakan segala sesuatu yang termasuk urusan itu sampai selesai, dengan memberikan pertanggungjawaban.

- Hak dan kewajiban yang diwakili atau yang berkepentingan berkewajiban memenuhi perikatan yang dibuat oleh wakil itu atas namanya, membayar ganti rugi, atau pengeluaran yang telah dipenuhi oleh pihak yang mengurus kepentingan itu.

2) Pembayaran Tanpa Hutang

Menurut ketentuan pasal 1359 KUHPdt, setiap pembayaran yang ditujukan untuk melunasi suatu hutang, tetapi ternyata tidak ada hutang, pembayaran yang telah dilakukan itu dapat dituntut kembali. Ketentuan ini jelas memberikan kepastian bahwa orang yang memperoleh kekayaan tanpa hak itu seharusnya bersedia mengembalikan kekayaan yang telah diserahkan kepadanya karena kekeliruan atau salah perkiraan. Dikira ada hutang tetapi sebenarnya tidak ada hutang. Pembayaran yang dilakukan itu sifatnya sukarela, melainkan karena kewajiban yang harus dipenuhi sebagaimana mestinya dalam kehidupan bermasyarakat. Tetapi kemudian ternyata bahwa perikatan yang dikira ada sebenarnya tidak ada. Dengan demikian ada kewajiban undang-undang bagi pihak yang menerima pembayaran itu yang mengembalikan pembayaran yang telah ia terima tanpa perikatan.

3) Perbuatan Melawan Hukum (*Onrechtmatige Daad*)

Untuk mengetahui apa yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum, kita lihat pasal 1365 KUHPdt yang berbunyi sebagai berikut : “Tiap perbuatan melawan hukum, yang menimbulkan kerugian pada orang lain, mewajibkan orang yang bersalah menimbulkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”. Dari ketentuan pasal ini dapat diketahui bahwa suatu perbuatan itu diketahui bahwa suatu perbuatan itu dikatakan melawan hukum apabila ia memenuhi empat unsur sebagai berikut :

- Perbuatan itu harus melawan hukum
- Perbuatan itu harus menimbulkan kerugian
- Perbuatan itu harus dilakukan dengan kesalahan
- Antara perbuatan dan kerugian yang timbul harus ada hubungan kausal

Dalam ketentuan perbuatan melawan hukum, dibagi pula ke dalam beberapa bagian dalam perbuatan melawan hukum, yakni;

a) Perbuatan Melawan Hukum Terhadap Diri Pribadi

Perbuatan melawan hukum dapat ditujukan pada benda milik orang lain. Jika ditujukan pada diri pribadi orang lain mungkin dapat menimbulkan kerugian fisik ataupun kerugian nama baik (martabat). Kerugian fisik atau jasmani misalnya luka, cedera, cacat tubuh. Perbuatan melawan hukum yang menimbulkan kerugian fisik atau jasmani banyak diatur dalam perundangan-undangan di luar KUHPdt, misalnya undang-undang perburuhan. apabila seseorang mengalami luka atau cacat pada salah satu anggota badan dikarenakan kesengajaan atau kurang hati-hati pihak lain, undang-undang memberikan hak kepada korban untuk memperoleh penggantian biaya pengobatan, ganti kerugian atau luka atau cacat tersebut.

Ganti kerugian ini dinilai menurut kedudukan dan kemampuan kedua belah pihak dan menurut keadaan. Penghinaan adalah perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan, jadi dapat dimasukkan perbuatan melawan hukum pencemaran nama baik seseorang. Lain daripada itu, yang terhina dapat menuntut supaya dalam putusan itu juga dinyatakan bahwa perbuatan yang telah dilakukan itu adalah memfitnah. Dengan demikian, berlakulah ketentuan pasal 314 KUHP penuntutan perbuatan pidana memfitnah. Perkara memfitnah ini diperiksa dan diputus oleh hakim pidana (pasal 1373 KUHPdt).

b) Perbuatan Melawan Hukum yang Dilakukan Oleh Badan Hukum

Sering sekali orang mengatakan bahwa apakah badan hukum itu dapat melakukan kesalahan atau perbuatan melawan hukum. Alasannya, karena badan hukum tidak dapat melakukan kesalahan dan tidak dapat dipertanggungjawabkan dalam lapangan hukum pidana, seperti halnya manusia pribadi. Untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan tersebut, lebih dahulu perlu dikemukakan 3 macam teori mengenai badan hukum yaitu :

- Teori *fictie* (perumpamaan), menurut teori ini badan hukum itu diperumpamakan sebagai manusia, terpisah dari manusia yang menjadi pengurusnya. Atas dasar ini badan hukum tidak dibuat secara langsung, melainkan melalui perbuatan orang, yaitu pengurusnya. Dengan demikian berdasarkan teori *fictie* ini, badan hukum yang melakukan perbuatan hukum dapat digugat tidak melalui pasal 1365, melainkan melalui pasal 1367 KUHPdt. Jika mengikuti teori *fictie* ini kita dihadapkan pada keadaan yang bertentangan dengan kenyataan.
- Teori *orgaan* (perlengkapan), menurut teori ini, badan hukum itu sama dengan manusia pribadi, dapat melakukan perbuatan hukum.
- Teori *yurisdic cherealiteit*, menurut teori ini, badan hukum adalah realitas yuridis yang dibentuk dan diakui sama seperti manusia pribadi.

4) Badan Hukum Perdata dan Publik

Ada dua macam badan hukum dilihat dari sudut pembentukannya, yaitu badan hukum perdata dan badan hukum publik. Badan hukum perdata dibentuk berdasarkan hukum perdata, sedangkan pengesahannya dilakukan oleh pemerintah. Yang disahkan itu pada umumnya adalah anggaran dasar badan hukum itu. Pengesahan dilakukan dengan pendaftaran anggaran dasar kepada pejabat yang berwenang, pengesahan tersebut diperlukan supaya badan hukum yang dibentuk itu tidak bertentangan dengan kepentingan umum, kesusilaan, dan tidak dilarang oleh undang-undang. Badan hukum perdata ini misalnya, perseroan terbatas, yayasan, koperasi.

Badan Hukum publik dibentuk dengan undang-undang oleh pemerintah. Badan hukum publik ini merupakan badan-badan kenegaraan, misalnya Negara Republik Indonesia, daerah Tingkat I, daerah tingkat II, dan lain-lain. Badan hukum publik ini dibentuk untuk menyelenggarakan pemerintahan Negara. Dalam menjalankan pemerintah Negara badan hukum publik harus berdasarkan undang-

undang. Jika dalam menjalankan tugasnya, badan hukum publik itu melakukan perbuatan melawan hukum, ia dapat digugat berdasarkan pasal 1365 KUH Perdata.

Yang perlu diperhatikan adalah bahwa badan hukum publik dalam menjalankan kekuasaannya itu mungkin merugikan orang lain dengan alasan menjalankan undang-undang. Maka dalam hal ini perlu dibedakan antara kebijaksanaan dan pelanggaran undang-undang. Dalam hal ini hakim yang akan menentukan. Namun demikian, jika perbuatan yang dilakukan itu adalah kebijaksanaan penguasa (pemerintah), ini bukan lagi wewenang hakim, karena sudah masuk dalam bidang politik, sehingga penyelesaiannya berdasarkan keputusan politik.

BAB 2

MACAM-MACAM HUKUM PERIKATAN

Dalam perikatan atau perjanjian, apabila masing-masing pihak hanya ada satu orang, sedangkan sesuatu yang dapat dituntut hanya berupa satu hal, dan penuntutan ini dapat dilakukan seketika, maka perikatan ini merupakan bentuk yang paling sederhana. Perikatan dalam bentuk yang paling sederhana ini dinamakan perikatan bersahaja atau perikatan murni.

Selain perikatan yang paling sederhana tersebut, menurut hukum perdata dikenal macam-macam perikatan.

A. Perikatan Bersyarat (*Voorwaardelijk*) dalam Pasal 1253-1267 KUH Perdata

Perikatan ini adalah merupakan perikatan yang timbul dari perjanjian dapat berupa perikatan murni dan perikatan bersyarat. Perikatan bersyarat merupakan suatu perikatan yang digantungkan pada suatu kejadian di kemudian hari, yang masih belum tentu akan atau tidak terjadi. Pertama mungkin untuk memperjanjikan, bahwa perikatan itu barulah akan lahir, apabila kejadian yang belum tentu itu timbul. Suatu perjanjian yang demikian itu timbul, menggantungkan adanya suatu perikatan pada suatu syarat yang menunda atau mempertangguhkan (*opschortendevoorwaarde*) perikatan tersebut.

Perikatan Bersyarat (*voorwardelijk verbintenis*) juga merupakan Perikatan yang digantungkan pada syarat. Syarat itu adalah suatu peristiwa yang masih akan terjadi dan belum pasti terjadinya, baik dengan menanggguhkan pelaksanaan perikatan hingga terjadi peristiwa, maupun dengan membatalkan perikatan karena terjadi atau tidak terjadinya peristiwa tersebut (Pasal 1253 KUH Perdata). Dari ketentuan pasal ini dapat dibedakan dua perikatan bersyarat yaitu :

1. Perikatan dengan syarat tangguh

Apabila syarat “peristiwa” yang dimaksudkan itu terjadi, maka Perikatan dilaksanakan (Pasal 1263 KUH Perdata). Jadi, sejak peristiwa itu terjadi, kewajiban debitur untuk berprestasi segera dilaksanakan.

2. Perikatan dengan syarat batal

Di sini justru perikatan yang sudah ada akan berakhir apabila “peristiwa” yang dimaksudkan itu terjadi (Pasal 1265 KUH Perdata). Oleh undang-undang ditetapkan, bahwa suatu perjanjian sejak semula sudah batal (*nietig*), jika ia mengandung suatu ikatan yang di gantungkan pada suatu syarat yang mengharuskan suatu pihak untuk melakukan suatu perbuatan yang sama sekali tidak mungkin dilaksanakan atau yang bertentangan dengan undang-undang atau kesusilaan.

Perikatan bersyarat diatur dalam buku III bab I bagian V yang meliputi pasal 1253 sampai dengan pasal 1267 BW. Pada perikatan bersyarat yang ditanggguhkan, perikatan baru berlaku setelah syarat dipenuhi. Selama syarat belum dipenuhi, kreditur tidak dapat pemenuhan dan debitur tidak wajib memenuhi prestasi. Jika debitur memenuhi prestasinya sebelum syarat dipenuhi, maka terjadi pembayaran yang tidak terutang dan debitur dapat menuntut pengembalian mengenai risiko pada perikatan bersyarat diatur dalam pasal 1264 BW di mana menurut ayat 2 jika barangnya musnah di kesalahan debitur. Kedua belah pihak dibebaskan dari kewajibannya masing-masing. Sedangkan ayat 3 ditentukan bahwa barangnya merosot harganya bukan di karenakan kesalahan debitur, maka kreditur dapat memilih membatalkan perikatan atau menuntut penyerahan barangnya tanpa mendapat pengurangan harga yang telah dijanjikan.

Undang-undang hanya mengenal kemungkinan yang pertama yang diatur dalam pasal 1265 BW. Ketentuan tidak bersifat memaksa, sehingga dapat dikesampingkan. Adakalanya bahwa pengembalian dalam keadaan tidak mungkin. Pada persetujuan sewa menyewa, persetujuan kerja dan *maatschap* dalam hal apa yang telah dilaksanakan tidak menjadi hapus, dan hapusnya perikatan terjadi untuk waktu selanjutnya. Syarat-syarat yang tidak mungkin

susila menurut pasal 1254 BW, syarat tidak mungkin terlaksana dan bertentangan dengan kesusilaan adalah batal. Perumusan pasal tersebut adalah tidak tepat, akan tetapi bukan syaratnya yang batal tetapi perikatannya yang digantungkan pada syarat tersebut.

B. Perikatan dengan Ketetapan Waktu (*Tijdsbepaling*) Ketentuan (Pasal 1268 – 1271 KUH Perdata)

Perikatan dengan ketetapan waktu adalah perikatan yang hanya menanggukuhkan pelaksanaannya, ataupun menentukan lama waktu berlakunya suatu perjanjian atau perikatan. Suatu ketetapan waktu tidak menanggukuhkan perikatan, melainkan hanya menanggukuhkan pelaksanaan-nya. Maksud syarat “ketepatan waktu” ialah pelaksanaan perikatan itu digantungkan pada “waktu yang ditetapkan”.

Waktu yang ditetapkan itu adalah peristiwa yang masih akan terjadi dan terjadinya itu sudah pasti, atau dapat berupa tanggal yang sudah ditetapkan. Suatu ketetapan waktu selalu dianggap untuk kepentingan si berutang, kecuali sifat perikatannya sendiri atau keadaan ternyata bahwa ketetapan waktu itu telah dibuat untuk kepentingan si berpiutang. Apa yang harus dibayar pada suatu waktu yang ditetapkan, tidak dapat ditagih sebelum waktu itu tiba. tetapi apa yang telah dibayar sebelum waktu itu datang tidak dapat diminta kembali.

Dalam perikatan dengan ketepatan waktu, apa yang harus dibayar pada waktu yang ditentukan tidak dapat ditagih sebelum waktu itu tiba. Tetapi apa yang telah dibayar sebelum waktu itu tiba tidak dapat diminta kembali (Pasal 1269 KUH Perdata).

Perbedaan antara suatu syarat dengan suatu ketetapan waktu ialah yang pertama berupa suatu kejadian atau peristiwa yang belum tentu atau tidak akan terlaksana, sedangkan yang kedua adalah suatu hal yang pasti akan datang, meskipun mungkin belum dapat ditentukan kapan datangnya, Contoh: meninggalnya seseorang. Suatu perikatan yang digantungkan pada suatu ketepatan waktu, banyak sekali dalam praktek seperti perjanjian perburuhan, suatu

perjanjian wesel yang dapat ditagih satu waktu setelah dipertunjukan dan lain sebagainya.

Perikatan ini diatur dalam buku III, bagian 6 meliputi pasal 1268 sampai dengan pasal 1271 BW. Perikatan dengan ketentuan waktu adalah perikatan yang berlaku atau hapusnya digantungkan kepada waktu atau peristiwa tertentu yang akan terjadi dan pasti terjadi.

Perikatan dengan ketentuan waktu dapat dibagi menjadi :

- Ketentuan waktu yang menanguhkan
- Ketentuan waktu yang menghapuskan

C. Perikatan yang Boleh Memilih / Alternatif (Pasal 1272 – 1277 KUH Perdata)

Perikatan semacam ini juga bisa disebut perikatan manasuka, yakni si berutang dibebaskan jika ia telah menyerahkan salah satu dari 2 barang yang disebutkan dalam perjanjian, tetapi ia tidak boleh memaksa si berpiutang untuk menerima sebagian dari barang yang satu dan sebagian dari barang yang lainnya. Hak memilih ini ada pada si berhutang, jika hal ini tidak secara tegas diberikan kepada si berpiutang. Dalam perikatan boleh memilih / alternatif, objek prestasi ada dua macam benda. Dikatakan perikatan boleh memilih / alternatif, karena debitur boleh memenuhi prestasi dengan memilih salah satu dari dua benda yang dijadikan objek perikatan. Tetapi debitur tidak dapat memaksa kreditur untuk menerima sebagian benda yang satu dan sebagian benda yang lainnya. Jika debitur telah memenuhi salah satu dari dua benda yang disebutkan dalam perikatan, ia dibebaskan dan perikatan berakhir. Hak memilih prestasi itu ada pada debitur, jika hak ini tidak secara tegas diberikan kepada kreditur (Pasal 1272 dan 1273 KUH Perdata).

Apabila salah satu objek yang diperjanjikan dalam perikatan boleh memilih / alternatif musnah atau tidak dapat diserahkan, maka perikatan boleh memilih / alternatif itu menjadi perikatan murni. Jika kedua barang itu hilang dengan kesalahan si berhutang, maka ia diwajibkan membayar harga yang paling akhir (dari barang yang sudah hilang).

Perikatan boleh memilih / alternatif adalah suatu perikatan, di mana debitur, berkewajiban melaksanakan satu dari dua atau lebih prestasi yang di pilih, baik pilihan debitur, kreditur atau pihak ketiga, dengan pengertian bahwa pelaksanaan dari pada salah satu prestasi mengakhiri perikatan .

Menurut ketentuan pasal 1272 BW bahwa dalah perikatan alternatif debitur bebas dari pada kewajibannya jika ia menyerahkan salah satu dari dua barang yang disebutkan dalam perikatan misalnya: si A harus menyerahkan kepada kuda atau sapi kepada B pasal tersebut pasal tersebut adalah tidak lengkap, karena yang mengatur tentang “memberikan sesuatu” dan yang dapat hanya dua barang saja. Kekurangan tersebut dilengkapi oleh pasal 1277 BW yang mengatakan asas-asas sama berlaku juga, dalam hal ini jika ada dua barang yang termasuk dalam perikatan yang terdiri dari berbuat atau tidak berbuat sesuatu. Perikatan alternatif juga tunggal jika salah satu barang diperjanjikan tidak merupakan lagi objek perikatan misalnya musnah. Menurut pasal 1273 BW kecuali ditentukan secara tegas bahwa pilihan di serahkan kepada kreditur, maka debiturlah yang berhak memilih. Adapun yang dimaksud dengan tegas adalah ditentukan secara jelas perikatan alternatif adalah untuk kepentingan kreditur. Pasal 1272 menimbulkan kesan bahwa sampai saat dipenuhi prestasi perikatan tetap merupakan perikatan alternatif padahal dengan diberitahukannya pemilihan prestasi, perikatan alternatif sudah menjadi perikatan murni.

Perikatan menjadi murni bila :

- Jika salah satu barang tidak lagi merupakan obyek perikatan (pasal 1274).
- Debitur atau kreditur telah memilih prestasi yang akan dilakukan
- Jika salah satu prestasinya tidak mungkin lagi di penuhi (pasal 1275)

D. Perikatan Tanggung-Menanggung (Pasal 1278 – 1295 KUH Perdata)

Ini adalah suatu perikatan di mana beberapa orang bersama-sama sebagai pihak yang berhutang berhadapan dengan satu orang yang menghutangkan, atau sebaliknya beberapa orang bersama-sama menghutangkan berhadapan dengan satu orang yang berhutang. beberapa orang sama-sama berhak menagih suatu piutang dari satu orang. Beberapa orang yang sama menghadapi satu orang berpiutang atau penagih hutang, masing-masing dapat dituntut untuk membayar utang itu seluruhnya. tetapi salah satu membayar, maka pembayaran ini juga membebaskan semua teman-teman yang berhutang. Itulah yang di maksud dengan suatu perikatan tanggung menanggung. Dalam perikatan semacam ini, di salah satu pihak terdapat beberapa orang. Dalam hal beberapa orang terdapat di pihak debitor, maka tiap-tiap debitor itu dapat dituntut untuk memenuhi seluruh hutang. Dalam hal beberapa orang terdapat kreditor, maka tiap-tiap kreditor berhak menuntut pembayaran seluruh hutang. Dengan sendirinya pembayaran yang dilakukan oleh salah satu debitor, akan membebaskan debitor-debitor lainnya.

Dalam perikatan tanggung-menanggung dapat terjadi seorang debitor berhadapan dengan beberapa orang kreditor, atau seorang kreditor berhadapan dengan beberapa orang debitor. Apabila kreditor terdiri dari beberapa orang, ini disebut tanggung menanggung aktif. Dalam hal ini setiap kreditor berhak atas pemenuhan prestasi seluruh hutang, dan jika prestasi tersebut sudah dipenuhi, debitor dibebaskan dari hutangnya dan perikatan hapus (Pasal 1278 KUH Perdata).

Berdasarkan observasi, perikatan yang banyak terjadi dalam praktiknya adalah perikatan tanggung-menanggung pasif yaitu :

- 1) Wasiat. Apabila pewaris memberikan tugas untuk melaksanakan hibah wasiat kepada ahli warisnya secara tanggung-menanggung.
- 2) Ketentuan Undang-Undang. Dalam hal ini undang-undang menetapkan secara tegas perikatan tanggung menanggung dalam perjanjian khusus.

Perikatan tanggung menanggung secara tegas diatur dengan perjanjian khusus, yaitu sebagai berikut;

- 1) Persekutuan firma (Pasal 18 KUHD), Setiap sekutu bertanggung jawab secara tanggung-menanggung untuk seluruhnya atas semua perikatan.
- 2) Peminjaman benda (Pasal 1749 KUHPdt), Jika beberapa orang bersama-sama menerima benda karena peminjaman, maka masing-masing untuk seluruhnya bertanggung jawab terhadap orang yang memberikan pinjaman benda itu.
- 3) Pemberian kuasa (Pasal 1181 KUHPdt), Seorang penerima kuasa diangkat oleh beberapa orang untuk mewakili dalam suatu urusan yang menjadi urusan mereka bersama. Mereka bertanggung jawab untuk seluruhnya terhadap penerima kuasa mengenai segala akibat pemberian kekuasaan.
- 4) Jaminan orang (*borgtoch*, pasal 1836 KUHPdt), Jika beberapa orang telah mengikatkan diri sebagai penjamin, sebagai seorang debitor yang sama untuk utang yang sama, mereka itu untuk masing-masing terikat untuk seluruh utangnya.

Dalam hukum perjanjian ada suatu aturan, bahwa tiada perikatan dianggap tanggung-menanggung, kecuali hal itu dinyatakan (diperjanjikan) secara tegas, maupun ditetapkan oleh undang-undang. Dalam pasal 18 KUH Dagang dinyatakan bahwa dalam perseroan firma, tiap-tiap persero bertanggung jawab secara tanggung menanggung untuk seluruhnya atas segala perikatan firma.

Perikatan tanggung menanggung yang pihaknya terdiri dari beberapa orang kreditor dinamakan perikatan tanggung menanggung aktif, sedangkan perikatan tanggung menanggung yang pihaknya terdiri dari beberapa orang debitor dinamakan perikatan tanggung menanggung pasif.

Suatu perikatan adalah solder atau tanggung renteng, jika berdasarkan kehendak para pihak atau ketentuan undang-undang :

- Setiap kreditur dari dua atau lebih kreditur dapat menuntut keseluruhan prestasi dan debitor, dengan pengertian

pemenuhan terhadap seorang kreditur membeaskan dari kreditur-kreditur lainnya (tanggung renteng aktif)

- Setiap debitur dari dua atau lebih debitur-debitur berkewajiban terhadap kreditur atas keseluruhan prestasi. Dengan dipenuhinya prestasi oleh salah seorang debitur, membeaskan debitur-debitur lainnya (tanggung renteng pasif)

Perikatan tanggung renteng dapat terjadi karena :

- Berdasarkan Pernyataan Kehendak
Menurut pasal 1278 BW terdapat perikatan tanggung renteng aktif, jika dalam persetujuan secara tegas dinyatakan bahwa masing-masing kreditur diberikan hak untuk menuntut pemenuhan seluruh prestasi. Tanggung renteng dapat terjadi baik karena perjanjian maupun surat wasiat.
- Berdasarkan Ketentuan Undang-Undang
Undang-undang hanya mengatur mengenai perikatan tanggung renteng pasif. ketentuan-ketentuan yang mengatur perikatan tanggung renteng dalam BW adalah pasal 563 BW ayat 2. Jika ada beberapa orang pelaksanaan surat wasiat dan semuanya menerima tugas ini, maka dapatlah masing-masing jika yang lainnya berhalangan, menjalankan sendiri tugasnya, dan mereka bertanggung jawab masing-masing untuk seluruhnya mengenai pengurusan mereka (pasal 1016 BW). Pasal 1479 BW menentukan: jika beberapa orang bersama-sama menerima suatu barang sebagai pinjaman, maka mereka itu masing-masing untuk seluruhnya bertanggung jawab terhadap orang yang memberi pinjaman. Setiap pesero daripada firma bertanggung jawab untuk seluruhnya secara tanggung renteng atas perikatan-perikatan yang di buat oleh firma (pasal 18 KUHP)

Akibat dari perikatan tanggung renteng, pada tanggung renteng aktif setiap kreditur berhak menuntut pemenuhan seluruh prestasi, dengan pengertian bahwa pelunasan kepada salah satu dari seluruh prestasi, membeaskan debitur dari kewajibannya terhadap kreditur-

kreditur lainnya (pasal 1278 BW). Pada tanggung renteng pasif, kreditur dapat menuntut pemenuhan kepada setiap debitur. Pelunasan dari seorang debitur membeaskan debitur-debitur lainnya (pasal 1280 BW). Kreditur dapat memilih salah satu dari beberapa debitur untuk memenuhi prestasinya (pasal 1283 BW) akan tetapi kreditur tidak boleh menolak pembayaran dari kreditur lainnya. Jika prestasi berupa barang tertentu yang harus diserahkan musnah karena keadaan memaksa maka semua debitur bebas dari kewajibannya (pasal 1444 BW) akan tetapi jika barang musnah karena kesalahan semua debitur, atau setelah dinyatakan lalai maka semua debitur berkewajiban membayar ganti rugi secara tanggung renteng (1237 dan 1444 BW)

Perikatan tanggung renteng menurut pasal 1287 BW adalah :

- Semua tangkisan yang timbul dari sifatnya perikatan .
- Semua tangkisan yang menyangkut dari semua debitur yang turut berutang bersama-sama.
- Tangkisan yang mengenai diri sendiri.

Pelepasan tanggung renteng dapat dilaksanakan dengan tegas atau diam-diam. Pelepasan secara tegas diatur dalam pasal 1289, sedangkan yang diam-diam diatur dalam pasal 1290 dan 1291 BW.

Hapusnya perikatan tanggung renteng menurut pasal 1440 BW, bahwa pembebasan utang kepada salah satu debitur dalam perikatan tanggung renteng membebaskan para debitur lainnya, kecuali jika kreditur dengan tegas-tegas menyatakan akan mempertahankannya haknya terhadap debitur-debitur lainnya. Menurut pasal 1430 BW ayat 2 debitur dalam perikatan tanggung renteng tidak boleh mengkompensasikan dengan utang kreditur kepada teman debiturnya. Jika debitur A diharuskan memenuhi perikatan dan debitur temannya B mempunyai tuntutan terhadap kreditur, menawarkan kompensasi, ini diperkenankan. Tetapi kalau B diam saja, maka A tidak boleh mengkompensasikan utangnya dengan utang kreditur kepada B. Mengenai pencampuran utang dalam perikatan tanggung renteng diatur dalam pasal 1437 BW yang pada pokoknya bahwa pencampuran utang antara seorang debitur dengan kreditur tidak berlaku untuk keuntungan sesama debitur

lainnya melebihi bagian utangnya dalam perikatan tersebut. Dalam pasal 1424 ayat 1 BW Mengatur mengenai tanggung renteng pasif, di mana ditentukan bahwa *novatie* yang diadakan antara kreditur dengan salah seorang debitur membebaskan debitur-debitur lainnya dari perikatan tersebut.

E. Perikatan Fakultatif

Perikatan Fakultatif yaitu perikatan di mana debitur wajib memenuhi suatu prestasi tertentu atau prestasi lain yang tertentu pula. Dalam perikatan ini hanya ada satu objek. Apabila debitur tidak memenuhi prestasi itu, dia dapat mengganti prestasi lain. Misalnya, si A berjanji kepada si B untuk meminjamkan mobilnya guna melaksanakan penelitian. Jika si A tidak jadi meminjamkan mobilnya karena rusak, maka dia dapat mengganti dengan sejumlah uang transport untuk melaksanakan penelitiannya. Suatu perikatan fakultatif adalah suatu perikatan yang obyeknya hanya berupa satu prestasi, di mana debitur dapat menggantikan dengan prestasi lain.

F. Perikatan Yang Dapat dan Tidak Dapat Dibagi (Pasal 1296 – 1303 KUH Perdata)

Dalam ketentuan pasal 1296-1303 KUH Perdata, menyatakan bahwa suatu perikatan dapat atau tidak dapat dibagi adalah sekedar prestasinya, dapat dibagi menurut imbangan, pembagian tidak boleh mengurangi hakikat prestasi itu. Soal dapat atau tidak dapat dibaginya prestasi itu terbawa oleh sifat barang yang tersangkut di dalamnya, tetapi juga disimpulkan dari maksud perikatan ini.

Sifat dapat atau tidak dapat dibagi itu berdasarkan pada :

- Sifat benda yang menjadi objek perikatan.
- Maksud perikatannya, apakah itu dapat atau tidak dapat dibagi.

Perikatan dapat atau tidak dapat dibagi dapat terjadi jika salah satu pihak meninggal dunia sehingga akan timbul masalah apakah

pemenuhan prestasi dapat dibagi atau tidak antara para ahli waris almarhum itu. Hal tersebut bergantung pada benda yang menjadi objek perikatan yang penyerahannya atau pelaksanaannya dapat dibagi atau tidak, baik secara nyata maupun secara perhitungan (Pasal 1296 KUHPdt).

Akibat hukum perikatan dapat atau tidak dapat dibagi adalah bahwa perikatan yang tidak dapat dibagi, maka setiap kreditor berhak menuntut seluruh prestasi kepada setiap debitor dan setiap debitor wajib memenuhi prestasi tersebut seluruhnya. Dengan dipenuhinya prestasi oleh seorang debitor, membebaskan debitor lainnya dan perikatan menjadi hapus. Pada perikatan yang dapat dibagi, setiap kreditor hanya dapat menuntut suatu bagian prestasi menurut perimbangannya, sedangkan setiap debitor hanya wajib memenuhi prestasi untuk bagiannya saja menurut perimbangan.

Dapat dibagi menurut sifatnya, misalnya suatu perikatan untuk menyerahkan sejumlah barang atau sejumlah hasil bumi. Sebaliknya yang tidak dapat dibagi, misalnya kewajiban untuk menyerahkan seekor kuda, karena kuda tidak dapat dibagi tanpa kehilangan hakikatnya. Mungkin bahwa barang yang tersangkut dalam prestasi menurut sifatnya dapat dipecah-pecah, tetapi menurut maksudnya perikatan tidak dapat dibagi lagi. Misalnya: perikatan membuat jalan. Akibat hukum yang penting dari perikatan yang dapat dibagi dan yang tidak dapat dibagi tersebut yaitu :

- a) Dalam hal perikatan tidak dapat dibagi, maka tiap-tiap kreditor berhak menuntut seluruh prestasinya pada tiap-tiap debitor, sedangkan masing-masing debitor diwajibkan memenuhi prestasi tersebut seluruhnya. Satu dan yang lain sudah barang tentu dengan pengertian bahwa pemenuhan perikatan tidak dapat dituntut lebih dari 1 kali.
- b) Dalam hal suatu perikatan dapat dibagi, tiap-tiap kreditor hanyalah berhak menuntut suatu bagian menurut imbalan dari prestasi tersebut, sedangkan masing-masing debitor juga hanya diwajibkan memenuhi bagiannya.

Pasal 1299 BW menentukan bahwa jika hanya ada satu debitur atau kreditur prestasinya harus dilaksanakan sekaligus walaupun prestasi dapat dibagi-bagi. Akibat dari perikatan yang tidak dapat dibagi-bagi, adalah bahwa kreditur dapat menuntut pada setiap debitur atas keseluruhan prestasi atau debitur dapat memenuhi prestasi kepada salah seorang kreditur, dengan pengertian bahwa pemenuhan prestasi menghapuskan perikatan .

Prestasi tidak dapat dibagi-bagi dibedakan :

- 1) Menurut sifatnya. Menurut pasal 1296 BW perikatan tidak dapat dibagi-bagi jika obyek dari perikatan tersebut yang berupa penyerahan suatu barang atau perbuatan dalam pelaksanaannya tidak dapat dibagi-bagi.
- 2) Menurut tujuan para pihak. Menurut tujuannya, perikatan adalah tidak dapat dibagi-bagi jika maksud para pihak bahwa prestasinya harus dilaksanakan sepenuhnya perikatan tersebut dapat di bagi-bagi. Perikatan untuk menyerahkan hak tidak dapat dibagi-bagi, sekalipun menurut sifatnya, prestasinya dapat dibagi-bagi.

G. Perikatan Dengan Ancaman Hukuman (*Strafbeding*) (Pasal 1304 – 1312 KUH Perdata)

Perikatan dengan ancaman hukuman adalah suatu perikatan di mana ditentukan bahwa si berhutang untuk menjadi jaminan pelaksanaan perikatannya, diwajibkan melakukan sesuatu apabila perikatannya tidak dipenuhi. Penetapan hukuman ini dimaksudkan sebagai ganti penggantian kerugian yang diderita oleh si berpiutang karena tidak dipenuhinya atau dilanggarnya perjanjian.

Perikatan ini memuat suatu ancaman hukuman terhadap debitur apabila ia lalai memenuhi prestasinya. Ancaman hukuman ini bermaksud untuk memberikan suatu kepastian atas pelaksanaan isi perikatan seperti yang telah ditetapkan dalam perjanjian yang dibuat oleh pihak-pihak. Di samping itu juga sebagai usaha untuk menetapkan jumlah ganti kerugian jika betul-betul terjadi wanprestasi. Hukuman itu merupakan pendorong debitur untuk membebaskan

kreditur dari pembuktian tentang besarnya ganti kerugian yang telah dideritanya.

Menurut ketentuan Pasal 1304 KUH Perdata, ancaman hukuman itu ialah untuk melakukan sesuatu apabila perikatan tidak dipenuhi, sedangkan penetapan hukuman itu adalah sebagai ganti kerugian karena tidak dipenuhinya prestasi (Pasal 1307 KUH Perdata). Ganti kerugian selalu berupa uang. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa ancaman hukuman itu berupa ancaman pembayaran denda. Pembayaran denda sebagai ganti kerugian tidak dapat dituntut oleh kreditur apabila debiturnya tidak berprestasi karena adanya tidak berprestasi debitur itu karena adanya keadaan memaksa (*overmacht*).

Tujuan perikatan dengan ancaman hukuman ada 2 yaitu :

- 1) Untuk mendorong atau menjadi cambuk bagi debitor supaya ia memenuhi kewajibannya.
- 2) Untuk membebaskan kreditur dari pembuktian tentang jumlahnya atau besarnya kerugian yang dideritanya, sebab berapa besar kerugian itu harus dibuktikan oleh kreditur.

Dalam perjanjian dengan ancaman hukuman atau denda ini lazimnya ditetapkan hukuman yang sangat berat, kadang terlampau berat. Menurut Pasal 1309 KUH Perdata, hakim diberikan wewenang untuk mengurangi atau meringankan hukuman itu apabila perjanjiannya telah dipenuhi.

H. Perikatan Wajar

Undang-undang tidak menentukan apa yang dimaksud dengan perikatan wajar (*natuurlijke verbintenis, natural obligation*). Dalam undang-undang hanya dijumpai Pasal 1359 ayat (2) KUHPdt. Karena itu, tidak ada kesepakatan antara para penulis hukum mengenai sifat dan akibat hukum dari perikatan wajar, kecuali mengenai satu hal, yaitu sifat tidak ada gugatan hukum guna memaksa pemenuhannya. Kata wajar adalah terjemahan dari kata aslinya dalam bahasa Belanda "*natuurlijk*" oleh Prof. Koesoemadi Poedjosewojo dalam

kuliah hukum perdata pada Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta.

Perikatan wajar bersumber dari Undang-Undang dan kesusilaan serta kepatutan (*moral and equity*). Bersumber pada Undang-Undang, artinya keberadaan perikatan wajar karena ditentukan oleh Undang-Undang. Jika Undang-Undang tidak menentukan, tidak ada perikatan wajar. Bersumber dari kesusilaan dan kepatutan, artinya keberadaan perikatan wajar karena adanya belas kasihan, rasa kemanusiaan, dan kerelaan hati yang ikhlas dari pihak debitor. Hal ini sesuai benar dengan sila kedua pancasila dan dasar Negara Republik Indonesia.

Ada contoh-contoh yang berasal dari ketentuan undang-undang adalah sebagai berikut :

1. Pinjaman yang tidak diminta bunganya. Jika bunganya dibayar, pengembalian pinjaman tidak dapat dituntut (Pasal 1766 KUHPdt)
2. Perjudian dan pertaruhan. Undang-undang tidak memberikan tuntutan hukum atas suatu utang yang terjadi karena perjudian pertaruhan (Pasal 1788 KUHPdt).
3. Lampau waktu. Segala tuntutan hukum, baik yang bersifat kebendaan maupun perorangan hapus karena kadaluarsa (lampau waktu) dengan lewatnya tenggang waktu tiga puluh hari tahun.
4. Kepailitan yang diatur dalam undang-undang kepailitan.

I. Perikatan Generik dan Spesifik

Perikatan generik adalah perikatan, di mana obyeknya ditentukan menurut jenis dan jumlahnya. Sedangkan perikatan spesifik adalah perikatan yang obyeknya ditentukan secara terperinci. Perbedaan antara generik dan spesifik adalah dalam hal:

1. Resiko
Pada perikatan spesifik sejak terjadinya perikatan barangnya menjadi tanggungan kreditur. Jadi jika bendanya musnah karena keadaan memaksa, maka debitur bebas dari kewajibannya untuk berprestasi (pasal 1237 dan 1444 BW).

Resiko pada perikatan generik ditanggung oleh debitur. Jadi jika barang yang ditentukan menurut jenisnya musnah karena keadaan memaksa, debitur harus menggantinya dengan barang yang sejenis. Mengenai risiko jual-beli barang spesifik dan generik diatur dalam pasal 1460 dan 1461 BW.

2. Tempat pembayaran (pasal 1393 BW)

Pasal 1393 BW menentukan bahwa jika dalam persetujuan tidak ditetapkan tempat pembayaran, maka pemenuhan prestasi mengenai barang tertentu harus dilaksanakan di tempat, di mana barang tersebut berada sewaktu persetujuan dibuat. Pembayaran mengenai barang-barang generik harus dilakukan ditempat kreditur.

J. Perikatan Pokok dan *Accessoire*

Apabila seorang debitur atau terikat sedemikian rupa, sehingga perikatan yang satu sampai batas tertentu tergantung kepada perikatan yang lain, maka perikatan yang pertama disebut perikatan pokok sedang yang lain perikatan *accessoire*.

BAB 3

HAPUSNYA / BERAKHIRNYA SUATU PERIKATAN

A. Hapusnya / Berakhirnya Perikatan

Dalam KUHpd (BW) tidak diatur secara khusus apa yang dimaksud hapusnya / berakhirnya perikatan, tetapi yang diatur dalam Bab IV buku III BW hanya hapusnya / berakhirnya perikatan. Terkait dengan Pasal 1231, terdapat perikatan yang lahir karena undang-undang dan perikatan yang lahir karena perjanjian. Maka hapusnya / berakhirnya perikatan juga demikian.

Yang termasuk hapusnya / berakhirnya perikatan karena undang-undang adalah:

1. Konsignasi;
2. Musnahnya barang terutang, dan
3. Kadaluwarsa.

Yang termasuk hapusnya / berakhirnya perikatan karena perjanjian (pasal 1381 BW) adalah :

1. Pembayaran;
2. Novasi (pembaruan utang);
3. Kompensasi;
4. *Konfusio* (percampuran utang);
5. Pembebasan utang;
6. Pembatalan; dan
7. Berlaku syarat batal.

B. Cara Hapusnya / Berakhirnya Perikatan

1. Pembayaran

Berakhirnya kontrak karena pembayaran dijabarkan lebih lanjut dalam Pasal 1382 BW sampai dengan Pasal 1403 BW. Pengertian

pembayaran dapat ditinjau secara sempit dan secara yuridis tehknis. Dengan “pembayaran” dimaksudkan setiap pemenuhan perjanjian secara sukarela. Dalam arti yang sangat luas ini, tidak saja pihak pembeli membayar uang harga pembehan, tetapi pihak penjual pun dikatakan, “membayar” jika ia menyerahkan atau “*melever*” barang yang dijualnya. Yang wajib membayar suatu utang, bukan saja si berutang (debitur), tetapi juga seorang kawan si berutang dan seorang penanggung utang (*borg*).

Pembayaran dalam arti sempit adalah pelunasan utang oleh debitur kepada kreditur, pembayaran seperti ini dilakukan dalam bentuk uang atau barang. Sedangkan pengertian pembayaran dalam arti yuridis tidak hanya dalam bentuk uang, tetapi juga dalam bentuk jasa seperti jasa dokter, tukang bedah, jasa tukang cukur atau guru privat.

Yang dimaksud dengan pembayaran dalam hal ini tidak hanya meliputi penyerahan sejumlah uang, tetapi juga penyerahan suatu benda. Dalam hal objek perikatan adalah pembayaran uang dan penyerahan benda secara timbal balik, perikatan baru berakhir setelah pembayaran uang dan penyerahan benda.

Suatu masalah yang sering muncul dalam pembayaran adalah masalah subrogasi. Subrogasi adalah penggantian hak-hak si berpiutang (kreditur) oleh seorang ketiga yang membayar kepada si berpiutang itu. Setelah utang dibayar, muncul seorang kreditur yang baru menggantikan kreditur yang lama. Jadi utang tersebut hapus karena pembayaran tadi, tetapi pada detik itu juga hidup lagi dengan orang ketiga tersebut sebagai pengganti dari kreditur yang lama.

Lebih menarik daripada persoalan tentang siapa yang wajib membayar suatu utang, adalah pertanyaan tentang siapa yang berhak membayar suatu utang. Jawaban atas pertanyaan ini diberikan oleh pasal 1332 KUH Perdata menerangkan bahwa suatu perikatan dapat dipenuhi juga oleh seorang pihak ketiga yang tidak mempunyai kepentingan, asal saja orang pihak ketiga yang bertindak atas nama dan untuk melunasi utangnya si berutang, atau jika ia bertindak atas namanya sendiri, asal ia tidak menggantikan hak-hak si berpiutang.

Jika kita mempunyai suatu utang, dan kemudian datang seorang pihak ketiga yang tidak mempunyai suatu kepentingan apa-apa membayar utang kita tersebut, maka perbuatan orang tali sudah barang tentu menyinggung perasaan kita. Tetapi, soal perasaan ini rupa-rupanya oleh undang-undang tidak begitu dipikirkan. Yang dipikirkan terutama kepentingan seorang kreditur supaya piutangnya dibayar dan siapa yang membayar, tidak begitu penting bagi dia. Jadi soal perasaan dikorbankan untuk kepentingan si berpiutang (kreditur). Hal tersebut di atas sudah barang tentu tidak berlaku untuk suatu perikatan untuk berbuat sesuatu. Perikatan untuk berbuat sesuatu ini, tidak dapat dipenuhi oleh seorang pihak ketiga. berlawanan dengan kemauan si berpiutang, jika si berpiutang mempunyai kepentingan supaya perbuatan tersebut dilakukan sendiri oleh si berutang.

Agar pembayaran itu sah, perlu orang yang membayar itu pemilik dari barang yang dibayarkan dan berkuasa memindahtangkannya. Meskipun demikian, pembayaran suatu jumlah uang atau sejumlah barang lain yang dapat dihabiskan tak dapat diminta kembali dari seorang yang dengan *itikad* baik telah menghabiskan barang yang telah dibayarkan itu sekalipun pembayaran itu telah dilakukan oleh orang yang bukan pemilik atau orang yang tak cakap mengasingkan barang tersebut.

Pembayaran harus dilakukan kepada si berpiutang (kreditur) atau kepada seorang yang dikuasakan olehnya atau juga kepada seorang yang dikuasakan oleh hakim atau oleh undang-undang untuk menerima pembayaran-pembayaran bagi si berpiutang. Pembayaran yang dilakukan kepada seorang yang tidak berkuasa menerima bagi si berpiutang adalah sah, sekedar si berpiutang telah menyetujuinya atau nyata-nyata telah mendapat manfaat karenanya.

Pembayaran yang dengan *itikad* baik, dilakukan kepada seorang yang memegang surat piutang yang bersangkutan adalah sah. Sedangkan, pembayaran yang dilakukan kepada si berpiutang, jika ia tidak cakap adalah tidak sah, melainkan sekedar si berhutang membuktikan bahwa si berpiutang sungguh-sungguh mendapat manfaat dari pembayaran itu.

Si debitur tidak boleh memaksa krediturnya untuk menerima pembayaran utangnya sebagian demi sebagian, meskipun utang itu dapat dibagi-bagi. Pada waktu kita membicarakan perihal perikatan yang tak dapat dibagi-bagi, kita sudah melihat, bahwa meskipun suatu prestasi dapat dibagi, namun apabila di masing-masing pihak hanya ada seorang kreditur dan seorang debitur, prestasi tersebut harus selalu dilakukan sekaligus.

Mengenai tempat pembayaran, oleh pasal 1393 KUH Perdata diterangkan sebagai berikut :

“Pembayaran harus dilakukan di tempat yang ditetapkan dalam perjanjian. Jika dalam perjanjian tidak ditetapkan suatu tempat, maka pembayaran yang mengenai suatu barang tertentu, harus dilakukan di tempat di mana barang itu berada sewaktu perjanjian dibuat. Di luar kedua hal tersebut, pembayaran harus dilakukan di tempat tinggal si berpiutang, selama orang itu terus-menerus berdiam dalam sebuah daerah di mana ia berdiam sewaktu perjanjian dibuat, dan di dalam hal-hal lainnya di tempat-tanggalnya si berutang. “

Ketentuan dalam ayat pertama, yang menunjuk pada tempat di mana barang berada sewaktu perjanjian ditutup, adalah sama dengan ketentuan dalam pasal 1477 KUH Perdata jual beli, di mana juga tempat tersebut ditunjuk sebagai tempat di mana barang yang dijual harus diserahkan. Memang sebagaimana sudah diterangkan, “pembayaran” dalam arti yang luas juga ditujukan pada pemenuhan prestasi oleh si penjual yang terdiri atas penyerahan barang yang telah diperjual-belikan.

Ketentuan dalam ayat kedua, berlaku juga dalam pembayaran-pembayaran di mana yang dibayarkan itu bukan suatu barang tertentu, jadi uang atau barang yang dapat dihabiskan. Teristimewa ketentuan tersebut adalah penting untuk pembayaran yang berupa uang. Dengan demikian, maka utang-utang yang berupa uang, pada dasarnya harus dibayar di tempat tanggalnya kreditur, dengan kata lain pembayaran itu harus diantarkan. Utang uang yang menurut Undang-undang harus dipungut di tempat tinggal debitur hanyalah utang wesel. Sesuai dengan ketentuan tersebut di atas, oleh pasal

1395 ditetapkan bahwa biaya yang harus dikeluarkan untuk menyelenggarakan pembayaran harus dipakai oleh debitur.

Mengenai pembayaran-pembayaran uang yang harus dilakukan secara berkala (periodik), misalnya sewa rumah, cicilan-cicilan atau angsuran-angsuran, oleh undang-undang diberikan suatu keringanan bagi debitur dalam membuktikan bahwa ia sudah membayar cicilan-cicilan itu, yaitu dengan menentukan adanya tiga surat tanda pembayaran (kwitansi), dari mana ternyata pembayaran tiga angsuran berturut-turut, menerbitkan suatu persangkaan bahwa angsuran-angsuran yang lebih dahulu telah terbayar langsung, melainkan jika dibuktikan sebaliknya.

Ini adalah suatu contoh tentang apa yang dinamakan suatu “persangkaan menurut undang-undang.” Dari terbuktinya pembayaran tiga angsuran berturut-turut, oleh undang-undang disimpulkan bahwa angsuran-angsuran yang lebih dahulu juga sudah terbayar semua. Kalau si debitur menunjukkan tiga kwitansi yang terakhir, maka dianggaplah ia sudah membayar semua angsuran. Dengan menunjukkan tiga kwitansi yang terakhir tadi, si debitur dibebaskan dari kewajiban untuk membuktikan bahwa ia sudah membayar angsuran-angsuran yang lebih dahulu. Sekarang adalah kewajiban pihak kreditur untuk membuktikan bahwa debitur belum membayar angsuran-angsuran yang lebih dahulu itu. Memang suatu persangkaan menurut undang-undang pada hakikatnya membalik beban pembuktian. Si debitur sebenarnya diwajibkan membuktikan semua pembayaran. Namun dengan adanya ketentuan pasal 1394 (persangkaan menurut undang-undang) sekarang si kreditur yang diwajibkan membuktikan bahwa debitur belum membayar semua angsuran.

Suatu masalah yang muncul dalam soal pembayaran, adalah masalah subrogasi atau penggantian hak-hak si berpiutang (kreditur) oleh orang ketiga yang membayar kepada si berpiutang itu. Dalam subrogasi atau penggantian ini, seorang ketiga yang membayar suatu utang menggantikan kedudukan kreditur terhadap si debitur.

Jadi, setelah utang itu dibayar, muncul seorang kreditur baru yang menggantikan kedudukan kreditur lama. Jadi utang tersebut

hapus karena pembayaran tadi, tetapi pada detik itu juga hidup lagi dengan orang ketiga tersebut sebagai pengganti dari kreditur lama. Karena dalam pandangan kita, utang lama yang telah dibayar itu hidup kembali, maka segala embel-embel atau sangkut-paut dari utang lama itu tetap hidup dan ikut serta berpindah ke tangan kreditur baru, yaitu orang ketiga yang telah membayar itu. Dengan embel-embel atau sangkut-paut dari suatu utang, dimaksudkan segala perjanjian *accessoir* atau segala janji yang menyertai perjanjian pokoknya, misalnya: penanggungan (*borg-tocht*), hipotik, gadai dan lain sebagainya. Segala embel-embel ini ikut serta, jadi kreditur baru memperoleh suatu penagihan yang juga dijamin dengan perjanjian, baik demi undang-undang.

Subrogasi atau penggantian tersebut di atas dapat terjadi baik dengan perjanjian, maupun demi undang-undang. Subrogasi tersebut terjadi dengan perjanjian sebagai berikut :

- a. Apabila si berpiutang (kreditur) dengan menerima pembayaran dari seorang pihak ketiga menetapkan bahwa orang ini akan menggantikan hak-haknya, gugatan-gugatannya, hak-hak istimewanya dan hipotik yang dipunyainya terhadap si berutang (debitur). Subrogasi ini harus dinyatakan dengan tegas dan dilakukan tepat pada waktu pembayaran.
- b. Apabila si berutang meminjam sejumlah uang untuk melunasi utangnya, dan menetapkan orang yang meminjami uang itu akan menggantikan hak-hak si berpiutang, maka agar subrogasi itu sah, baik perjanjian pinjam uang, maupun tanda pelunasan harus dibuat dengan akta otentik dan dalam surat perjanjian pinjam uang harus diterangkan, bahwa uang itu dipinjam untuk melunasi utang tersebut sedangkan selanjutnya surat tanda pelunasan harus menerangkan bahwa pembayaran dilakukan dengan uang yang untuk itu dipinjamkan oleh si berpiutang (kreditur) baru. Subrogasi ini dilaksanakan tanpa bantuan kreditur lama.

Demikian, mengenai subrogasi yang terjadi dengan perjanjian itu disebutkan oleh pasal 1401 KUH Perdata. Oleh karena dalam subrogasi sub 1 tersebut di atas, tidak disebutkan suatu cara tertentu (seperti halnya dalam subrogasi sub 2), maka harus dianggap cukup kalau hal penggantian (subrogasi) misalnya ditulis saja di atas kwitansi atau tanda pembayaran. Dalam subrogasi sub I prakarsa untuk mengadakan subrogasi datang dari kreditur, sedangkan dalam subrogasi sub 2 prakarsa itu datang dari pihak debitur.

Lantaran inilah, maka untuk yang sub 2 itu diadakan syarat-syarat yang lebih berat, yaitu dengan menuntut formalitas-formalitas berupa akta otentik. Subrogasi yang terjadi demi undang-undang adalah menurut pasal 1402 sebagai berikut :

- a. Untuk seorang yang ia sendiri sedang berpiutang, melunasi seorang berpiutang lain, yang berdasarkan hak-hak istimewa-nya atau hipotik, mempunyai suatu hak yang lebih tinggi;
- b. Untuk seorang pembeli suatu benda tak bergerak, yang telah memakai uang harga benda tersebut untuk melunasi orang-orang berpiutang kepada siapa benda itu diperikatkan dalam hipotik;
- c. Untuk seorang yang bersama-sama dengan orang lain, atau untuk orang-orang lain, diwajibkan membayar suatu utang, berkepentingan untuk melunasi utang itu;
- d. Untuk seorang ahli-waris yang sedang menerima suatu warisan dengan hak istimewa guna mengadakan pencatatan tentang keadaan harga peninggalan, telah membayar utang-utang warisan dengan uangnya sendiri.

Dari apa yang telah dibicarakan di atas, dapat kita lihat bahwa jika seorang membayar utang orang lain, maka pada umumnya tidak terjadi subrogasi, artinya: orang yang membayar itu tidak menggantikan kedudukan kreditur. Hanya apabila itu dijanjikan atau ditentukan oleh undang-undang, maka barulah ada penggantian. Bagaimana cara memperjanjikan penggantian atau subrogasi itu, telah dipaparkan di atas begitu pula dalam hal-hal mana menurut undang-undang akan terjadi penggantian itu telah kita lihat di atas.

2. Penawaran Pembayaran Tunai Diikuti Oleh Penyimpanan Atau Penitipan (*Konsignasi*)

Konsignasi terjadi apabila seorang kreditur menolak pembayaran yang dilakukan oleh debitur, debitur dapat melakukan penawaran pembayaran tunai atas utangnya, dan jika kreditur masih menolak, debitur dapat menitipkan uang atau barangnya di pengadilan.

Suatu cara pembayaran yang harus dilakukan apabila si berpiutang (kreditur) menolak pembayaran. Cara itu, adalah sebagai berikut: Barang atau uang yang akan dibayarkan itu ditawarkan secara resmi oleh seorang notaris atau seorang juru sita pengadilan. Notaris atau juru sita ini membuat suatu perincian barang atau uang yang akan dibayarkan dan ia pergi ke rumah atau tempat tinggal kreditur, kepada siapa ia memberitahukan bahwa ia atas perintah debitur datang untuk membayar utang debitur tersebut, pembayaran mana akan dilakukan dengan menyerahkan (membayarkan) barang atau uang yang telah diperinci itu. Notaris atau juru sita tadi sudah menyediakan suatu proses verbal.

Apabila kreditur suka menerima barang atau uang yang ditawarkan itu, maka selesailah perkara pembayaran itu. Apabila kreditur menolak yang biasanya memang sudah dapat diduga, maka notaris / juru sita akan mempersilakan kreditur itu menanda-tangani proses-perbal tersebut dan jika kreditur tidak suka menaruh tanda tangannya, hal itu akan dicatat oleh notaris / juru sita di atas surat proses verbal tersebut.

Dengan demikian terdapatlah suatu bukti yang resmi bahwa si berpiutang telah menolak pembayaran. Langkah selanjutnya : Si berutang (debitur) di muka Pengadilan Negeri dengan permohonan kepada pengadilan itu supaya pengadilan mengesahkan penawaran pembayaran yang telah dilakukan itu. Setelah penawaran pembayaran itu disahkan, maka barang atau uang yang akan dibayarkan itu, disimpan atau dititipkan kepada Panitera Pengadilan Negeri dan dengan demikian hapuslah utang piutang itu. Barang atau uang tersebut di atas berada dalam simpanan Kepaniteraan Pengadilan Negeri atas tanggungan (risiko) si berpiutang. Si berutang sudah bebas dari utangnya. Segala biaya yang dikeluarkan untuk

menyelenggarakan penawaran pembayaran tunai dan penyimpanan, harus dipikul oleh si berutang.

Jika debitor telah melakukan penawaran pembayaran dengan perantaraan notaries, kemudian kreditor menolak penawaran tersebut, atas penolakan kreditor itu kemudian debitor menitipkan pembayaran itu kepada panitera pengadilan negeri untuk disimpan. Dengan demikian, perikatan menjadi hapus (Pasal 1404 KUH Perdata). Supaya penawaran pembayaran itu sah perlu dipenuhi syarat-syarat :

- a. Dilakukan kepada kreditor atau kuasanya;
- b. Dilakukan oleh debitor yang wenang membayar;
- c. Mengenai semua uang pokok, bunga, dan biaya yang telah ditetapkan;
- d. Waktu yang ditetapkan telah tiba;
- e. Syarat di mana utang dibuat telah terpenuhi;
- f. Penawaran pembayaran dilakukan di tempat yang telah ditetapkan atau ditempat yang telah disetujui; dan
- g. Penawaran pembayaran dilakukan oleh notaris atau jurusita disertai oleh dua orang saksi.

3. Pembaharuan Utang (Novasi)

Novasi diatur dalam Pasal 1413 Bw s/d 1424 BW. Novasi adalah sebuah persetujuan, di mana suatu perikatan telah dibatalkan dan sekaligus suatu perikatan lain harus dihidupkan, yang ditempatkan di tempat yang asli. Pembaharuan utang terjadi dengan cara mengganti utang lama dengan utang baru, debitor lama dengan debitor baru. Dalam hal utang lama diganti dengan utang baru, terjadilah penggantian objek perikatan, yang disebut “Novasi Objektif”. Disini utang lama lenyap. Dalam hal terjadi penggantian orangnya (subyeknya), maka jika debitornya yang diganti, pembaharuan ini disebut “Novasi Subjektif Pasif” jika kreditornya yang diganti, pembaharuan ini disebut “novasi subjektif aktif”. Dalam hal ini utang lama lenyap.

Menurut pasal 1413 KUH Perdata, ada 3 macam jalan untuk melaksanakan suatu pembaharuan utang atau novasi, yaitu:

- a. Apabila seorang yang berutang membuat suatu perikatan utang baru terhadap orang yang menghutangkannya, yang menggantikan utang yang lama yang dihapuskan karenanya.
- b. Apabila seorang berutang baru ditunjuk untuk menggantikan orang berutang lama, yang oleh si berpiutang dibebaskan dari perikatannya;
- c. Apabila sebagai akibat suatu perjanjian baru, seorang kreditur baru ditunjuk untuk menggantikan kreditur lama, terhadap siapa si berutang dibebaskan dari perikatannya.

Novasi yang disebutkan di bawah nomor 1, dinamakan novasi obyektif, karena di situ yang diperbaharui adalah obyeknya perjanjian sedangkan yang disebutkan di bawah nomor 2 dan 3 dinamakan novasi subyektif, karena yang diperbaharui di situ adalah subyek-subyeknya atau orang-orangnya dalam perjanjian. Jika yang diganti debiturnya (nomor 2) maka novasi itu dinamakan subyektif passif, sedangkan apabila yang diganti itu krediturnya (nomor 3), novasi itu dinamakan subyektif aktif.

Suatu novasi obyektif terjadi misalnya, apabila si A yang mempunyai utang kepada si B karena ia telah membeli barang-barang dari si B dan belum membayar harga barang-barang itu, sekarang bermufakat dengan si B untuk menandatangani suatu perjanjian pinjam uang dengan rente 3 persen satu bulan. Utang si A karena jual beli dengan suatu utang karena pinjam uang dengan rente.

Persoalan yang banyak dikemukakan adalah apakah penggantian suatu utang biasa dengan suatu utang wesel merupakan suatu novasi atau tidak? Lazimnya dijawab bahwa itu tidak merupakan suatu novasi, karena untuk novasi diperlukan bahwa utang yang baru berlainan sifatnya dari utang yang lama. Dalam hal yang dipersoalkan ini perikatan antara debitur dan kreditur tetap suatu perikatan pinjam uang, baik perikatan itu dilahirkan dari suatu utang biasa maupun dari suatu utang wesel.

Pembaharuan utang atau novasi yang subyektif pada hakikatnya adalah suatu perundingan segi tiga yang menelorkan suatu persetujuan untuk menggantikan kreditur lama dengan seorang kreditur baru atau debitur lama dengan seorang debitur baru.

Sebagaimana yang telah kita bicarakan dalam subrogasi, begitu juga yang akan kita bicarakan dalam pembahasan tentang novasi, timbul pertanyaan tentang bagaimana nasibnya embel-embel atau sangkut paut perjanjian yang diperbaharui itu. Ikut sertakah atau tidak embel-embel itu? Oleh karena pembaharuan utang novasi itu pada hakikatnya merupakan suatu perjanjian baru untuk menggantikan yang lama, maka embel-embel atau sangkut paut perjanjian lama tidak ikut serta, kecuali kalau hal itu secara tegas dipertahankan oleh si berpiutang. Segala hak istimewa, semua penanggungan, semua hipotik pada dasarnya hapus, apabila suatu piutang diperbaharui.

Apabila pembaharuan utang diterbitkan dengan penunjukan seorang debitur baru yang menggantikan debitur lama (novasi subyektif pasif), maka juga hak-hak istimewa dan hipotik-hipotik yang dari semula mengikuti piutang, tidak berpindah atas barang-barang si berutang baru. Apabila pembaharuan utang terjadi antara si berpiutang dan salah seorang dari beberapa orang yang berutang secara tanggung-menanggung, maka hak-hak istimewa dan hipotik-hipotik tidak dapat dipertahankan selain atas benda-benda orang yang membuat perjanjian baru.

Karena adanya suatu pembaharuan utang antara si berpiutang dan salah seorang dari beberapa orang yang berutang secara tanggung-menanggung, maka orang-orang lainnya yang turut berutang dibebaskan para penanggung utang (*borg*).

Setelah kita mengenai subrogasi yang memungkinkan suatu pergantian kreditur, kemudian kita mengenai novasi yang dalam bentuknya yang subyektif aktif juga merupakan suatu pergantian kreditur, sedangkan kita sudah mengenai lembaga "*cessie*" sebagai suatu cara pemindahan piutang atas nama (pasal 613 KUH Perdata), maka ada baiknya membandingkan tiga macam pergantian kreditur itu satu sama lain agar arti dan maksud masing-masing dapat menonjol secara lebih jelas.

Dalam hal subrogasi, utang itu dibayar oleh kreditur baru, sedangkan dalam hal "*cessie*", lazimnya piutang itu telah dijual oleh kreditur lama kepada orang yang nanti menjadi kreditur baru. Karena dalam hal yang pertama utang dibayar, maka ia mati atau hapus

biarpun hanya satu detik, untuk kemudian hidup lagi, sedangkan dalam hal yang kedua utang-piutang itu tidak hapus satu detik pun, tetapi dalam keseluruhannya dipindahkan kepada kreditur baru.

Karena dalam hal yang pertama tadi utang dibayar, dapatlah dimengerti bahwa utang yang besarnya Rp. 1000,00 tentunya harus dibayar dengan Rp. 1000,— juga, sedangkan dalam hal yang kedua mungkin sekali piutang yang besarnya Rp. 1000,00 dijual untuk harga Rp. 900,00

Subrogasi dapat terjadi dengan perjanjian atau dengan undang-undang, sedangkan jual beli piutang hanya dapat dilakukan dengan perjanjian, dan pemindahannya (*cessie*) harus dilakukan dengan mengindahkan suatu cara tertentu yang disebutkan dalam pasal 613 KUH Perdata.

Novasi, sebagaimana telah telah diterangkan, hakikatnya merupakan suatu hasil perundingan segi tiga, sedangkan dalam hal subrogasi debitor adakalanya *passif* dan dalam hal *cessie* malahan debitor itu selamanya *passif*. Dia hanya diberitahukan saja tentang adanya pergantian kreditur, sehingga ia harus membayar utangnya kepada orang baru itu. Mengenai hal embel-embel atau sangkut-paut utang-piutang yang bersangkutan, dapat diterangkan bahwa dalam hal subrogasi dan *cessie*, embel-embel itu ikut serta, sedangkan dalam novasi embel-embel itu tidak ikut serta.

4. Perjumpaan Utang (Kompensasi)

Kompensasi atau perjumpaan utang diatur dalam Pasal 1425 BW s/d Pasal 1435 BW. Yang dimaksud dengan kompensasi adalah penghapusan masing-masing utang dengan jalan saling memperhitungkan utang yang sudah dapat ditagih antara kreditur dan debitor (*vide*: Pasal 1425 BW). Ini adalah suatu cara penghapusan utang dengan jalan memperjumpakan atau memperhitungkan utang piutang secara timbal-balik antara kreditur dan debitor. Jika dua orang Baling berutang satu pada yang lain, maka terjadilah antara mereka suatu perjumpaan, dengan mana utang-utang antara kedua orang tersebut dihapuskan, demikianlah diterangkan oleh pasal 1424 KUH Hukum Perdata. Pasal tersebut selanjutnya mengatakan bahwa

perjumpaan itu terjadi demi hukum, bahkan dengan tidak setahuanya orang-orang yang bersangkutan dan kedua utang itu yang satu menghapuskan yang lain dan sebaliknya pada saat utang-utang itu bersama-sama ada, bertimbal-balik untuk suatu jumlah yang sama.

Yang menimbulkan pertanyaan adalah perkataan “demi hukum”, karena menimbulkan dugaan seolah-olah perjumpaan atau kompensasi itu terjadi secara otomatis, tanpa sesuatu usaha dari pihak yang berkepentingan. Bagaimana hakim mengetahui adanya utang-piutang itu kalau tidak paling sedikit diberitahukan tentang itu oleh pihak-pihak yang bersangkutan? Selain itu, kita melihat juga di sana-sini dipakainya perkataan yang mengandung suatu aktivitas dari pihak yang berkepentingan, misalnya perkataan “tak lagi diperbolehkan menggunakan suatu perjanjian yang sedianya dapat diajukan kepada si berpiutang” (pasal 1431); berbagai utang yang dapat diperjumpakan (pasal 1433) dan lain sebagainya. Semua ini mendorong ke arah suatu pengertian bahwa perjumpaan atau kompensasi itu tidak terjadi secara otomatis tetapi harus diajukan atau diminta oleh pihak yang berkepentingan.

Dikatakan ada penjumpaan utang apabila utang piutang debitor dan kreditor secara timbal balik dilakukan perhitungan. Dengan perhitungan itu utang piutang lama lenyap. Supaya utang itu dapat diperjumpakan perlu dipenuhi syarat-syarat :

- a. Berupa sejumlah uang atau benda yang dapat dihabiskan dari jenis dan kualitas yang sama;
- b. Utang itu harus sudah dapat ditagih; dan
- c. Utang itu seketika dapat ditentukan atau ditetapkan jumlahnya (pasal 1427 KUH Perdata)

Agar dua utang dapat diperjumpakan, perlulah dua utang itu seketika dapat ditetapkan besarnya atau jumlahnya dan seketika dapat ditagih. Kalau yang satu dapat ditagih sekarang tetapi yang lainnya baru satu bulan lagi, teranglah dua utang itu tidak dapat diperjumpakan. Kedua utang itu harus sama-sama mengenai uang atau barang yang dapat dihabiskan, dari jenis dan kualitas yang

sama. Setiap utang apapun sebabnya dapat diperjumpakan, kecuali dalam hal berikut ini :

- a. Apabila dituntut pengembalian suatu benda yang secara melawan hukum dirampas dari pemiliknya, misalnya karena pencurian;
- b. Apabila dituntut pengembalian barang sesuatu yang dititipkan atau dipinjamkan;
- c. Terhadap suatu utang yang bersumber pada tunjangan nangkah yang telah dinyatakan tidak dapat disita (Pasal 1429 KUH Perdata);
- d. Utang-utang Negara berupa pajak tidak mungkin dilakukan perjumpaan utang (yurisprudensi); dan
- e. Utang-utang yang timbul dari perikatan wajar tidak mungkin dilakukan perjumpaan hutang (yurisprudensi).

Demikianlah dapat kita baca dari pasal 1429 KUH Perdata dan juga yang tertuang dalam yurisprudensi. Maksud-nya adalah jelas. Jika kita memperkenankan perjumpaan dalam hal-hal yang disebutkan di atas, itu berarti mengesahkan seorang yang main hakim sendiri atas ketentuan hukum. Dari itu pasal tersebut di atas mengadakan larangan kompensasi dalam hal-hal yang demikian.

5. Percampuran Utang (*Konfusio*)

Konfusio atau percampuran utang diatur dalam Pasal 1436 BW s/d Pasal 1437 BW. *Konfusio* adalah percampuran kedudukan sebagai orang yang berutang dengan kedudukan sebagai kreditur menjadi satu (*vide*: Pasal 1436). Menurut ketentuan Pasal 1436 KUH Perdata, Pencampuran utang itu terjadi apabila kedudukan kreditor dan debitor itu menjadi satu tangan. Pencampuran utang tersebut terjadi demi hukum. Pada pencampuran hutang ini utang piutang menjadi lenyap.

Apabila kedudukan sebagai orang berpiutang (kreditur) dan orang berutang (debitur) berkumpul pada satu orang, maka terjadilah demi hukum suatu percampuran utang dengan mana utang-piutang itu dihapuskan. Misalnya, si debitor dalam suatu testamen ditunjuk

sebagai warts tunggal oleh krediturnya, atau si debitur kawin dengan krediturnya dalam suatu persatuan harta kawin. Hapusnya utang piutang dalam hal percampuran ini, adalah betul-betul «demi hukum» dalam arti otomatis.

Percampuran utang yang terjadi pada dirinya si berutang utama berlaku juga untuk keuntungan para penanggung utangnya (*bong*). Sebaliknya percampuran yang terjadi pada seorang penanggung utang (*borg*), tidak sekali-kali mengakibatkan hapusnya utang pokok.

6. Pembebasan Utang

Teranglah, bahwa apabila si berpiutang dengan tegas menyatakan tidak menghendaki lagi prestasi dari si berutang dan melepaskan haknya atas pembayaran atau pemenuhan perjanjian, maka perikatan — yaitu hubungan utang-piutang — hapus. Perikatan di sini hapus karena pembebasan. Pembebasan suatu utang tidak boleh dipersangkakan, tetapi harus dibuktikan.

Pembebasan utang dapat terjadi apabila kreditor dengan tegas menyatakan tidak menghendaki lagi prestasi dari debitor dan melepaskan haknya atas pembayaran atau pemenuhan perikatan dengan pembebasan ini perikatan menjadi lenyap atau hapus. Menurut ketentuan pasal 1438 KUH Perdata, pembebasan suatu hutang tidak boleh didasarkan pada persangkaan, tetapi harus dibuktikan. Pasal 1439 KUH Perdata menyatakan bahwa pengembalian surat piutang asli secara sukarela oleh kreditor kepada debitor merupakan bukti tentang pembebasan utangnya.

Pengembalian sepucuk tanda piutang asli secara sukarela oleh si berpiutang kepada si berutang, merupakan suatu bukti tentang pembebasan utangnya, bahkan terhadap orang lain yang turut berutang secara tanggung-menanggung. Pengembalian barang yang diberikan dalam gadai atau sebagai tanggungan tidaklah cukup dijadikan persangkaan tentang dibebaskan utang. Ini sebetulnya tidak perlu diterangkan, sebab perjanjian gadai (*pand*) adalah suatu perjanjian “*accessoir*”, artinya suatu buntut belaka dari perjanjian pokok, yaitu perjanjian pinjam uang.

Pembebasan utang ini sebenarnya juga dapat kita anggap sebagai suatu perjanjian baru di mana si berpiutang dengan sukarela membebaskan debiturnya dari segala kewajibannya. Pembebasan ini perlu diterima baik dahulu oleh debitur, barulah dapat dikatakan bahwa perikatan utang-piutang telah hapus karena pembebasan, sebab ada juga kemungkinan seorang debitur tidak suka dibebaskan dari utangnya.

7. Musnahnya Barang Yang Terutang

Menurut ketentuan pasal 1444 KUH Perdata, apabila benda tertentu yang menjadi objek perikatan itu musnah, tidak dapat lagi diperdagangkan, atau hilang bukan karena kesalahan debitor, dan sebelum dia lalai, menyerahkannya pada waktu yang telah ditentukan; perikatan menjadi hapus (lenyap) akan tetapi, bagi mereka yang memperoleh benda itu secara tidak sah, misalnya karena pencurian, maka musnah atau hilangnya benda itu tidak membebaskan debitor (orang yang mencuri itu) untuk mengganti harganya.

Meskipun debitor lalai menyerahkannya benda itu dia juga akan bebas dari perikatan itu apabila dapat membuktikan bahwa musnah atau hilangnya benda itu disebabkan oleh suatu keadaan di luar kekuasaan-nya dan benda itu juga akan mengalami peristiwa yang sama meskipun sudah berada di tangan kreditor.

Jika barang tertentu yang menjadi obyek perjanjian musnah, tak lagi dapat diperdagangkan atau hilang, hingga sama sekali tak diketahui apakah barang itu masih ada, maka hapuslah perikatannya, asal barang tadi musnah atau hilang di luar kesalahan si berutang dan sebelum ia lalai menyerahkannya. Bahkan seandainya debitur itu lalai menyerahkan barang itu (misalnya terlambat), ia pun akan bebas dari perikatan bila ia dapat membuktikan bahwa hapusnya barang itu disebabkan oleh suatu kejadian di luar kekuasaannya dan barang tersebut toh juga akan menemui nasib yang sama meskipun sudah berada di tangan kreditor.

Apabila si berutang, dengan terjadinya peristiwa-peristiwa yang diuraikan di atas, telah dibebaskan dari perikatannya terhadap krediturnya, maka ia diwajibkan menyerahkan kepada kreditor itu

segala hak yang mungkin dapat dilakukannya terhadap orang-orang pihak ketiga sebagai pemilik barang yang telah hapus atau hilang itu. Misalnya saja, si berutang berhak menuntut pembayaran uang asuransi dari suatu maskapai asuransi. Ketentuan yang disebutkan ini tentunya hanya berlaku dalam perjanjian di mana risiko mengenai barang itu dipikulkan kepada pihak kreditur, jadi misalnya dalam perjanjian penghibahan dan dalam perjanjian jual beli barang tertentu (ingat pasal 1460 tentang risiko!)

8. Batal/Pembatalan

Menurut ketentuan pasala 1320 KUH Perdata, apabila suatu perikatan tidak memenuhi syarat-syarat subjektif. Artinya, salah satu pihak belum dewasa atau tidak berwenang melakukan perbuatan hukum, maka perikatan itu tidak batal, tetapi “dapat dibatalkan” (*vernietigbaar, voidable*).

Meskipun di sini disebutkan batal dan pembatalan, yang benar adalah "pembatalan" saja, dan memang kalau kita melihat apa yang diatur oleh pasal 1446 dan selanjutnya dari KUH Perdata, ternyata bahwa ketentuan-ketentuan di situ semuanya mengenai "pembatalan". Kalau suatu perjanjian batal demi hukum, maka tidak ada suatu perikatan hukum yang dilahirkan karenanya, dan barang sesuatu yang tidak ada suatu perikatan hukum yang dilahirkan karenanya, dan barang sesuatu yang tidak ada tentu saja tidak bisa hapus.

Yang diatur oleh pasal 1446 dan selanjutnya, adalah pembatalan perjanjian-perjanjian yang dapat dimintakan (*vernietigbaar* atau *voidable*) sebagaimana yang sudah kita lihat pada waktu kita membicarakan syarat-syarat untuk suatu perjanjian yang sah (pasal 1320). Di situ sudah kita lihat bahwa perjanjian-perjanjian yang kekurangan syarat Obyektifnya (sepakat atau kecakapan) dapat dimintakan pembatalan oleh orang tua atau wali dari pihak yang tidak cakap itu atau oleh pihak yang memberikan perizinannya secara tidak bebas karena menderita paksaan atau karena khilaf atau ditipu.

Meminta pembatalan perjanjian yang kekurangan syarat subyektifnya itu dapat dilakukan dengan dua cara :

- a. Dengan cara aktif, yaitu menuntut pembatalan melalui pengadilan negeri dengan cara mengajukan gugatan.
- b. Dengan cara pembelaan, yaitu menunggu sampai digugat di muka pengadilan negeri untuk memenuhi perikatan dan baru diajukan alasan tentang kekurangan perikatan itu.

Untuk penuntutan secara aktif sebagaimana disebutkan di atas, undang-undang mengadakan suatu batas waktu 5 tahun, yang mana dapat dibaca dalam pasal 1454 KUH Perdata, sedangkan untuk pembatalan sebagai pembelaan tidak diadakan pembatasan waktu itu.

Penuntutan pembatalan akan tidak diterima oleh Hakim, jika ternyata sudah ada “penerimaan baik” dari pihak yang dirugikan, karena seorang yang sudah menerima baik suatu kekurangan atau suatu perbuatan yang merugikan baginya, dapat dianggap telah melepaskan haknya untuk meminta pembatalan.

Akhirnya, selain dari apa yang diatur dalam KUH Perdata, ada pula kekuasaan yang oleh “*Ordonansi Woeker*” (“*Woeker*” berarti penghisapan) diberikan kepada hakim untuk membatalkan perjanjian, jikalau ternyata antara kedua belah pihak telah diletakkan kewajiban secara timbal-balik, yang satu sama lain jauh tidak seimbang dan ternyata pula, satu pihak telah berbuat secara bodoh, kurang pengalaman atau dalam keadaan terpaksa (*Woekerordonantie*, *Staatsblad* 1938 nomor 524).

9. Berlakunya Suatu Syarat Batal

Syarat batal yang dimaksud disini adalah ketentuan isi perikatan yang disetujui oleh kedua pihak, syarat tersebut apabila dipenuhi mengakibatkan perikatan itu batal (*nietig, void*) sehingga perikatan menjadi hapus. Syarat ini disebut “syarat batal”. Syarat batal pada dasarnya selalu berlaki surut, yaitu sejak perikatan itu dibuat. Perikatan yang batal dipulihkan dalam keadaan semula seolah-olah tidak pernah terjadi perkatan.

Pada waktu membicarakan perikatan bersyarat, telah kita lihat bahwa yang dinamakan perikatan bersyarat itu adalah suatu perikatan yang nasibnya digantungkan pada suatu peristiwa yang

masih akan datang dan masih belum tentu akan terjadi, baik secara menengguhkan lahirnya perikatan sehingga terjadinya peristiwa tadi, atau secara membatalkan perikatan menurut terjadi atau tidak terjadinya peristiwa tersebut.

Dalam hal yang pertama, perikatan dilahirkan hanya apabila peristiwa yang dimaksud itu terjadi. Dalam hal yang kedua suatu perikatan yang sudah dilahirkan justru akan berakhir atau dibatalkan apabila peristiwa yang dimaksud itu terjadi. Perikatan semacam yang terakhir ini dinamakan suatu perikatan dengan suatu syarat batal.

Apabila saya sekarang ini menyewakan rumah saya kepada si A, dengan ketentuan bahwa persewaan itu akan berakhir kalau anak saya yang berada di luar negeri pulang ke tanah air, maka persewaan itu adalah suatu persewaan dengan suatu syarat batal. Persewaan tersebut akan berakhir secara otomatis kalau anak saya pulang ke tanah air.

Dalam Hukum Perjanjian pada dasarnya suatu syarat batal selamanya berlaku surut hingga saat lahirnya perjanjian. Syarat batal adalah suatu syarat yang apabila terpenuhi, menghentikan perjanjian dan membawa segala sesuatu kembali pada keadaan semula seolah-olah tidak pernah terjadi perjanjian, demikianlah pasal 1265 KUH Perdata. Dengan begitu, syarat batal itu mewajibkan si berutang untuk mengembalikan apa yang telah diterimanya, apabila peristiwa yang dimaksudkan itu terjadi.

Bagaimana berlaku surutnya pembatalan itu menimbulkan kesulitan dalam perjanjian sewa-menyewa, telah dikemukakan di waktu kita membicarakan pembatalan perjanjian karena wanprestasi. Di situ sudah saya kemukakan bahwa sebenarnya soalnya mudah saja. Berlaku surutnya pembatalan itu hanyalah suatu pedoman yang harus dilaksanakan jika itu mungkin dilaksanakan. Dalam hal suatu perjanjian jual beli atau tukar-menukar barang (hak milik) dapat dengan mudah dikembalikan kepada pemilik asl. Tetapi dalam hal sewa-menyewa bagaimana si penyewa dapat mengembalikan «kenikmatan» yang sudah diperoleh dari barang yang disewa? Dan karena kenikmatan itu tidak mungkin dikembalikan, tentu saja

pemilik barang yang telah disewa dapat tetap memiliki uang sewas yang diterimanya.

10. Lewat Waktu

Menurut ketentuan pasal 1946 KUH Perdata, lampau waktu adalah alat untuk memperoleh sesuatu atau untuk dibebaskan dari suatu perikatan dengan lewatnya suatu waktu tertentu dan syarat-syarat yang ditentukan oleh Undang-undang. Atas dasar ketentuan pasal tersebut dapat diketahui ada dua macam lampau waktu yaitu :

- a. Lampau waktu untuk memperoleh hak milik atas suatu benda disebut *acquisitieve verjaring*.
- b. Lampau waktu untuk dibebaskan dari suatu perikatan atau dibebaskan dari tuntutan disebut *extinctieve verjaring*.

Menurut ketentuan pasal 1963 KUH Perdata, untuk memperoleh hak milik atas suatu benda berdasar pada daluwarsa (lampau waktu) harus dipenuhi unsur-unsur adanya itikad baik; ada alas hak yang sah; menguasai benda itu terus-menerus selama dua puluh tahu tanpa ada yang mengggugat, jika tanpa alas hak, menguasai benda itu secara terus-menerus selama 30 tahun tanpa ada yang mengugat.

Pasal 1967 KUH perdata menentukan bahwa segala tuntutan, baik yang bersifat kebendaan maupun yang bersifat perorangan hapus karena kadaluwarsa, dengan lewat waktu 30 tahun. Sedangkan orang yang menunjukkan adanya daluwarsa itu tidak usah menunjukkan atas hak dan tidak dapat diajukan terhadapnya tangkisan yang berdasar pada itikad buruk. Benda bergerak yang bukan bunga atau piutang yang bukan atas tunjuk (*niet aan toonder*), siapa yang menguaisainya dianggap sebagai pemiliknya. Walaupun demikian, jika ada orang yang kehilangan atau kecurian suatu benda, dalam jangka waktu 3 tahun terhitung sejak hari hilangnya atau dicurigainya benda itu, dia dapat menuntut kembali bendanya yang hilang atau dicuri itu sebagai miliknya dari tangan siapapun yang menuasainya. Pemegang benda terakhir dapat menuntut pada orang terakhir yang menyerahkan atau menjual kepadanya suatu ganti kerugian (pasal 1977 KUH Perdata).

Menurut pasal 1946 KUH Perdata, yang dinamakan daluwarsa atau lewat waktu ialah suatu upaya untuk memperoleh sesuatu atau untuk dibebaskan dari suatu perikatan dengan lewatnya suatu waktu tertentu dan atas syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang. Daluwarsa untuk memperoleh hak milik atas suatu barang dinamakan daluwarsa "*acquisitif*", sedangkan daluwarsa untuk dibebaskan dari suatu perikatan (atau suatu tuntutan) dinamakan daluwarsa "*extinctif*". Daluwarsa yang pertama sebaiknya dibicarakan dalam hubungan dengan Hukum Benda. Daluwarsa kedua dapat sekedarnya dibicarakan di sini, meskipun masalah daluwarsa itu merupakan suatu masalah yang memerlukan pembicaraan tersendiri. Dalam KUH Perdata, masalah daluwarsa itu diatur dalam Buku ke IV bersama-sama dengan soal pembuktian.

Menurut pasal 1967, maka segala tuntutan hukum, baik yang bersifat kebendaan, maupun yang bersifat perseorangan hapus karena daluwarsa dengan lewatnya waktu tiga puluh tahun, sedangkan siapa yang menunjukkan adanya daluwarsa itu tidak usah mempertunjukkan suatu atas hak, lagi pula tak dapatlah diajukan terhadapnya sesuatu tangkisan yang didasarkan kepada itikadnya yang buruk.

Dengan lewatnya waktu tersebut di atas, hapuslah setiap perikatan hukum dan tinggallah suatu "perikatan bebas" (*natuurlijke verbintenis*), artinya kalau dibayar boleh tetapi tidak dapat dituntut di depan hakim. Debitur jika ditagih utangnya atau dituntut di depan pengadilan dapat mengajukan tangkisan (eksepsi) tentang kedaluwarsanya piutang dan dengan demikian mengelak atau menangkis setiap tuntutan.

Kadaluarsa tidak berjalan atau tertangguh dalam hal-hal seperti tersebut di bawah ini:

- a. Terhadap anak yang belum dewasa, orang di bawah pengampuan;
- b. Terhadap istri selama perkawinan (ketentuan ini tidak berlaku lagi)
- c. Terhadap piutang yang digantungkan pada suatu syarat selama syarat itu tidak terpenuhi; dan

- d. Terhadap seorang ahli waris yang telah menerima suatu warisan dengan hak istimewa untuk membuat pendaftaran harta peninggalan mengenai hutang-piutangnya (pasal 1987-1991 KUH Perdata).

Setelah kita melakukan pembahasan mengenai perjanjian secara umum, maka kita melakukan pembahasan mengenai perjanjian internasional. Perjanjian Internasional diatur dalam Undang-undang No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional yang juga di dalamnya diatur secara rinci tentang berakhirnya perjanjian internasional. Ada delapan cara berakhirnya perjanjian internasional, yaitu:

- a. Terdapat kesepakatan para pihak melalui prosedur yang ditetapkan dalam perjanjian;
- b. Tujuan perjanjian telah tercapai;
- c. Terdapat perubahan mendasar yang mempengaruhi pelaksanaan perjanjian;
- d. Salah satu pihak tidak melaksanakan atau melanggar ketentuan perjanjian.
- e. Dibuat suatu perjanjian baru yang menggantikan perjanjian lama;
- f. Muncul norma-norma baru dalam hukum internasional;
- g. Objek perjanjian hilang;
- h. Terdapat hal-hal yang merugikan kepentingan nasional (Pasal 18 Undang-undang No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional).

Di samping kedelapan cara berakhirnya perjanjian internasional tersebut, di dalam Pasal 19 Undang-undang No. 24 Tahun 2000 ditentukan berakhirnya perjanjian sebelum jangka waktunya. Di dalam pasal itu disebutkan bahwa :

“Perjanjian internasional berakhir sebelum waktunya, berdasarkan kesepakatan para pihak, tidak mempengaruhi penyelesaian setiap pengaturan yang menjadi bagian perjanjian dan belum dilaksanakan secara penuh pada saat berakhirnya perjanjian tersebut.”

Pasal ini memberikan perlindungan kepada negara peminjam atau pihak swasta bahwa perjanjian yang berakhir sebelum waktunya tidak mempengaruhi dalam penyelesaian setiap pengaturan yang menjadi bagian perjanjian dan belum dilaksanakan.

C. Terjadinya Perikatan

Perikatan itu dapat terjadi karena :

1. Persetujuan para pihak, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1338 KUH Perdata yang menyatakan “Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Contohnya antara lain: perjanjian jual beli, perjanjian sewa-menyewa, perjanjian kredit, perjanjian deposito, dan lain lain.
2. Undang-undang, sebagaimana dimaksud Pasal 1352 KUH Perdata, perikatan itu dapat timbul dari undang-undang saja atau dari undang-undang karena perbuatan orang. Selanjutnya Pasal 1353 KUH Perdata menjelaskan bahwa perikatan yang dilahirkan dari undang-undang karena perbuatan orang, dapat terbit dari perbuatan halal atau dari perbuatan melanggar hukum. Atas dasar kedua pasal tersebut, dapat dikemukakan contoh sebagai berikut :
 - a. Dari undang-undang semata, misalnya Pasal 45 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang menyatakan bahwa Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya.
 - b. Dari undang-undang karena perbuatan :
 - Halal (tidak melanggar hukum), misalnya *zaakwaarneming* atau perwakilan sukarela atau mewakili kepentingan orang lain tanpa diminta atau disuruh oleh orang itu, seperti tercantum dalam pasal 1354 KUH Perdata : “jika seseorang dengan sukarela, dengan tidak mendapat perintah untuk itu mewakili urusan orang lain dengan atau tanpa sepengetahuan orang itu, maka ia secara diam-diam mengikatkan dirinya untuk meneruskan serta menyelesaikan urusan tersebut

sehingga orang yang diwakili kepentingan dapat mengerjakan sendiri urusan itu". Misalnya, A bertetangga dengan B. Pada suatu saat A pergi ke luar negeri selama 3 bulan. B sebagai tetangga, melihat pekarangan rumah A kotor, tidak terawat dan merusak pemandangan rumah B. Karena itulah B secara sukarela dengan tidak mendapatkan perintah dari A merawat dan membersihkan pekarangan rumah A. Terhadap peristiwa seperti ini maka berdasarkan pasal 1354, B wajib untuk terus menerus membersihkan dan merawat rumah A, sampai dengan A dapat mengerjakan sendiri pekerjaan itu.

- Melanggar hukum (*onreëhtmatige daad*) seperti yang dimaksud oleh pasal 1365 KUH Perdata : "tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian pada orang lain karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut". Misalnya, motor milik A yang sedang diparkir ditabrak oleh mobil yang dikendarai oleh B yang sedang dalam keadaan mabuk. Berdasarkan pasal 1365 KUH Perdata, A dapat menuntut B untuk memberikan ganti rugi pada A, atas kerugian yang diderita oleh A yang dikarenakan perbuatan B.

Tidak setiap hubungan hukum dapat disebut sebagai perikatan adanya suatu perikatan harus memenuhi beberapa syarat, syarat dari adanya suatu perikatan yaitu sebagai berikut.

1. Adanya Hubungan Hukum

Hubungan hukum yang dimaksud yaitu hubungan yang diatur dan dijamin oleh hukum. Dengan adanya hubungan maka timbulnya suatu hak yang melekat pada satu pihak dan kewajiban pada pihak lainnya. Apabila suatu pihak tidak mengindahkan atau melanggar hubungan yang disepakati tadi maka hukum memaksakan agar hubungan tersebut dipenuhi atau dipulihkan kembali.

2. Terjadi Dalam Lapangan Harta Benda (Kekayaan)

Untuk menilai dan menentukan suatu hubungan hukum itu merupakan suatu perikatan atau bukan maka hukum mempunyai

ukuran-ukuran (kriteria) tertentu yang harus dipenuhi. Ukuran tersebut ialah bahwa hubungan hukum itu harus terjadi dalam lapangan harta benda. Hal ini artinya hubungan hukum itu dapat dinilai dengan uang. Namun apabila masyarakat atau rasa keadilan menghendaki agar suatu hubungan itu diberi akibat hukum maka hukum pun akan melekatkan akibat hukum dari hubungan tadi.

3. Adanya Dua Pihak (Kreditur dan Debitur)

Di dalam setiap perikatan selalu terdapat dua pihak yakni pihak yang berkewajiban yang disebut sebagai “debitur” dan pihak yang berhak yang disebut sebagai “kreditur”. Kedua pihak ini pula yang disebut sebagai subyek perikatan. Seorang debitur harus selamanya diketahui atau dikenal dengan baik sebab seseorang dapat menagih dari seorang yang tidak dikenalnya. Lain halnya dengan kreditur dapat diganti secara sepihak tanpa bantuan atau sepengetahuan debitur.

Misalnya *cessie* yang artinya memindahkan piutang kepada seseorang yang telah membeli piutang itu sebagai contoh: si A membeli mobil dari seseorang kebetulan mobil tersebut telah diasuransikan. Dengan terjadinya peralihan hak mobil itu kepada si A maka sekaligus pada saat yang sama si A mengambil alih juga hak asuransi dari mobil orang tersebut. Jadi dalam hal ini si A menggantikan kedudukan orang tersebut sebagai kreditur. Pada debitur ada dua unsur yaitu *schuld* dan *haftung*. *Schuld* yaitu kewajiban debitur untuk membayar utang kepada kreditur, sedangkan *haftung* ialah setiap harta benda debitur yang dipertanggungjawabkan bagi pelunasan utang debitur.

4. Adanya Prestasi

Pada pasal 1234 KUH Perdata, disebutkan bahwa tiap-tiap perikatan ialah untuk memberikan sesuatu berbuat sesuatu dan tidak berbuat sesuatu di mana hal ini artinya memberikan sesuatu maka prestasinya berupa menyerahkan barang misal penjual berkewajiban menyerahkan barang yang telah dibeli pelanggan dengan jaminan yang dapat dipertanggungjawabkan.

Berbuat sesuatu contohnya perusahaan A berjanji kepada ketua kampung untuk tidak jadi mendirikan pabrik di sekitar kampungnya tersebut. Menurut pasal 1338 KUH Perdata, semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Hal ini berarti semua perjanjian yang dibuat menurut hukum atau secara sah ialah bersifat mengikat bagi mereka yang mengadakannya.

Perjanjian dapat diartikan sebagai suatu perbuatan hukum di mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Biasanya bentuk perjanjian itu bebas dalam arti boleh diadakan dengan lisan maupun tulisan. Untuk keperluan pembuktian orang lebih suka membuat atau mengadakan perjanjian secara tertulis sehingga lebih terpercaya dan terjamin. Bahkan ada pula keharusan dari suatu perjanjian yang dibuat dengan akteotentik yaitu perjanjian yang dibuat dihadapan pejabat yang berwenang seperti misalnya notaris.

D. Perbedaan Hapusnya / Berakhirnya Perikatan dengan Hapusnya / Berakhirnya Perjanjian

Cara hapusnya perjanjian berbeda dengan hapusnya perikatan. Hapusnya perikatan belum tentu menghapuskan suatu perjanjian, kecuali semua perikatan-perikatan yang ada pada perjanjian tersebut sudah hapus. Sebaliknya hapusnya suatu perjanjian mengakibatkan hapusnya perikatan-perikatannya.

Cara hapusnya hapusnya/berakhirnya perikatan karena perjanjian (pasal 1381 BW), adalah:

- a. Pembayaran;
- b. Konsignasi;
- c. Musnahnya barang terutang,
- d. Novasi (pembaruan utang);
- e. Kompensasi;
- f. *Konfusio* (percampuran utang);
- g. Pembebasan utang;

- h. Pembatalan; dan
- i. Berlaku syarat batal.
- j. Daluwarsa.

Sedangkan cara hapusnya/berakhirnya perjanjian adalah:

- a. Karena tujuan perjanjian sudah tercapai;
- b. Dengan persetujuan kedua belah pihak sesuai dengan Pasal 1338 ayat (2) KUH Perdata;
- c. Karena ketentuan undang-undang, misalnya: Pasal 1601 KUH Perdata tentang perburuhan, jika si buruh meninggal, maka perjanjian perburuhan menjadi hapus;
- d. Karena ditentukan oleh para pihak mengenai perjanjian dengan jangka waktu tertentu;
- e. Karena keputusan hakim; dan
- f. Karena diputuskan oleh salah satu pihak, yaitu jika salah satu pihak tidak melakukan prestasi, maka pihak lainnya tidak wajib melakukan kontra prestasi.

BAB 4

HUKUM PERIKATAN ISLAM

A. Pengertian Hukum Perikatan Islam

Perikatan dalam hukum Islam merupakan bagian dari hukum Islam bidang *mu'amalah* yang mengatur perilaku manusia dalam menjalankan hubungan ekonominya. Hukum Perikatan Islam adalah seperangkat kaidah hukum yang bersumber dari Al-Qur'an, As-Sunnah (Al-Hadist), dan *Ar-Ra'yu* (*Ijtihad*) yang mengatur tentang hubungan antara dua orang atau lebih mengenai suatu benda yang diharamkan menjadi objek suatu transaksi.¹⁷ Ciri yg menonjol dalam perikatan islam adalah adanya sifat "*religius-transendental*", di mana dalam perikatan Islam tidak hanya mengedepankan aspek keperdataannya saja, melainkan ada unsur kepatuhan dalam menjalankan agama. Dengan demikian secara substantif, hukum perikatan Islam lebih luas dari materi yang terdapat dalam perikatan perdata barat.

Perikatan dalam perspektif hukum Islam, sering diidentikkan para ahli dengan akad, karena sama-sama menyangkut keterlibatan kedua belah pihak sehingga menimbulkan hak dan kewajiban atau prestasi yang harus dipenuhi.¹⁸ Perikatan dalam Islam atau akad secara terminologi adalah berasal dari bahasa arab yaitu *al-rabth* yang berarti "tali atau ikatan", *al-aqdatu* yang berarti "sambungan" dan *al-'ahdu* yang berarti "janji".¹⁹ Berdasarkan pengertian etimologis tersebut bahwa akad merupakan tali yang mengikat seseorang dengan orang lainnya.

Terdapat dua istilah dalam bahasa arab, yaitu:, *pertama* kata '*aqada* artinya menyimpulkan, (lihat Q.S. Al Maidah (5): 1, dalam kamus *Al Munawwir*, Bahasa Arab Indonesia aqad adalah mengikat, dapat juga disebut '*uquud*, artinya perjanjian (yang tercatat) kontrak. *Kedua*'*ahdu* (lihat Q.S. Ali Imran (3): 76, yaitu berjanji. Dari segi

17 Prof. Dr. Muhammad Tahir Azhary, *Bunga Rampai Hukum Islam*, Jakarta, Ind-Hill Co, 2003.

18 Achmad Kuzari, *Nikah Sebagai Perikatan*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1995, hal. 2

19 Rachmat Syafe'i, *Fiqh Muamalah*, Bandung: Pustaka Pelajar, 2001, hal. 43

bahasa, aqad adalah ikatan, mengikat. Ikatan artinya menghimpun atau mengumpulkan dua ujung tali.

Allah SWT berfirman :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوفُوا بِالْعُقُودِ
أَجَلًا كُمَبْهُومَةٍ لَا نَعْمَاءَ إِلَّا مَا يَتْلُو عَلَيْكُمْ غَيْرِ مُجَدِّدًا الصِّدْقَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ
إِنَّا اللَّهُ حَكَمَّا يُرِيدُ

Artinya:

"Wahai orang-orang yang beriman! Penuhilah janji-janji. Hewan ternak dihalalkan bagimu, kecuali yang akan disebutkan kepadamu, dengan tidak menghalalkan berburu ketika kamu sedang berihram (haji atau umrah). Sesungguhnya Allah menetapkan hukum sesuai dengan yang Dia kehendaki." (QS. Al-Ma'idah 5: Ayat 1)

Allah SWT berfirman :

بَلَىٰ مَنْ أَوْفَىٰ بِعَهْدِهِ وَاتَّقَىٰ فَإِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ

Artinya:

"Sebenarnya barang siapa menepati janji dan bertakwa, maka sungguh, Allah mencintai orang-orang yang bertakwa." (QS. Ali 'Imran 3: Ayat 76)

Fathurrahman Djamil menyamakan kata *al 'aqdu* dengan istilah *verbinten* dalam KUH Perdata. Sedangkan Istilah *al'ahdu* disamakan dengan perjanjian atau *overeenkomst*, yaitu pernyataan dari seorang untuk mengerjakan atau tidak mengerjakan sesuatu yang tidak berkaitan dengan orang lain.²⁰

Kemudian menurut para Jumhur Ulama dalam Kuzari pada kajian fikih *muamalah*, akad merupakan :

"Sesuatu yang dengannya akan sempurna perpaduan antara dua macam kehendak, baik dengan kata atau yang lain, dan kemudian karenanya timbul ketentuan/kepastian pada dua sisinya"²¹

20 Fathurrahman Djamil, *Hukum Perjanjian Syariah, dalam Kompilasi Hukum Perikatan oleh Mariam Darus Badruzaman*, Bandung, PT. Cipta Adiya Bhakti, 2001.

21 Achmad Kuzari, *Nikah Sebagai Perikatan..Op cit...*, hal. 1

Sementara dalam arti khusus, ulama fiqh sebagaimana yang dikutip Rachmat Syafe'i mendefinisikan bahwa akad adalah:

“Perikatan yang ditetapkan dengan ijab - qabul berdasarkan ketentuan *syara'* yang berdampak pada objeknya”²²

Kemudian menurut al-Shiddieqy, akad merupakan suatu perbuatan yang dibuat dengan sengaja oleh kedua belah pihak berdasarkan kesepakatan atau kerelaan bersama.²³ Dari sini jelaslah bahwa akad sama dengan perikatan, namun tidaklah selalu sama, penjelasan lebih lanjut ini akan dibahas nanti.

Secara filosofis, hukum perikatan Islam berlaku di Indonesia karena dua hal, yaitu: akidah dan syari'ah sebagai perwujudan dari *habl minallah* dan *habl min-annas*. Sedangkan secara normatif, hukum perikatan Islam telah lama berlaku di masyarakat, hal ini bisa dilihat dari tata cara transaksi yang menggunakan konsep ijab qabul.

Dalam kompilasi hukum ekonomi syariah, kata aqad diberi pengertian adalah kesepakatan dalam suatu perjanjian antara dua pihak atau lebih untuk melakukan atau tidak melakukan perbuatan hukum tertentu.

B. Dasar Hukum Perikatan Islam

1. Al-Qur'an

Sebagai salah satu sumber hukum islam utama yang pertama, dalam hukum perikatan islam ini, sebagian besar al-qur'an hanya mengatur mengenai kaidah-kaidah umum. Hal tersebut antara lain dapat dilihat dari isi ayat-ayat al-qur'an berikut ini :

- a. Qs. Al-baqarah (2):188

Allah SWT berfirman :

22 Rachmat Syafe'i, *Fiqh Muamalah....*Op cit., hal. 44

23 Hasbi al-Shiddieqyy, *Pengantar Fiqh Mu'amalah*, Jakarta: Bulan Bintang, 1974, hal. 34

وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمُ الْبَاطِلِو تَدُلُّوْا بِهَا ٱلْأَحْكَامَ تَأْكُلُوْا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ ٱلَّذِ
 سِبَا ٱلْأَمْوَالِ ٱنتُم تَعْلَمُوْنَ

Artinya:

"Dan janganlah kamu makan harta di antara kamu dengan jalan yang batil dan (janganlah) kamu menyuap dengan harta itu kepada para hakim dengan maksud agar kamu dapat memakan sebagian harta orang lain itu dengan jalan dosa, padahal kamu mengetahui." (QS. Al-Baqarah 2: Ayat 188)

b. Qs. Al-baqarah (2):275

Allah SWT berfirman :

ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُوْمُونَ إِلَّا كَمَا يَقُوْمُ ٱلَّذِي يَنخَبِطُهُ ٱلشَّيْطٰنُ
 مِّنَ الْمَسِّ ذٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوْا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ
 وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَآءَفَ ۖ وَ
 مَرَّةً إِلَى ٱللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَابُ ٱلنَّارِ هُمْ فِيْهَا خٰلِدُونَ

Artinya:

"Orang-orang yang memakan riba tidak dapat berdiri, melainkan seperti berdirinya orang yang kemasukan setan karena gila. Yang demikian itu karena mereka berkata bahwa jual beli sama dengan riba. Padahal, Allah telah menghalalkan jual-beli dan mengharamkan riba. Barang siapa mendapat peringatan dari Tuhannya, lalu dia berhenti, maka apa yang telah diperolehnya dahulu menjadi miliknya dan urusannya (terserah) kepada Allah. Barang siapa mengulangi, maka mereka itu penghuni neraka, mereka kekal di dalamnya." (QS. Al-Baqarah 2: Ayat 275)

c. Qs. Al-baqarah (2):282

Allah SWT berfirman :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَانَيْتُمْ بِتَيْنِ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ
بَيْنَكُمْ كَمَا تَبَّ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ
وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا فَإِذَا
كُنَّا مِنَ الَّذِينَ عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهَا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ
فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجُلَيْنِ لَكُمْ فَإِنْ لَمْ
يَكُنَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشَّهَادَةِ أَنْ تَضِلَّ
إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشَّهَادَةُ إِذَا مَا دُعُوا
وَلَا تُسَلِّمُوا أَنْ تُكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلٍ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ
اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَلْفَىٰ أَ لَا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تُكُونَ بِجَارَةٍ خَا
ضِرَةً تَدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَاسْتَشْهِدُوا إِذَا
تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ
وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ

Artinya:

"Wahai orang-orang yang beriman! Apabila kamu melakukan utang-piutang untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. Janganlah penulis menolak untuk menuliskannya sebagaimana Allah telah mengajarkan kepadanya, maka hendaklah dia menuliskan. Dan hendaklah orang yang berutang itu mendiktekan, dan hendaklah dia bertakwa kepada Allah, Tuhannya, dan janganlah dia mengurangi sedikit pun dari padanya. Jika yang berutang itu orang yang kurang akalunya atau lemah (keadaannya), atau tidak mampu mendiktekan sendiri, maka hendaklah walinya mendiktekannya dengan benar. Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi laki-laki di antara kamu. Jika tidak ada (saksi) dua orang laki-laki, maka (boleh) seorang laki-laki dan dua orang perempuan di antara orang-orang yang kamu sukai dari para saksi (yang ada), agar jika yang seorang lupa maka yang seorang lagi mengingatkannya. Dan janganlah saksi-saksi itu menolak apabila dipanggil. Dan janganlah kamu bosan menuliskannya, untuk batas waktunya baik (utang itu) kecil maupun besar. Yang demikian itu, lebih adil di sisi Allah, lebih dapat menguatkan kesaksian, dan lebih mendekatkan kamu kepada ketidakraguan, kecuali jika hal itu merupakan perdagangan tunai yang kamu jalankan di antara kamu, maka tidak ada dosa bagi kamu jika kamu tidak menuliskannya. Dan ambillah saksi apabila kamu berjual-beli, dan janganlah penulis dipersulit dan begitu juga saksi. Jika kamu lakukan (yang demikian), maka sungguh,

hal itu suatu kefasikan pada kamu. Dan bertakwalah kepada Allah, Allah memberikan pengajaran kepadamu, dan Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.” (QS. Al-Baqarah 2: Ayat 282)

d. Qs. Al-baqarah (2):283

Allah SWT berfirman :

وَأِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَافِيًا فَرِهًا مَّقْبُوضَةً فَإِنْ آمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنُ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ

Artinya:

“Dan jika kamu dalam perjalanan sedang kamu tidak mendapatkan seorang penulis, maka hendaklah ada barang jaminan yang dipegang. Tetapi, jika sebagian kamu memercayai sebagian yang lain, hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya (utangnya) dan hendaklah dia bertakwa kepada Allah, Tuhannya. Dan janganlah kamu menyembunyikan kesaksian karena barang siapa menyembunyikannya, sungguh, hatinya kotor (berdosa). Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.” (QS. Al-Baqarah 2: Ayat 283)

e. Qs. An-nisaa (4):29

Artinya :

“ Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka di antara kamu ”.

f. Qs. Al-maidah (5):01

Allah SWT berfirman :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوفُوا بِالْعُقُودِ
إِذَا كُنْتُمْ بُيُوتًا أَوْ أَنْعَامًا فَلَا مَآئِلَ عَلَيْكُمْ غَيْرُ مُحِلِّ الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرٌّ
إِنَّا اللَّهُ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ

Artinya:

“Wahai orang-orang yang beriman! Penuhilah janji-janji. Hewan ternak dihalalkan bagimu, kecuali yang akan disebutkan kepadamu, dengan tidak menghalalkan berburu ketika kamu sedang berihram (haji atau

umrah). Sesungguhnya Allah menetapkan hukum sesuai dengan yang Dia kehendaki." (QS. Al-Ma'idah 5: Ayat 1)

g. Qs. Al-maidah (5):02

Allah SWT berfirman :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحِلُّوا شَعَائِرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا الْهَدْيَ
وَلَا الْقَلَائِدَ وَلَا أَمْيِنَ الْبَيْتِ الْحَرَامِ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّن رَّبِّهِمْ
وَرِضْوَانًا ۚ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا ۚ وَلَا يَجْرِمَنَّ شَنَاٰنُ قَوْمٍ أَن
صَدَّوْكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَن تَعْتَدُوا ۚ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ
التَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ
الْعِقَابِ

Artinya:

"Wahai orang-orang yang beriman! Janganlah kamu melanggar syi'ar-syi'ar kesucian Allah, dan jangan (melanggar kehormatan) bulan-bulan haram, jangan (mengganggu) hadyu (hewan-hewan kurban), dan Qalaid (hewan-hewan kurban yang diberi tanda), dan jangan (pula) mengganggu orang-orang yang mengunjungi Baitulharam; mereka mencari karunia dan keridaan Tuhannya. Tetapi apabila kamu telah menyelesaikan ihram, maka bolehlah kamu berburu. Jangan sampai kebencian(mu) kepada suatu kaum karena mereka menghalang-halangi dari Masjidilharam mendorongmu berbuat melampaui batas (kepada mereka). Dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan permusuhan. Bertakwalah kepada Allah, sungguh, Allah sangat berat siksa-Nya." (QS. Al-Ma'idah 5: Ayat 2)

h. Qs. Al-Jumu'ah (62):09

Allah SWT berfirman :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ
ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ۚ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ

Artinya:

"Wahai orang-orang yang beriman! Apabila telah diseru untuk melaksanakan sholat pada hari Jum'at, maka segeralah kamu mengingat Allah dan tinggalkanlah jual beli. Yang demikian itu lebih baik bagimu jika kamu mengetahui." (QS. Al-Jumu'ah 62: Ayat 9)

i. Qs. Al-Muthaffifiin (83):1-6

Allah SWT berfirman :

ويل للغشاش في القياس والوزن! (أي) الأشخاص الذين عندما يتلقون جرة من شخص آخر يطلبون أن تكون كافية ، وعندما يقيسون أو يزنون (لشخص آخر) ، فإنهم ينخفضون. ألا يظنون أنهم في الحقيقة سيقامون ، في يوم عظيم ، (أي) في اليوم (الذي) سيقف فيه كل الناس أمام رب العالمين ،

Artinya:

"Celakalah bagi orang-orang yang curang (dalam menakar dan menimbang)! (Yaitu) orang-orang yang apabila menerima takaran dari orang lain mereka minta dicukupkan, dan apabila mereka menakar atau menimbang (untuk orang lain), mereka mengurangi. Tidakkah mereka itu mengira, bahwa sesungguhnya mereka akan dibangkitkan, pada suatu hari yang besar, (Yaitu) pada hari (ketika) semua orang bangkit menghadap Tuhan seluruh alam". (QS. Al-Muthaffifiin 83: Ayat 1-6)

2. Hadist

Dalam hadist, ketentuan-ketentuan mengenai muamalat lebih terperinci daripada al-qur'an. Namun, perincian ini tidak terlalu mengatur hal-hal yang sangat mendetail, tetap dalam jalur kaidah-kaidah umum. Hadist-hadist tersebut antara lain dapat terlihat di bawah ini.

a. HR. Abu Dawud dan Hakim

Allah SWT telah berfirman (dalam hadist qudsi-Nya), "Aku adalah orang ketiga dari dua orang yang berserikat selama salah seorang di antaranya tidak berkhianat terhadap temannya. Apabila salah seorang di antara keduanya berkhianat, maka Aku keluar dari perserikatan keduanya."

b. HR. Bukhari dan Muslim

"Siapa saja yang melakukan jual beli salam (salaf), maka lakukanlah dalam ukuran (takaran) tertentu, timbangan tertentu dan waktu tertentu."

c. HR. Ahmad dan Baihaqi

Orang yang mampu membayar utang, haram atasnya melalaikan utangnya. Maka, apabila salah seorang di

antara kamu memindahkan utangnya kepada orang lain, pemindahan itu hendaklah diterima, asal yang lain itu mampu membayar.

“Dari Rifa’ah bin Rafi’ bahwasanya Nabi SAW, ditanya: Apakah pencaharian yang paling baik? Jawabnya: pekerjaan seseorang dengan tangannya sendiri dan tiap-tiap jual beli yang mabrur”.

3. Ijma’ Ulama

Sumber hukum Islam yang ketiga adalah ijtihad yang dilakukan dengan menggunakan akal atau *ar-ro’yu*. Posisi akal dalam ajaran Islam memiliki kedudukan yang sangat penting. Allah swt menciptakan akal untuk manusia agar dipergunakan untuk memahami, mengembangkan dan menyempurnakan sesuatu, dalam hal ini adalah ketentuan-ketentuan dalam Islam. Namun demikian, akal tidak dapat berjalan dengan baik tanpa ada petunjuk. Petunjuk itu telah diatur oleh Allah SWT yang tercantum dalam Al-Qur’an dan Hadist.

Penggunaan akal untuk berijtihad telah dibenarkan oleh Nabi Muhammad SAW seperti yang terdapat pada hadist Mu’az Bin Jabal, bahkan juga terdapat dalam ketentuan Qs. An-Nisa (4):59, Mohammad Daud Ali memerikan definisi ijtihad adalah sebagai berikut :²⁴

Ijtihad adalah usaha atau ikhtiar yang sungguh-sungguh dengan menggunakan segenap kemampuan yang ada, dilakukan oleh orang (ahli hukum) yang memenuhi syarat untuk merumuskan garis hukum yang belum jelas atau tidak ada ketentuannya di dalam Al-Qur’an dan sunnah Rasulullah.

Kedudukan ijtihad dalam bidang *muamalat* memiliki peran yang sangat penting. Hal ini disebabkan, bahwa sebagian besar ketentuan-ketentuan *Muamalat* yang terdapat dalam Al-Qur’an dan Hadist bersifat umum. Sedangkan dalam pelaksanaannya di masyarakat, kegiatan muamalat selalu berkembang disesuaikan

²⁴ Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1991.

dengan kebutuhan masyarakat. Oleh karena itu, ayat dan Hadist hukum yang menjadi objek ijtihad hayalah yang zhanni²⁵sifatnya. Ijtihad dapat pula dilakukan terhadap hal-hal yang tidak terdapat ketentuannya di dalam Al-Qur'an dan Hadist serta juga mengenai masalah hukum baru yang timbul dan berkembang di masyarakat.

Hazairin berpendapat, bahwa ketentuan yang berasal dari ijtihad ulil amri terbagi dua, yaitu sebagai berikut:

- a. Berwujud pemilihan atau penunjukan garis hukum yang setepa-tepatnya untuk diterapkan pada suatu perkara atau kasus tertentu yang mungkin langsung diambil dari ayat-ayat hukum dalam al-qur'an, mungkin pula ditimbulkan dari perkataan (penjelasan) atau teladan yang diberikan oleh Nabi Muhammad saw.
- b. Ketentuan yang berwujud penciptaan atau pembentukan garis hukum baru bagi keadaan-keadaan baru menurut tempat dan waktu, dengan berpedoman kepada kaidah-kaidah hukum yang telah ada dalam Al-qur'an dan sunnah Rasul.

Di Indonesia, pada bulan april 2000 telah terbentuk Dewan Syari'ah Nasional (DSN) yang merupakan bagian dari amjelis ulama Indonesia. Dewan syari'ah nasional ini adalah dewan yang menangani masalah-masalah yang berhubungan dengan aktivitas lembaga keuangan syari'ah. Tugas DSN di antaranya adalah mengeluarkan fatwa atas jenis-jenis kegiatan keuangan, produk, dan jasa keuangan syari'ah.²⁶

Dalam hukum akad, terjadi perbedaan pendapat dari beberapa ulama mazhab. Salah satunya mazhab Hanbali bahwa akad bebas dilakukan selama tidak ada hal-hal yang jelas dilarang agama.²⁷ Sedangkan pada mazhab hanafi, bahwa akad merupakan hal yang dilarang, kecuali apabila ada keadaan yang membuatnya untu

25 Teks atau *nashzhanni* adalah kata atau kalimat yang menunjukkan arti atau pengertian lebih dari satu, masih mungkin ditafsirkan oleh orang yang berbeda dengan makna yang berbeda pula. Lihat Mohammad Daud Ali, *Ibid.*, hlm. 81.

26 Lihat keputusan dewan syari'ah nasional No. 01 tahun 2000 tentang pedoman dasar dewan syariah nasional majelis ulama Indonesia (PD DSN-MUI)

27 Achmad Kuzari, *Nikah Sebagai Perikatan.....Op cit.*, hal. 6

berakad kepada orang lain (*Istihsan*). Kemudian mazhab lainnya seperti Syafi'i juga tidak membolehkan akad apabila objeknya belum ada di hadapan pihak yang membutuhkan.²⁸

C. Tujuan Hukum Perikatan Islam

Seseorang yang melakukan perikatan atau akad, pasti mempunyai tujuan tertentu, seseorang tidak dapat dipaksakan untuk melakukan akad, terutama dalam perjanjian. Kecuali dalam perikatan alami, seperti hak bayi untuk dirawat dengan baik dan harta warisan, atau paksaan hukum yang bersifat sepihak.

Tujuan perikatan dalam Islam atau akad yang dimaksud di sini ialah maksud utama disyariatkannya akad. Artinya ada maksud tertentu namun harus sesuai ketentuan *syari'ah*, agar tujuan tersebut dapat terwujud. Tujuan tersebut akan menjadi sah apabila mempunyai akibat-akibat hukum yang dipelukan dengan syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Tujuan akad bukanlah merupakan kewajiban yang telah ada atas pihak-pihak yang bersangkutan ketika akad belum diadakan seperti perikatan alami, namun hendaknya tujuan itu dilaksanakan di awal akad.
- b. Tujuan harus berlangsung hingga akhir akad.
- c. Tujuan akad harus dibenarkan oleh syari'at Islam.

Berdasarkan keterangan di atas, syarat dari tujuan perikatan dalam Islam atau akad harus jelas dari awal hingga akhir akad serta berdasarkan ketentuan syari'at Islam. Suatu tujuan erat kaitannya dengan aktivitas yang dilakukan, karena kegiatan pada hakikatnya untuk mencapai tujuan tersebut. Contohnya dalam jual beli, tujuan penjual untuk memindahkan hak miliknya kepada pembeli dan memperoleh uang dan keuntungan.

28 Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta, PT. Ichtiar Baru Van Hoven, 1980, hal. 779

D. Unsur-Unsur Perikatan Islam

Mengenai unsur-unsur perikatan dalam Islam atau akad ini, ada dua pendapat yang berbeda dari ulama-ulama mazhab. Unsur tersebut lebih identik dengan rukun akad.

Pertama, pendapat Imam Hanafi bahwa akad hanya terdiri darishigat,yaitu *ijab* dan *qabul* atau serah-terima antara kedua belah pihak baik dalam bentuk ucapan maupun tindakan.²⁹ Hal ini dikarenakan bahwa *ijab* dan *qabul* tersebut menurut Imam Hanafi, merupakan bagian yang tak dapat dipisahkan dari perikatan atau akad.³⁰

Kedua, pendapat sebagian besar ulama selain Imam Hanafi bahwa unsur perikatan Islam atau rukun akad ada lima, yaitu:

1. *Aqid*, dua pihak atau para pelaku perikatan yang terlibat. Dalam perikatan, yang terlibat umumnya debitur dengan kreditur.
2. *Mahallul 'aqdi* atau *ma'qud 'alaih*, yaitu objek dari perikatan atau akad, dalam perikatan umum disebut prestasi. Objek perikatan haruslah:
 - Ada ketika dilangsungkan perikatan
 - Obyek perikatan dibernakan oleh *syara'*
 - Obyeknya jelas dan dikenali
 - Obyeknya dapat diserahkan
3. *Maudul 'aqdi*, yaitu tujuan pokok dari akad itu sendiri, bisa sepihak atau kedua belah pihak atau lebih.
4. *Ijab*, yaitu ungkapan shigat akad yang keluar dari pihak pertama.
5. *Qabul*, yaitu ungkapan shigat akad yang keluar dari pihak kedua.

Kemudian Dewi secara garis besar membagi unsur perikatan tersebut menjadi tiga unsur sebagai berikut :³¹

29 Rachmat Syafe'i, *Fiqh Muamalah*....Op cit., hal. 44

30 Achmad Kuzari, *Nikah Sebagai Perikatan*.....Op cit., hal. 6-7

31 Gemala Dewi, *Hukum Perikatan Islam*, Jakarta: Kencana, 2005, hal. 47-49

1. Pertalian antara *Ijab* dan *Qabul*
Ijab merupakan ungkapan dari pihak yang melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu. Sedangkan *qabul* merupakan pernyataan pihak yang menerima atau menyetujui dari sesuatu yang dilakukan pihak yang berijab.
2. Dibenarkan Oleh *Syara'*
 Perikatan, perjanjian atau akad tidak bertentangan dengan Al-Qur'an dan Sunnah Nabi. Akad yang dilakukan tidak boleh bertentangan dengan *syara'* (Al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah). Demikian juga objek akad tidak boleh bertentangan dengan *syara'* bila bertentangan maka akad itu tidak sah.
3. Mempunyai Akibat Hukum terhadap Objeknya.
 Akad merupakan salah satu dari tindakan hukum (*tasharruf*) Musthafa Az-Zarqa sebagaimana dikutip Dewi "mengartikanya dengan sesuatu yang bersumber dari kehendak seseorang dan *syara'* menetapkan atasnya sejumlah akibat hukum (hak dan kewajiban)". Dengan demikian, besar kecilnya akibat hukum bergantung dari seberapa besar tindakan hukum seseorang terutama dalam perikatan.

E. Perikatan Islam menurut Bentuk Transaksinya

Pembagian perikatan berdasarkan bentuk transaksi:

1. Jual-beli (*bai'*);
2. *Syirkah* / kerjasama antara dua orang atau lebih (dalam bentuk barang modal/jasa);
3. *Mudharabah* / kerjasama antara dua subjek hukum dengan pembagian keuntungan berdasarkan nisbah yg diisepakati;
4. *Muzaraah* adalah kerjasama antara pemilik lahan dengan penggarap untuk memanfaatkan lahan;
5. *Murabahah* adalah pembiayaan saling menguntungkan yang dilakukan oleh *shahib al-mal* dengan pihak yang membutuhkan melalui transaksi jual beli dengan penjelasan bahwa harga pengadaan barang dan harga jual terdapat nilai lebih yang

- merupakan keuntungan atau laba bagi *shahib al-mal* dan pengembaliannya dilakukan secara tunai atau angsur.
6. *Musaqah* adalah kerjasama antara pihak-pihak dalam pemeliharaan tanaman dengan pembagian hasil antara pemilik dengan pemelihara tanaman dengan nisbah yang disepakati oleh pihak-pihak yang terikat;
 7. *Khiyar* adalah hak pilih bagi penjual dan pembeli untuk melanjutkan atau membatalkan akad jual-beli yang dilakukannya;
 8. *Ijarah* adalah sewa barang dalam jangka waktu tertentu dengan pembayaran;
 9. *Istisna* adalah jual-beli barang atau jasa dalam bentuk pemesanan dengan kriteria dan persyaratan tertentu yang disepakati antara pihak pemesan dengan pihak penjual;
 10. *Kafalah* adalah jaminan atau garansi yang diberikan oleh penjamin kepada pihak ketiga/pemberi pinjaman untuk memenuhi kewajiban pihak kedua/peminjam;
 11. *Hawalah* adalah pengalihan utang dari *muhil al-ashil* kepada *muhal 'alaih*;
 12. *Rahn* / gadai adalah penguasaan barang milik peminjam oleh pemberi pinjaman sebagai jaminan;
 13. *Wadi'ah* adalah penitipan dana antara pihak pemilik dana dengan pihak penerima titipan yang dipercaya untuk menjaga dana tersebut;
 14. *Ju'alah* adalah perjanjian imbalan tertentu dari pihak pertama kepada pihak kedua atas pelaksanaan suatu tugas/pelayanan yang dilakukan oleh pihak kedua untuk kepentingan pihak pertama; dan
 15. *Wakalah* adalah pemberian kuasa kepada pihak lain untuk mengerjakan sesuatu.

F. Asas-asas Perikatan dalam Islam

Asas perikatan dalam Islam merupakan tumpuan berpikir dalam melakukan suatu akad atau perjanjian terutama dalam koridor syari'at Islam.

1. *Ilahiyah* setiap perkataan, perbuatan dan tingkah laku manusia tidak luput dari ketentuan Allah.
2. Keadilan, dituntut agar para pihak yang melakukan perikatan agar berlaku benar dalam pengungkapan kehendak dan keadaan memenuhi perjanjian yang telah mereka buat dan memenuhi semua kewajibannya.
3. *Ikhtiyari* / sukarela; setiap akad dilakukan atas kehendak para pihak, terhindar dari keterpaksaan karena tekanan salah satu pihak atau pihak lain.
4. Amanah / menepati janji; setiap akad wajib dilaksanakan oleh para pihak sesuai dengan kesepakatan yang ditetapkan oleh yang bersangkutan dan pada saat yang sama terhindar dari cidera-janji.
5. *Ikhtiyati* / kehati-hatian; setiap akad dilakukan dengan pertimbangan yang matang dan dilaksanakan secara tepat dan cermat.
6. *Luzum* / tidak berubah; setiap akad dilakukan dengan tujuan yang jelas dan perhitungan yang cermat, sehingga terhindar dari praktik spekulasi atau maisir.
7. Saling menguntungkan; setiap akad dilakukan untuk memenuhi kepentingan para pihak sehingga tercegah dari praktik manipulasi dan merugikan salah satu pihak.
8. *Taswiyah* / kesetaraan; para pihak dalam setiap akad memiliki kedudukan yang setara, dan mempunyai hak dan kewajiban yang seimbang.
9. Transparansi; setiap akad dilakukan dengan pertanggung-jawaban para pihak secara terbuka.
10. Kemampuan; setiap akad dilakukan sesuai kemampuan para pihak, sehingga tidak menjadi beban yang berlebihan bagi yang bersangkutan.

11. *Taisir* / kemudahan; setiap akad dilakukan dengan cara saling memberi kemudahan kepada masing-masing pihak untuk dapat melaksanakan-nya sesuai dengan kesepakatan.
12. Itikad baik; akad dilakukan dalam rangka menegakan kemaslahatan, tidak mengandung unsur jebakan dan perbuatan buruk lainnya.
13. Sebab yang halal; tidak bertentangan dengan hukum, tidak dilarang oleh hukum dan tidak haram.
14. *Al-hurriyah* (kebebasan berkontrak).
15. *Al-kitabah* (tertulis)

Selain asas di atas, ada beberapa asas yang digunakan dalam perikatan Islam atau akad adalah di antaranya sebagai berikut:

1. Asas Ketuhanan atau Tauhid
Dalam *Muamalah*, nilai-nilai ketauhidan tentu tidak terlepas dari itu. Seseorang akan merasa ia diawasi oleh Allah Swt sehingga dapat berbuat sekehendak dirinya. Dan perbuatannya harus dipertanggung-jawabkan kepada pihak kedua, masyarakat, diri sendiri, dan yang terpenting Allah SWT.³²
2. Asas Kebolehan (*Mabda al-Ibahah*)
Segala kegiatan atau perbuatan adalah boleh (mubah), selama hal tersebut tidak bertentangan dengan ketentuan *syari'ah* atau dalil yang mengharamkannya. Jadi melakukan transaksi dengan orang lain adalah boleh selama tidak ada larangan Islam akan transaksi tersebut.
3. Asas Keadilan (*Al-'Adalah*)
Dalam perikatan, keadilan menjadi perhatian, apalagi kalau perikatan dalam Islam, hal tersebut tidak dapat dipisahkan mengingat mengharuskan keadilan. Dengan kata lain, pihak yang terlibat dituntut untuk berlaku adil dan benar dalam menyatakan kehendak untuk berakad serta memenuhi hak dan

³² A.M. Hasan Ali, *Asuransi dalam Perspektif Hukum Islam: Suatu Tinjauan Analisis Historis, Teoritis dan Praktis*, cetakan 1, Jakarta: Kencana, 2004, hal. 125-126.

kewajiban dari perjanjian yang dibuat.³³ Tidak ada penipuan atau ketidakseimbangan.

4. Asas Tertulis (Al-Kitabah)

Dalam suatu akad perjanjian, hendaknya dilakukan secara tertulis agar perikatan atau akad tersebut sangat jelas serta sebagai bukti nyata transaksi orang yang bersangkutan. Hal ini sebagaimana yang tercantum dalam Al-Qur'an surah Al-Baqarah ayat 282-283.

Allah SWT berfirman :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَخْشَ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجُلَيْنِ إِنْ لَمْ يَكُنَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشَّهَادَةِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ أُخْرَىٰ وَأَنْ لَا يَأْبَ الشَّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْمَعُوا أَنْ تُكْتَبَوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَفْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ إِنْ كُنْتُمْ بِوَاحٍ إِلَّا أَنْ تَكُونُ بَاطِلَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا بَضًا وَلَا تَبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ

وَأِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَيْنِ مَقْبُوضَةً فَإِنْ مِنْكُمْ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ إِيْمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ

Artinya:

"Dan jika kamu dalam perjalanan sedang kamu tidak mendapatkan seorang penulis, maka hendaklah ada barang jaminan yang dipegang. Tetapi, jika sebagian kamu memercayai sebagian yang lain, hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya (utangnya) dan hendaklah dia bertakwa kepada Allah, Tuhannya. Dan janganlah kamu menyembunyikan

33 Gemala Dewi, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, cetakan 2, Jakarta: Kencana, 2006, hal. 12

kesaksian karena barang siapa menyembunyikannya, sungguh, hatinya kotor (berdosa). Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.” (QS. Al-Baqarah 2: Ayat 283)

“Wahai orang-orang yang beriman! Apabila kamu melakukan utang-piutang untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. Janganlah penulis menolak untuk menuliskannya sebagaimana Allah telah mengajarkan kepadanya, maka hendaklah dia menuliskan. Dan hendaklah orang yang berutang itu mendiktekan, dan hendaklah dia bertakwa kepada Allah, Tuhannya, dan janganlah dia mengurangi sedikit pun dari padanya. Jika yang berutang itu orang yang kurang akal nya atau lemah (keadaannya), atau tidak mampu mendiktekan sendiri, maka hendaklah walinya mendiktekan nya dengan benar. Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi laki-laki di antara kamu. Jika tidak ada (saksi) dua orang laki-laki, maka (boleh) seorang laki-laki dan dua orang perempuan di antara orang-orang yang kamu sukai dari para saksi (yang ada), agar jika yang seorang lupa maka yang seorang lagi mengingatkannya. Dan janganlah saksi-saksi itu menolak apabila dipanggil. Dan janganlah kamu bosan menuliskannya, untuk batas waktunya baik (utang itu) kecil maupun besar. Yang demikian itu, lebih adil di sisi Allah, lebih dapat menguatkan kesaksian, dan lebih mendekatkan kamu kepada ketidakraguan, kecuali jika hal itu merupakan perdagangan tunai yang kamu jalankan di antara kamu, maka tidak ada dosa bagi kamu jika kamu tidak menuliskannya. Dan ambillah saksi apabila kamu berjual-beli, dan janganlah penulis dipersulit dan begitu juga saksi. Jika kamu lakukan (yang demikian), maka sungguh, hal itu suatu kefasikan pada kamu. Dan bertakwalah kepada Allah, Allah memberikan pengajaran kepadamu, dan Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.” (QS. Al-Baqarah 2: Ayat 282).

5. Asas Kerelaan atau Konsensualisme

Dalam perikatan atau akad, hendak nya terjadi atas kerelaan atau kehendak masing-masing pihak yang terlibat. Tidak ada paksaan atau ancaman dari pihak manapun, karena kalau dipandang dari perspektif Islam, akadnya tidak sah meski hal tersebut tidak dapat diamati secara fisik dan tergantung pihak nya masing-masing.

6. Asas Perjanjian itu Mengikat

Maksud pembahasan di sini adalah, apabila ia melakukan perjanjian kepada orang lain, maka ia akan terikat untuk memenuhi kewajiban dan hak nya. Dengan kata lain, ia terikat

untuk wajib mengikuti isi perjanjian yang sudah disepakati bersama.

7. Asas Persamaan Hukum (*Al-Musawah*)
Asas ini mengutamakan persamaan hak dan kewajiban atau persamaan derajat, tidak membedakan antara bangsa, kulit, kekayaan, kekuasaan, jabatan, dsb. Sehingga tidak ada pilih kasih dalam pelaksanaan akad atau bertransaksi.
8. Asas Mendahulukan Kewajiban daripada Hak
Dalam perjanjian atau akad, hendaknya pemenuhan kewajiban merupakan hal yang harus diutamakan, agar suatu transaksi dapat berjalan lebih serius serta ia dapat menuntut haknya.
9. Asas Larangan Merugikan Orang Lain
Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, bahwa dalam perjanjian atau akad, tidak dibenarkan salah satu pihak merugikan pihak lain. Misalnya menjual barang yang status kualitasnya tidak jelas.

G. Syarat-syarat Perikatan dalam Islam

Setelah dijelaskan rukun akad sebelumnya, akan dijelaskan lanjutannya berupa syarat-syarat dari perikatan Islam atau akad, yang mana akad akan terjadi apabila telah memenuhi syarat pada :

1. Subjek Hukum (*aqidain*)
Menurut Hasbi Ash-Shiddiqy³⁴, bahwa kedua belah pihak yang berakad atau melakukan perjanjian harus cakap (*ahliyatul aqidaini*). Baik itu perorangan maupun dengan badan hukum atau institusi. Tidak akan sah akad apabila dilakukan oleh orang gila, anak kecil yang belum mengetahui, dsb.
2. Objek Hukum (*mahallul aqad*)
Objek akad atau perikatan haruslah dapat diterima secara hukum, terutama hukum Islam. Kemudian selain itu, objek akad terbagi beberapa persyaratan yang harus dipenuhi :

34 Hasbi al-Shiddieqiyy, *Pengantar Fiqh.....Op cit....*

- a. Objek perikatan harus ada ketika dilangsungkan atau tersedia untuk diadakan dan akad akan berakhir apabila objek tersebut telah diserahkan kepada yang berhak menerima. Islam tidak membolehkan menjual objek yang belum waktunya, seperti menjual anak sapi yang masih dalam kandungan atau menjual buah yang belum masak.
- b. Objek akad atau perikatan dalam Islam harus dibenarkan syari'ah. Tidak dibenarkan objek perikatan yang haram, baik zat maupun cara mendapatkannya. Inilah yang membedakan perikatan Islam dengan perikatan umum.
- c. Objek akad atau perikatan dalam Islam harus jelas dan dapat dikenali dari jenis, bentuk, ukuran, dan urgensi barang tersebut.
- d. Objek dapat diserahkan terimakan pada saat akad terjadi atau pada waktu yang telah disepakati sehingga tidak ada pihak yang dirugikan dalam suatu transaksi.

H. Berakhirnya Perikatan dalam Islam

Suatu akad dipandang berakhir apabila telah tercapai tujuannya. Dalam akad jual beli misalnya, akad dipandang telah berakhir apabila barang telah berpindah milik kepada pembeli dan harganya telah menjadi milik penjual. Dalam akad gadai dan pertanggungan (*kafalah*), akad dipandang telah berakhir apabila utang telah dibayar.

Selain telah tercapai tujuannya, akad dipandang telah berakhir apabila terjadi *fasakh* (pembatalan) atau telah berakhir waktunya.

Akad atau perikatan dalam Islam dapat berakhir karena umumnya dua hal, menurut Basyir, bahwa dua hal tersebut adalah telah tercapainya tujuan akad dan *fasakh* atau waktunya berakhir. *Fasakh* tersebut berakhir karena sebab-sebab berikut.³⁵

1. *Difasakh*, karena adanya hal-hal yang dilarang *syara'*, misalnya objek akadnya diketahui dari hasil yang tidak halal atau jual beli

³⁵ Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat*, Yogyakarta: Bag Penerbit Fak Hukum UII, 2000, hal. 85

barang yang tidak memenuhi syarat kejelasan barang tersebut (*gharar*).

2. Karena pembeli memilih untuk membatalkan jual beli karena sebab-sebab tertentu dalam *khiyar*, seperti ditemukan ada yang tidak sesuai pada barang yang ia beli seperti adanya kecacatan.
3. Karena salah satu pihak membatalkan akad dengan catatan ada persetujuan lain. Cara *fasakh* ini disebut *iqalah*.
4. Karena kewajiban yang ditimbulkan oleh adanya akad tidak dipenuhi oleh pihak-pihak yang bersangkutan. Misalnya karena *overmact*, yaitu keadaan yang membuat debitur tidak mampu memenuhi kewajiban dikarenakan faktor-faktor eksternal. Apabila pihak yang seharusnya memenuhi kewajiban dengan sengaja tidak melakukannya, maka dapat dilaporkan ke badan hukum litigasi (peradilan) atau / dan non-litigasi (arbitrase) terutama yang telah distandarisasi *syari'ah*.
5. Karena habis jangka waktunya, seperti dalam akad sewa menyewa dalam jangka waktu tertentu dengan catatan harus dikembalikan secara utuh apabila dalam penyewaan barang.
6. Karena tidak mendapat izin dari pihak yang berwenang.
7. Karena kematian

Mengenai kematian ini, terdapat perbedaan pendapat di antara para fukaha mengenai masalah apakah kematian pihak-pihak yang melakukan akad mengakibatkan berakhirnya akad. Sejalan dengan perbedaan pendapat mereka apakah hak yang ditimbulkan oleh akad itu dapat diwariskan atau tidak. Demikian pula adanya perbedaan pendapat tentang bagaimana terjadinya akad-akad tertentu serta sifat (watak) masing-masing. Dalam akad sewa menyewa yang merupakan akad yang mengikat secara pasti kedua belah pihak itu, kematian salah satu pihak, penyewa atau yang menyewakan, menurut pendapat ulama-ulama mazhab Hanafi mengakibatkan berakhirnya akad. Namun, menurut pendapat ulama-ulama mazhab Syafi'i, tidak. Ulama-ulama Hanafiah berpendapat, bahwa objek sewa menyewa adalah manfaat baran sewa yang terjadi sedikit-sedikit sejalan dengan waktu yang dilalui. Manfaat barang yang ada setelah

meninggalnya pemilik bukan lagi menjadi haknya sehingga akad tidak berlaku lagi terhadapnya. Berbeda dengan ulama-ulama Hanafiah, ulama-ulama Syafi'iyah memandang manfaat barang sewa semuanya telah ada ketika akad di adakan, tidak terjadi sedikit-sedikit sehingga kematian salah satu pihak tidak membatalkan akad.

Dalam akad gadai, kematian pihak pemegang gadai tidak mengakibatkan berakhirnya akad, tetapi dilanjutkan oleh ahli warisnya, guna menjamin hak atas piutang. Apabila yang meninggal adalah pihak yang berutang, dan ahli warisnya masih kecil-kecil, barang gadai dijual untuk melunasi utang. Akan tetapi, apabila ahli warisnya sudah besar-besar atau dewasa mereka mengganti kedudukan yang mewariskan, dan berkewajiban untuk menyelesaikan akad gadai dengan melunasi utang.

Dalam akad persekutuan, karena akad itu tidak mengikat secara pasti kedua belah pihak, kematian salah satu anggotanya mengakibatkan berakhirnya akad. Demikian pula dalam akad perwakilan.

Jadi, apakah kematian salah satu pihak yang mengadakan akad mengakibatkan berakhirnya akad atau tidak, pada umumnya dapat disimpulkan, bahwa apabila akad menyangkut hak-hak perorangan, bukan hak-hak kebendaan, kematian salah satu pihak mengakibatkan berakhirnya akad, seperti perwakilan, perwalian, dan sebagainya. Apabila akad menyangkut hak-hak kebendaan, terdapat berbagai macam ketentuan, bergantung kepada bentuk dan sifat akad yang akan diadakan. Hal ini akan diketahui dalam pembahasan tentang akad-akad tertentu.

8. Karena Pembayaran

Pembayaran adalah pelaksanaan atau pemenuhan tiap perjanjian secara suka rela, artinya tidak dengan paksaan atau eksekusi. Tiap pembayaran yang sah dapat dilakukan oleh siapapun yang berkepentingan, seperti orang yang turut berutang atau penanggung utang.

9. Hapusnya atau hilangnya barang yang dimaksudkan dalam akad

Jika barang tertentu yang menjadi pokok perjanjian musnah, tak dapat diperdagangkan, atau hilang hingga tak diketahui sama sekali apakah barang itu masih ada, atau tidak, maka hapuslah perikatannya, asal barang itu musnah atau hilang diluar kesalahan debitur dan sebelum ia lalai menyerahkannya. Bahkan meskipun debitur lalai menyerahkan suatu barang, yang sebelumnya tidak ditanggung terhadap kejadian-kejadian yang tak terduga, perikatan tetap hapus jika barang itu akan musnah juga dengan cara yang sama di tangan kreditur, seandainya barang tersebut sudah diserahkan kepadanya. Debitur diwajibkan membuktikan kejadian tak terduga yang dikemukakannya. Dengan cara bagaimanapun suatu barang hilang atau musnah, orang yang mengambil barang-barang itu sekali-sekali tidak bebas dan kewajiban untuk mengganti harga. Jika barang yang terutang musnah, tak lagi dapat di perdagangkan, atau hilang diluar kesalahan debitur, maka debitur, jika mempunyai hak atau tuntutan ganti rugi mengenai barang tersebut, diwajibkan memberikan hak dan tuntutan tersebut kepada kreditur.

Dalam mazhab hanafi, tingkat kebatalan dibedakan menjadi lima, yaitu :

- a. Akad Batil

Ahli-ahli hukum hanafi mendefinisikan akad batil secara singkat sebagai “akad yang secara syarak tidak sah pokok dan sifatnya.”³⁶

- b. Akad fasid

Akad fasid menurut ahli-ahli hukum hanafi, adalah “akad yang menurut syarat sah pokoknya, tetapi tidak sah sifatnya.”³⁷ Hukum akad fasid dibedakan antara sebelum dilaksanakan dan sesudah dilaksanakan.

36 Ibn Nujaim, *Al-Asybah Wa An-Nazhai'ir*, Beirut: Dar Al-Kutub Al-'Ilmiyah, 1985, hal. 337

37 Ibn Nujaim, *Al-Asybah.....Ibid...*

Pada dasarnya, akad fasid adalah akad tidak sah karena terlarang, dan pada dasarnya tidak menimbulkan akibat hukum dan tidak pula dapat di ijazah, bahkan masing-masing pihak dapat mengajukan pembelaan untuk tidak melaksnakannya dengan berdasarkan ketidaksahan tersebut, dan akad fasid wajib difasakh baik oleh para pihak maupun oleh hakim.

Sesudah terjadinya pelaksanaan akad (dalam pelaksanaan berupa penyerahan suatu benda, maka sesudah penyerahan benda dan diterima oleh pihak kedua), akad fasid mempunyai akibat hukum tertentu, yaitu, menurut mazhab hanafi, dapat memindahkan hak milik. Hanya saja, hak milik ini bukan hak milik sempurna dan mutlak, melainkan suatu pemilikan dalam bentuk khusus, yaitu penerima dapat melakukan tindakan hukum terhadapnya, tetapi tidak dapat menikmatinya. Tindakan hukum yang dapat dilakukan, misalnya menjualnya, menghibahkannya, atau lainnya. Bila seseorang menjual suatu benda yang diperolennya melalui suatu akad fasid yang kemudian dilaksanakan, maka pembeli ini memiliki hak milik mutlak dan akadnya sah. Tetapi tidak dijelaskan apakah perolehan ini disyaratkan dengan adanya iktikad baik, yaitu ia tidak mengetahui ahwabaarang yang dibelinya diperoleh oleh penjual dengan akad fasid. Penjual tidak dapat membatalkan akadnya dengan alasan ia memperoleh barang yng dijualnya dengan akad fasid.

c. Akad maukuf

Sesungguhnya status maukuf dalam jenjang keabsahan dan kebatalan akad adalah persoalan kontroversial di kalangan ahli-ahli hukum islam. Ahli-ahli hukum mazhab hanafi, maliki, satu riwayat dalam mazhab hambali dan menurut kaul kadim imam asy-syafi'I, akad maukuf dikategorikan ke dalam akad yang sah. Sedngkan menurut satu riwayat lain dalam mazhab hambali dan kaul jaded asy-syafi'I, akad maukuf terasuk kategori akad yag tidak sah. Bagi mereka, kewenangan atas objek dan atas tindakan yang dilakukan adalah syarat terbentuknya akad,

bukan syarat keabshian, sehingga apabila syarat ini tidak dipenuhi akad menjadi batal.

Sebab kemaukufan aka ada dua, yaitu (1) tidak adanya kewenangan yang cukup atas tindakan hukum yang dilakukan. Dengan kata lain kekurangan kecakapan; dan (2) tidak adanya kewenangan yang cukup atas objek akad karena adanya hak orang lain pada objek tersebut.

Tidak adanya kewenangan cukup atas objek dan adanya hak orang lain terkait dengan objek akad terjadi dalam beberapa bentuk. Di antara yang penting adalah bahwa pelaku tindakan tidak mempunyai hak milik atas objek yang karenanya ia melakukan tindakan hukum; atau tidak mendapat pemberian kuasa (perwakilan) dari pemiliknya; atau mendapat pemberian kuasa (perwakilan), namun tindakannya melampaui pemberian kuasa yang diberikan kepadanya.

d. Akad nafiz gair lazim

Akad nafiz artinya adalah akad yang sudah dapat diberlakukan atau dilaksanakan akibat hukumnya. Akad ini adalah lawan dari akad maukuf yang akibat hukumnya terhenti dan belum dapat dilaksanakan karena para pihak yang membuatnya tidak memenuhi salah satu syarat dalam berlakunya akibat hukum secara langsung, yaitu memiliki kewenangan atas tindakan dan atas objek akad, sebagaimana telah dikemukakan terdahulu. Apabila kedua syarat ini telah dipenuhi, maka akadnya menjadi akad nafiz.

Namun di sisi lain, meskipun para pihak telah memenuhi dua syarat tersebut sehingga akadnya telah nafiz, masih ada kemungkinan bahwa akad tersebut belum mengikat secara penuh oleh karena masing-masing pihak atau salah satu pihak mempunyai apa yang disebut dengan hak-hak khiyar atau memang karena sifat asli dari akad itu memang tidak mengikat penuh. Akad yang tidak mengikat penuh itu disebut gairu lazim dalam arti masing-masing pihak atau salah satu mempunyai hak untuk mem-fasakh (membatalkan) akad secara sepihak karena alasan yang disebutkan di atas. Akad yang telah memenuhi dua

syarat dapat dilaksanakannya segera akibat hukum akad, namun akad itu terbuka untuk difasakh secara sepihak karena masing-masing atau salah satu pihak mempunyai hak khiyar tertentu atau karena memang sifat asli akad itu demikian disebut akad nafiz gair lazim.

Pada dasarnya suatu perjanjian apabila telah dibuat secara sah dan telah memenuhi syarat berlakunya akibat hukum akad, maka akad tersebut mengikat secara penuh dan tidak boleh salah satu pihak membatalkannya secara sepihak tanpa persetujuan pihak lain. Akan tetapi terdapat beberapa macam akad yang memang sifat aslinya terbuka untuk di fasakh secara sepihak oleh salah satu pihak tanpa persetujuan pihak lain. Di samping itu, terdapat pula akad yang alah satu pihak mempunyai hak khiyar (opsi) untuk meneruskan atau mem-fasakh akadnya, baik karena hak opsi (kiyar) itu dimasukkan dalam perjanjian sebagai bagian dari klausulnya, maupun karena ditetapkan syarak.

Ada beberapa akad dalam hukum islam yang sifat asli akad tersebut tidak mengikat, baik kedua belah pihak maupun salah satu pihak, sehingga dapat difasakh secara sepihak tanpa persetujuan pihak lain. Akad ini sering pula disebut akad jaiz. Termasuk akad yang sifat aslinya tidak mengikat kedua belah pihak adalah wakalah (pemberian kuasa), syirkah (persekutuan), akad hibah, akad wadiah (penitipan), dan akad ariah (pinjam pakai). Termasuk akad yang hanya mengikat satu pihak dan tidak mengikat kepada pihak lain adalah akad gadai (ar-rahn) dan akad kafalah (penanggungan).³⁸

Dalam akad-akad ini salah satu pihak dapat saja mem-fasakh akad tanpa persetujuan pihak lain. Dalam akad penitipan atau pinjam pakai, misalnya, penitip atau pemberi pinjaman bisa saja menarik kembali barang yang dititipkannya atau dipinjamkannya tanpa persetujuan penerima penitipan atau peminjam. Begitu pula sebaliknya penerima titipan atau peminjam dapat mengembalikan barang titipan atau pinjaman tanpa persetujuan penitip atau pemberi

38 As-Sanhuri, *Mashadir-al-Haqq fil-Fiqh al-islami*, Beirut: al-Majma' al-'ilmial-Arabial-Islami, t.t, hal. 198

pinjaman. Sama halnya dengan ini adalah akad wakalah (pemberian kuasa) tanpa imbalan di mana penerima kuasa (wakil) dapat mengakhiri akadnya tanpa persetujuan pemberi kuasa dengan syarat memberitahukan terlebih dahulu kepada pemberi kuasa. Demikian halnya dengan akad syirkah dengan berbagai macamnya.³⁹

Akad gadai hanya mengikat kepada penggadai, dalam arti ia tidak dapat mem-fasakh akad secara sepihak tanpa persetujuan pihak penerima gadai. Akan tetapi akad gadai tidak mengikat kepada penerima gadai. Dengan demikian, ia dapat mem-fasakh gadai secara sepihak tanpa persetujuan pihak lain. Akad kafalah (penanggungan) hanya mengikat kepada penanggung di mana ia tidak dapat memfasakh akad tersebut secara sepihak. Namun kreditor dapat mem-fasakh akad tersebut secara sepihak karena akad tersebut tidak mengikat baginya. Hanya saja perlu dicatat menyangkut akad jaiz (akad nafiz gairu lazim) bahwa fasakh sepihak hanya dapat dilakukan sepanjang fasakh tersebut tidak membawa kerugian terhadap pihak mitra akad atau pihak ketiga atau dapat dilakukan sepanjang kerugian itu dapat diberi pengganti. Dalam hal ini kaidah 60 dalam qawa'id ibn rajab menegaskan, "fasakh dalam akad jaiz apabila mengakibatkan kerugian kepada salah satu pihak atau pihak ketiga tidak dibolehkan, kecuali apabila kerugian dapat diberi pengganti."⁴⁰

I. Perbedaan Perikatan Islam dengan Perikatan Umum

Pada hakikatnya, seperti yang dijelaskan sebelumnya bahwa perikatan memang identik dengan akad. Karena akad itu sendiri berarti "ikatan" secara etimologi. Namun ada perbedaan yang jelas antara perikatan umum yang telah ditetapkan oleh Undang-Undang dengan perikatan dalam hukum Islam.

Perikatan dalam Islam sangat memperhatikan objek akadnya seperti yang disebutkan sebelumnya. Yaitu apakah zat suatu benda itu halal atau haram, hal tersebut sangat mempengaruhi sahnya

39 Muhammad Siraj, *Nazariyyahal-'Aqdfial-Fiqh al-Islami*, Kairo: Sa'ad Samak li an-Naskhwaath-Thab', t.t, hal. 253

40 Ibn Rajab, *al-Qawa'id*, Makkah: Maktabah Nizar Mushthafa al-Baz, 1999, hal. 121

suatu perikatan, perjanjian atau akad. Tidak hanya zatnya, sumber pendapatan akad tersebut perlu dipertanyakan berasal dari mana? hal ini jarang terjadi dalam perikatan umum. Kalaupun ada hanya sebatas menanyakan saja, tidak diproses lebih lanjut.

Kemudian yang membedakan perikatan Islam dengan umum adalah, tidak memakai sistem bunga pada suatu transaksi seperti transaksi pembayaran pinjaman, gadai, bagi hasil, pembayaran kredit, dan sebagainya. Hal ini menurut para ulama, bunga itu sama disamakan dengan riba dan hukumnya haram. Dalam perikatan Islam, yang dikenal hanyalah keutungan yang disepakati seperti dalam jual beli *murabahah*, *salam*, *istishna*, dan sebagainya. Jadi intinya perikatan dalam Islam harus murni halal sesuai ketentuan *syari'at* Islam.

BAB 5

HUKUM PERJANJIAN

A. Pengertian Hukum Perjanjian

Perjanjian juga sering disebut *Verbinten* mengandung pengertian yaitu suatu hubungan hukum kekayaan / harta benda antara dua orang atau lebih, yang memberi kekuatan hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasi. Namun banyak sarjana memberikan pengertian terhadap kata *verbinten* sebagai perikatan. Perjanjian sendiri sering disebut *overeenkomst*.

Perjanjian atau *overeenkomst* merupakan suatu peristiwa di mana seseorang berjanji kepada orang lain atau dapat dikatakan peristiwa di mana dua orang atau lebih saling mengikrarkan diri untuk berbuat sesuatu. Definisi perjanjian batasannya telah diatur dalam Pasal 1313 KUH Perdata yang menyatakan bahwa, "Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih". Definisi perjanjian yang diatur dalam Pasal 1313 KUH Perdata tersebut sebenarnya tidak lengkap karena terdapat beberapa kelemahan yang perlu dikoreksi. Kelemahan-kelemahan tersebut adalah sebagai berikut:⁴¹

- a. Hanya menyangkut sepihak saja.
- b. Kata perbuatan mencakup juga tanpa konsensus.
- c. Pengertian perjanjian terlalu luas.
- d. Tanpa menyebut tujuan.

Berdasarkan alasan-alasan di atas, maka perjanjian dapat dirumuskan sebagai berikut: "*Perjanjian adalah suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu ha mengenai harta kekayaan.*"

41 Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2000, hlm. 224

Selain itu beberapa sarjana merumuskan definisi perjanjian, yakni :

- a. Subekti
Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seseorang berjanji kepada orang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.⁴²
- b. Abdulkadir Muhammad
Perjanjian adalah suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan harta kekayaan.⁴³

Dalam Hukum Publik, perjanjian di sini menunjuk kepada Perjanjian Internasional. Saat ini pada masyarakat internasional, perjanjian internasional memainkan peranan yang sangat penting dalam mengatur kehidupan dan pergaulan antar negara. Perjanjian Internasional pada hakikatnya merupakan sumber hukum internasional yang utama untuk mengatur kegiatan negara-negara atau subjek hukum internasional lainnya. Sedangkan menurut hukum privat, perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain/lebih (Pasal 1313 BW).

Dalam lapangan hukum privat, Pengertian perjanjian ini mengandung unsur :

1. Perbuatan
Penggunaan kata “Perbuatan” pada perumusan tentang Perjanjian ini lebih tepat jika diganti dengan kata perbuatan hukum atau tindakan hukum, karena perbuatan tersebut membawa akibat hukum bagi para pihak yang memperjanjikan;
2. Satu orang atau lebih terhadap satu orang lain atau lebih,
Untuk adanya suatu perjanjian, paling sedikit harus ada dua pihak yang saling berhadapan dan saling memberikan

⁴² R. Soebekti, *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Intermasa, 1979, hal. 1

⁴³ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1990, hal. 78

pernyataan yang cocok/pas satu sama lain. Pihak tersebut adalah orang atau badan hukum.

3. Mengikatkan dirinya,

Di dalam perjanjian terdapat unsur janji yang diberikan oleh pihak yang satu kepada pihak yang lain. Dalam perjanjian ini orang terikat kepada akibat hukum yang muncul karena kehendaknya sendiri.

Sampai tahun 1969, pembuatan perjanjian-perjanjian Internasional hanya diatur oleh hukum kebiasaan. Berdasarkan draft-draft pasal-pasal yang disiapkan oleh Komisi Hukum Internasional, diselenggarakanlah suatu Konferensi Internasional di Wina dari tanggal 26 Maret sampai dengan 24 Mei 1968 dan dari tanggal 9 April – 22 Mei 1969 untuk mengkodifikasikan hukum kebiasaan tersebut. Konferensi kemudian melahirkan *Vienna Convention on the Law of Treaties* yang ditandatangani tanggal 23 Mei 1969. Konvensi ini mulai berlaku sejak tanggal 27 Januari 1980 dan merupakan hukum internasional positif. Pasal 2 Konvensi Wina 1969 mendefinisikan perjanjian internasional (*treaty*) adalah suatu persetujuan yang dibuat antar negara dalam bentuk tertulis, dan diatur oleh hukum internasional, apakah dalam instrumen tunggal atau dua atau lebih instrumen yang berkaitan dan apapun nama yang diberikan kepadanya.

Dalam lapangan hukum publik, Pengertian hukum perjanjian di atas mengandung unsur :

- a. Adanya subjek hukum internasional, yaitu negara, organisasi internasional dan gerakan-gerakan pembebasan. Pengakuan negara sebagai sebagai subjek hukum internasional yang mempunyai kapasitas penuh untuk membuat perjanjian-perjanjian internasional tercantum dalam Pasal 6 Konvensi Wina. Organisasi internasional juga diakui sebagai pihak yang membuat perjanjian dengan persyaratan kehendak membuat perjanjian berasal dari negara-negara anggota dan perjanjian internasional yang dibuat merupakan bidang kewenangan organisasi internasional tersebut. Pembatasan

tersebut terlihat pada Pasal 6 Konvensi Wina. Kapasitas gerakan-gerakan pembebasan diakui namun bersifat selektif dan terbatas. Selektif artinya gerakan-gerakan tersebut harus diakui terlebih dahulu oleh kawasan di mana gerakan tersebut berada. Terbatas artinya keikutsertaan gerakan dalam perjanjian adalah untuk melaksanakan keinginan gerakan mendirikan negaranya yang merdeka.

- b. Rezim hukum internasional. Perjanjian internasional harus tunduk pada hukum internasional dan tidak boleh tunduk pada suatu hukum nasional tertentu. Walaupun perjanjian itu dibuat oleh negara atau organisasi internasional namun apabila telah tunduk pada suatu hukum nasional tertentu yang dipilih, perjanjian tersebut bukanlah perjanjian internasional.

B. Macam-Macam Hukum Perjanjian

Dalam lapangan hukum perjanjian sebagaimana yang tertuang dalam KUH Perdata, ada beberapa macam perjanjian.

1. Berdasarkan Hak dan Kewajiban

Penggolongan ini dilihat dari Hak dan Kewajiban para pihak. Adapun perjanjian-perjanjian yang dilakukan para pihak menimbulkan hak dan kewajiban-kewajiban pokok seperti pada jual beli dan sewa-menyewa.

- a. Perjanjian Sepihak
Perjanjian sepihak adalah perjanjian yang hanya ada kewajiban pada satu pihak, dan hanya ada hak pada hak lain. Perjanjian yang selalu menimbulkan kewajiban-kewajiban hanya bagi satu pihak. Misalnya perjanjian pinjam pakai.
- b. Perjanjian Timbal Balik
Perjanjian timbal balik adalah perjanjian di mana hak dan kewajiban ada pada kedua belah pihak. Jadi pihak yang berkewajiban melakukan suatu prestasi juga berhak menuntut suatu kontra prestasi, misalnya perjanjian jual-beli dan perjanjian sewa-menyewa.

Perjanjian timbal balik dibagi dua, yaitu:

- Perjanjian timbal balik sempurna
- Perjanjian timbal balik tidak sempurna

Perjanjian timbal balik tidak sempurna senantiasa menimbulkan suatu kewajiban pokok bagi satu pihak, sedangkan pihak lainnya wajib melakukan sesuatu. Di sini tampak adanya prestasi yang seimbang satu sama lain. Misalnya, si penerima pesan senantiasa wajib untuk melaksanakan pesan yang dikenakan atas pundak orang memberi pesan. Penerima pesan melaksanakan kewajiban tersebut, apabila si penerima pesan telah mengeluarkan biaya-biaya atau olehnya telah diperjanjikan upah, maka pemberi pesan harus menggantikannya.

2. Berdasarkan Nama dan Pengaturan

Penggolongan ini didasarkan pada nama perjanjian yang tercantum di dalam Pasal 1319 KUH Perdata dan Artikel 1355 NBW. Di dalam pasal 1319 KUH Perdata dan Artikel 1355 NBW hanya disebutkan dua macam perjanjian menurut namanya, yaitu perjanjian *nominaat* (bernama) dan perjanjian *innominaat* (tidak bernama).

a. Perjanjian Bernama (*nominaat*)

Istilah kontrak *nominaat* merupakan terjemahan dari *nominaat 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, maupun yang tidak dikenal dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan umum yang termuat dalam bab ini dan bab yang lalu”.

Contoh perjanjian bernama di antaranya perjanjian jual beli, sewa menyewa, penitipan barang, pinjam pakai, asuransi, perjanjian pengangkutan.

b. Perjanjian Tidak Bernama (*innominaat*)

Perjanjian tidak bernama merupakan perjanjian yang timbul, tumbuh, hidup dan berkembang dalam masyarakat. Jenis

perjanjian tidak Bernama ini diatur di dalam Buku III KUH Perdata, hanya ada satu pasal yang mengatur tentang perjanjian *innominaat*, yaitu Pasal 1319 KUH Perdata yang berbunyi :

“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”.

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 III KUH Perdata. Dengan demikian, para pihak yang mengadakan perjanjian *innominaat* tidak hanya tunduk pada berbagai peraturan yang mengaturnya, tetapi para pihak juga tunduk pada ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam KUH Perdata. Contoh perjanjian tak bernama di antaranya perjanjian sewa beli dan sewa guna usaha / *leasing*.

Perjanjian tidak bernama dibagi dua, yaitu:

- Perjanjian campuran
Perjanjian campuran adalah perjanjian yang mengandung berbagai unsur dari berbagai perjanjian. Perjanjian ini tidak diatur dalam BW maupun KUHD. Contohnya adalah perjanjian sewa beli (gabungan sewa-menyewa dan jual-beli). Setiap orang diperbolehkan/ bebas membuat perjanjian bernama, tak bernama, maupun perjanjian campuran, karena Hukum Perikatan dan Hukum Perjanjian yang diatur dalam Buku III KUH Perdata merupakan hukum pelengkap (*aanvullend recht*).
- Perjanjian mandiri

3. Berdasarkan Cara Terbentuknya atau Lahirnya Perjanjian

Penggolongan perjanjian ini didasarkan pada terbentuknya perjanjian itu. Perjanjian itu sendiri terbentuk karena adanya kesepakatan kedua belah pihak pada saat melakukan perjanjian.

a. Perjanjian *Konsensuil*

Perjanjian konsensuil adalah perjanjian yang mengikat sejak adanya kesepakatan (*consensus*) dari kedua belah pihak. Jadi

perjanjian lahir sejak detik tercapainya kata sepakat dari kedua belah pihak. Misalnya jual beli, sewa menyewa

b. Perjanjian *Riil*

Perjanjian *riil* adalah perjanjian yang mengikat jika disertai dengan perbuatan/tindakan nyata. Jadi dengan adanya kata sepakat saja, perjanjian tersebut belum mengikat kedua belah pihak. Misalnya Perjanjian penitipan barang, perjanjian pinjam pakai

c. Perjanjian Formal

Perjanjian formal adalah Perjanjian yang terikat pada bentuk tertentu, jadi bentuknya harus sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang berlaku. Jika bentuk perjanjian tersebut tidak sesuai dengan ketentuan, maka perjanjian tersebut tidak sah. Misalnya jual beli tanah harus dengan akta PPAT, pendirian Perseroan Terbatas harus dengan akta Notaris.

4. Berdasarkan Keuntungan yang Diperoleh

Penggolongan ini didasarkan pada keuntungan salah satu pihak dan adanya prestasi dari pihak lainnya.

a. Perjanjian Cuma-Cuma

Perjanjian Cuma-Cuma adalah perjanjian yang memberikan keuntungan bagi salah satu pihak saja. Misalnya perjanjian hibah, perjanjian pinjam pakai

b. Perjanjian Asas Beban

Perjanjian asas beban adalah perjanjian atas prestasi dari pihak yang satu selalu terdapat kontra prestasi dari pihak lain dan antara kedua prestasi itu ada hubungannya menurut hukum. Misalnya saja A menjanjikan kepada B suatu jumlah tertentu, jika B menyerahkan sebuah benda tertentu pula kepada A.

5. Berdasarkan Tujuan Perjanjian

Penggolongan ini didasarkan pada unsur-unsur perjanjian yang terdapat di dalam perjanjian tersebut :

- a. Perjanjian Kebendaan
Perjanjian kebendaan adalah Perjanjian hak atas benda dialihkan atau diserahkan kepada pihak lain. Misalnya perjanjian pembebanan jaminan dan penyerahan hak milik.
- b. Perjanjian *Obligatoir*
Perjanjian *obligatoir* adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban dari para pihak.
- c. Perjanjian *Liberatoir*
Perjanjian *Liberatoir* adalah Perjanjian para pihak yang membebaskan diri dari kewajiban yang ada. Misalnya pembebasan utang (pasal 1438 KUH Per).

C. Unsur-Unsur Perjanjian

Suatu perjanjian haruslah memenuhi unsur-unsur perjanjian, yaitu :

- a. Unsur *Essentialia* yaitu bagian-bagian dari perjanjian yang tanpa itu perjanjian tidak mungkin ada. Misalnya, harga adalah unsur *essentialia* bagi perjanjian jual beli.
- b. Unsur *Naturalia* yaitu bagian-bagian yang oleh undang-undang ditentukan sebagai peraturan-peraturan yang bersifat mengatur. Misalnya, penanggungan (*vrjwaring*).
- c. Unsur *Accidentalialia* yaitu bagian-bagian yang oleh para pihak ditambahkan dalam perjanjian, di mana undang-undang tidak mengaturnya. Misalnya, jual beli rumah beserta alat-alat rumah tangga.

D. Asas-Asas Hukum Perjanjian

Asas-asas dalam hukum perjanjian adalah sebagai berikut :

1. Asas Konsensualisme (Persesuaian Kehendak)

Asas konsensualisme merupakan asensial dari Hukum Perjanjian. Sepakat mereka yang mengikatkan diri telah dapat melahirkan Perjanjian. Asas konsensualisme menentukan bahwa suatu perjanjian

yang dibuat dua orang atau lebih telah mengikat sehingga telah melahirkan kewajiban bagi salah satu atau lebih pihak dalam perjanjian tersebut, segera setelah orang-orang tersebut mencapai kesepakatan, atau konsensus meskipun kesepakatan tersebut telah dicapai secara lisan semata-mata. Asas konsensualisme mempunyai arti yang terpenting, bahwa untuk melahirkan perjanjian cukup dengan sepakat saja dan bahwa perjanjian itu (dan perikatan yang ditimbulkan karenanya) sudah dilahirkan pada saat atau detik tercapainya konsensus. Pada detik tersebut perjanjian tersebut sudah sah mengikat, bukan pada detik-detik lain yang terkemudian atau yang sebelumnya. Asas ini ditemukan dalam pasal 1320 KUH Perdata dan dalam pasal 3120 KUH Perdata ditemukan istilah “semua” menunjukkan bahwa setiap orang diberikan kesempatan untuk menyatakan keinginannya (*Will*) yang rasanya baik untuk menciptakan perjanjian. Asas ini sangat erat hubungannya dengan Kebebasan Mengadakan Perjanjian.⁴⁴

2. Asas Kebebasan Berkontrak (*Freedom Of Contract*)

Asas Kebebasan Berkontrak dapat dianalisis dari ketentuan pasal 1338 ayat(1) KUH Perdata yang berbunyi “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Berdasarkan Asas Kebebasan Berkontrak, maka orang pada dasarnya dapat membuat perjanjian dengan isi yang bagaimanapun juga, asal tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum. yang dimaksud undang-undang disini adalah undang-undang yang bersifat memaksa. Dalam sistem terbuka hukum perjanjian atau asas kebebasan berkontrak yang penting adalah “semua perjanjian” (perjanjian dari macam apa saja), akan tetapi yang lebih penting lagi adalah bagian “mengikatnya” perjanjian sebagai undang-undang. Kebebasan Berkontrak merupakan asas yang sangat penting dalam hukum perjanjian. Kebebasan ini

44 Mariam Darus Badrul zaman, 2005, OP.Cit., hal 109, Gunawan Wijaya Seri Hukum Bisnis Memahami Prinsip Keterbukaan (Aan vulendRecht) dalam Hukum Perdata, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hal 1.250

adalah perwujudan dari kehendak bebas, pancaran dari Hak Asasi Manusia.⁴⁵

3. Asas Kekuatan Mengikat Perjanjian

Asas ini juga disebut sebagai asas pengikatnya suatu perjanjian, yang berarti para pihak yang membuat perjanjian itu terikat pada kesepakatan perjanjian yang telah mereka perbuat. Dengan kata lain perjanjian yang diperbuat secara sah berlaku seperti berlakunya undang-undang bagi para pihak yang membutnya. Asas *Pacta Sun Servanda* ini terdapat dalam ketentuan pasal 1338 ayat(1) dan ayat (2) KUH Perdata yang menyatakan” semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Perjanjian tersebut tidak dapat ditarik kembali kecuali dengan sepakat kedua belah pihak atau karena alasan yang oleh undang-undang sudah dinyatakan cukup untuk itu.

Dari perkataan “berlaku sebagai undang-undang dan tidak dapat ditarik kembali” berarti bahwa perjanjian mengikat para pihak yang membuatnya, bahkan perjanjian tersebut tidak dapat ditarik kembali tanpa persetujuan pihak lawannya. berarti para pihak harus mentaati apa yang mereka sepakati bersama. Pelanggaran terhadap isi perjanjian oleh salah satu pihak menyebabkan pihak lain dapat melakukan tuntutan atas dasar wanprestasi dari pihak lawan. Asas ini berarti siapa yang berjanji harus menepatinya atau siapa berhutang harus membayarnya.

4. Asas Itikad Baik (*Good Faith*)

Asas itikad baik dalam bahasa hukumnya disebut *de goedetrow*. Asas ini berkaitan dengan pelaksanaan suatu perjanjian. Mengenai asa itikad baik ini terdapat dalam pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata yang menentukan “persetujuan-persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik”. Itikad baik dapat dibedakan dalam pengertian subjektif dan objektif. Itikad baik dari segi subjektif berarti kejujuran. Hal ini berhubungan erat dengan sikap batin seseorang pada saat membuat perjanjian. Itikad baik dalam segi objektif berarti kepatutan

45 J.Savio,1999,OP,Cit.,ha1.37.R.Subekti,OP,Cit.hal4-5

yang berhubungan dengan pelaksanaan perjanjian atau pemenuhan prestasi dan cara melaksanakan hak dan kewajiban haruslah mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan.

5. Asas Kepercayaan (*Vetrouwensbeginsel*)

Seseorang yang mengadakan perjanjian dengan pihak lain, menumbuhkan kepercayaan di antara kedua belah pihak itu bahwa satu sama lain akan memegang janjinya dengan kata lain akan memenuhi prestasinya di belakang hari. Tanpa adanya kepercayaan itu maka perjanjian itu tidak mungkin akan diadakan kedua belah pihak, dengan kepercayaan ini kedua pihak mengikatkan dirinya untuk keduanya perjanjian itu mempunyai kekuatan mengikat sebagai undang-undang.

6. Asas Personalia

Asas ini merupakan asas pertama dalam hukum perjanjian yang pengaturannya dapat ditemukan dalam ketentuan pasal 1315 KUH Perdata yang bunyinya "pada umumnya tak seorang pun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji selain untuk dirinya sendiri". Dari rumusan tersebut diketahui bahwa pada dasarnya suatu perjanjian dibuat oleh seseorang dalam kapasitasnya sebagai individu atau pribadi hanya dapat mengikat dan berlaku untuk dirinya sendiri.

7. Asas Persamaan Hukum

Asas ini menempatkan para pihak di dalam persamaan derajat dan tidak dibedakan baik dari warna kulitnya, bangsa, kekayaan, jabatan dan lain-lain. Masing-masing pihak wajib melihat adanya persamaan ini dan mengharuskan kedua pihak untuk saling menghormati satu sama lain sebagai makhluk ciptaan Tuhan.

8. Asas Keseimbangan

Asas ini menghendaki kedua pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian itu. Asas keseimbangan ini merupakan kelanjutan dari asas

persamaan. Kreditur mempunyai kekuatan untuk menuntut prestasi jika diperlukan dapat menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitur, namun kreditur memikul beban untuk melaksanakan perjanjian itu dengan itikad baik, sehingga kedudukan kreditur dan debitur seimbang.

9. Asas Kepastian Hukum

Perjanjian sebagai suatu figur hukum harus mengandung kepastian hukum. Kepastian ini terungkap dari kekuatan mengikat perjanjian itu yaitu sebagai undang-undang bagi para pihak.

10. Asas Moral

Asas ini terlihat dalam perikatan wajar, di mana suatu perbuatan sukarela seseorang tidak menimbulkan hak baginya untuk menggugat kontraprestasi dari pihak debitur. juga hal ini dapat terlihat dalam *Zaakwarneming*, di mana seseorang yang melakukan perbuatan *sulcxela*(moral) yang bersangkutan mempunyai kewajiban (hukum) untuk meneruskan dan menyelesaikan perbuatannya juga asas ini terdapat dalam pasal 1339 KUH Perdata. Faktor-faktor yang memberi motivasi pada yang bersangkutan melakukan perbuatan hukum itu berdasarkan kesusilaan(moral), sebagai panggilan hati nuraninya.

11. Asas Kepatutan

Asas ini dituangkan dalam pasal 1339 KUH Perdata. Asas kepatutan disini berkaitan dengan ketentuan mengenai isi perjanjian. Asas ini merupakan ukuran tentang hubungan yang ditentukan juga oleh rasa keadilan masyarakat.

12. Asas Kebiasaan

Asas ini diatur dalam pasal 1339 jo. Pasal 1347 KUH Perdata, yang dipandang sebagai bagian dari perjanjian tidak hanya mengikat untuk apa saja yang secara tegas diatur, akan tetapi juga hal-hal yang dalam kebiasaan dan lazim diikuti.

13. Asas Perlindungan

Asas perlindungan mengandung arti bahwa antara kreditur dan debitur harus dilindungi oleh hukum. Namun yang perlu mendapat perlindungan adalah pihak debitur karena pihak ini berada pada posisi yang lemah.

Asas-asas inilah yang menjadi dasar pijakan oleh pihak yang menentukan dan membuat suatu perjanjian dalam kegiatan hukum sehari-hari. Dengan demikian dapat dipahami bahwa dari keseluruhan asas tersebut di atas merupakan hal yang penting dan mutlak harus diperhatikan bagi para pembuat perjanjian sehingga tujuan akhir dari suatu kesepakatan dapat tercapai dan terlaksana sebagaimana diinginkan oleh para pihak.

E. Asas Hukum Perjanjian Internasional

Sebagaimana asas-asas perjanjian yang sudah kita kemukakan di atas, dalam hukum perjanjian ada perjanjian internasional. Adapun asas-asas hukum perjanjian internasional, antaranya:

- a. Asas *Lex Loci Celebration*, yaitu suatu asas yang menyatakan di mana tempat perkawinan diresmikan atau dilangsungkan maka menggunakan sistem hukum di mana tempat perkawinan tersebut diresmikan.
- b. Asas Nasionalitas, yaitu asas mengenai kewarganegaraan seseorang. *Lex Fori* (tempat gugatan) yaitu apabila obyek gugatan benda bergerak maka dalam hal mengajukan gugatan berdasarkan di mana benda bergerak tersebut berada.
- c. Asas *Domicili*, yaitu asas yang menentukan di mana subyek hukum tersebut berkedudukan atau bertempat tinggal secara sah menurut hukum.
- d. *Lex Situs*, yaitu apabila obyek gugatan benda tidak bergerak maka dalam hal mengajukan gugatan di mana obyek tersebut berada.
- e. *Lex Loci Contractus*, yaitu asas mengenai di mana suatu perjanjian kontrak dibuat dan disepakati oleh pihak-pihak.
- f. *Lex Loci Solutionis*, yaitu asas di mana perjanjian dibuat dan pihak-pihak bebas dalam hal menentukan pilihan hukum

- apabila terjadi wanprestasi atau sangketa yang akan terjadi dibelakang hari.
- g. *The Freedom of Contract*, yaitu asas kebebasan berkontrak yang artinya setiap orang dapat menentukan isi dan bentuk dari perjanjian, selama isi perjanjian tersebut tidak bertentangan dengan undang-undang, maka perjanjian tersebut adalah sah.
 - h. *Lex Causae*, yaitu penentuan bagaimana suatu perbuatan hukum dibatasi oleh system hukum yang akan diberlakukan.

F. Lahirnya Perjanjian

Penggolongan perjanjian ini didasarkan pada terbentuknya perjanjian itu. Perjanjian itu sendiri terbentuk karena adanya kesepakatan kedua belah pihak pada saat melakukan perjanjian.

1. Perjanjian *Konsensuil*
Perjanjian konsensuil adalah perjanjian yang mengikat sejak adanya kesepakatan (*consensus*) dari kedua belah pihak. Jadi perjanjian lahir sejak detik tercapainya kata sepakat dari kedua belah pihak. Misalnya jual beli, sewa menyewa
2. Perjanjian *Riil*
Perjanjian riil adalah perjanjian yang mengikat jika disertai dengan perbuatan / tindakan nyata. Jadi dengan adanya kata sepakat saja, perjanjian tersebut belum mengikat kedua belah pihak. Misalnya perjanjian penitipan barang, perjanjian pinjam pakai
3. Perjanjian *Formal*
Perjanjian formal adalah Perjanjian yang terikat pada bentuk tertentu, jadi bentuknya harus sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang berlaku. Jika bentuk perjanjian tersebut tidak sesuai dengan ketentuan, maka perjanjian tersebut tidak sah. Misalnya jual beli tanah harus dengan akta PPAT, pendirian Perseroan Terbatas harus dengan akta Notaris.

G. Syarat Sahnya Perjanjian

Agar suatu perjanjian dapat menjadi sah dan mengikat para pihak, perjanjian harus memenuhi syarat-syarat sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 1320 BW, yaitu :

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

Kata “sepakat” tidak boleh disebabkan adanya kekhilafan mengenai hakikat barang yang menjadi pokok persetujuan atau kekhilafan mengenai diri pihak lawannya dalam persetujuan yang dibuat terutama mengingat dirinya orang tersebut; adanya paksaan di mana seseorang melakukan perbuatan karena takut ancaman (Pasal 1324 BW); adanya penipuan yang tidak hanya mengenai kebohongan tetapi juga adanya tipu muslihat (Pasal 1328 BW). Terhadap perjanjian yang dibuat atas dasar “sepakat” berdasarkan alasan-alasan tersebut, dapat diajukan pembatalan.

2. Cakap untuk membuat perikatan

Para pihak mampu membuat suatu perjanjian. Kata mampu dalam hal ini adalah bahwa para pihak telah dewasa, tidak dibawah pengawasan karena perilaku yang tidak stabil dan bukan orang-orang yang dalam undang-undang dilarang membuat suatu perjanjian. Pasal 1330 BW menentukan pihak yang dianggap tidak cakap untuk membuat perikatan :

- a. Orang-orang yang belum dewasa
- b. Mereka yang ditaruh dibawah pengampuan
- c. Orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang, dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu. Namun berdasarkan fatwa Mahkamah Agung, melalui Surat Edaran Mahkamah Agung No.3/1963 tanggal 5 September 1963, orang-orang perempuan tidak lagi digolongkan sebagai yang tidak cakap. Mereka berwenang melakukan perbuatan hukum tanpa bantuan atau izin suaminya.

Akibat dari perjanjian yang dibuat oleh pihak yang tidak cakap adalah batal demi hukum (Pasal 1446 BW).

3. Suatu hal tertentu

Perjanjian harus menentukan jenis objek yang diperjanjikan. Jika tidak, maka perjanjian itu batal demi hukum. Pasal 1332 BW menentukan hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan yang dapat menjadi obyek perjanjian, dan berdasarkan Pasal 1334 BW barang-barang yang baru akan ada di kemudian hari dapat menjadi obyek perjanjian kecuali jika dilarang oleh undang-undang secara tegas.

4. Suatu sebab atau causa yang halal

Sahnya causa dari suatu persetujuan ditentukan pada saat perjanjian dibuat. Perjanjian tanpa causa yang halal adalah batal demi hukum, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang. Syarat pertama dan kedua menyangkut subyek, sedangkan syarat ketiga dan keempat mengenai obyek. Terdapatnya cacat kehendak (keliru, paksaan, penipuan) atau tidak cakap untuk membuat perikatan, mengenai subyek mengakibatkan perjanjian dapat dibatalkan. Sementara apabila syarat ketiga dan keempat mengenai obyek tidak terpenuhi, maka perjanjian batal demi hukum.

Misal: Dalam melakukan perjanjian pengadaan barang, antara TPK (Tim Pelaksana Kegiatan) dengan supplier, maka harus memenuhi unsur-unsur:

- TPK sepakat untuk membeli sejumlah barang dengan biaya tertentu dan supplier sepakat untuk menyuplai barang dengan pembayaran tersebut. Tidak ada unsur paksaan terhadap kedua belah pihak.
- TPK dan supplier telah dewasa, tidak dalam pengawasan atau karena perundungundangan, tidak dilarang untuk membuat perjanjian.
- Barang yang akan dibeli / disuplai jelas, apa, berapa dan bagaimana.
- Tujuan perjanjian jual beli tidak dimaksudkan untuk rekayasa atau untuk kejahatan tertentu (contoh: TPK dengan sengaja bersepakat dengan supplier untuk membuat kwitansi di mana nilai harga lebih besar dari harga sesungguhnya).

Ada dua akibat yang dapat terjadi jika suatu perjanjian tidak memenuhi syarat di atas. Pasal 1331 (1) KUH Perdata menyebutkan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Apabila perjanjian yang dilakukan obyek / perihalnya tidak ada atau tidak didasari pada itikad yang baik, maka dengan sendirinya perjanjian tersebut batal demi hukum. Dalam kondisi ini perjanjian dianggap tidak pernah ada, dan lebih lanjut para pihak tidak memiliki dasar penuntutan di depan hakim. Sedangkan untuk perjanjian yang tidak memenuhi unsur subyektif seperti perjanjian dibawah paksaan dan atau terdapat pihak dibawah umur atau dibawah pengawasan, maka perjanjian ini dapat dimintakan pembatalan (kepada hakim) oleh pihak yang tidak mampu termasuk wali atau pengampunya. Dengan kata lain, apabila tidak dimintakan pembatalan, maka perjanjian tersebut tetap mengikat para pihak.

Ada 4 akibat yang dapat terjadi jika salah satu pihak melakukan wanprestasi yaitu:

- Membayar kerugian yang diderita oleh pihak lain berupa ganti-rugi
- Dilakukan pembatalan perjanjian
- Peralihan resiko
- Membayar biaya perkara jika sampai berperkara di muka hakim

Mencari pengakuan akan kelalaian atau wanprestasi tidaklah mudah. Sehingga apabila yang bersangkutan menyangkal telah dilakukannya wanprestasi dapat dilakukan pembuktian di depan pengadilan.

Sebelum kita melangkah pada proses pembuktian di pengadilan, terdapat langkah-langkah yang dapat kita tempuh yaitu dengan membuat surat peringatan atau teguran, yang biasa dikenal dengan istilah somasi.

Pedoman penting dalam menafsirkan suatu perjanjian :

- Jika kata-kata dalam perjanjian jelas, maka tidak diperkenankan menyimpangkan dengan penafsiran.

- Jika mengandung banyak penafsiran, maka harus diselidiki maksud perjanjian oleh kedua pihak, dari pada memegang teguh arti kata-kata
- Jika janji berisi dua pengertian, maka harus dipilih pengertian yang memungkinkan janji dilaksanakan
- Jika kata-kata mengandung dua pengertian, maka dipilih pengertian yang selaras dengan sifat perjanjian
- Apa yang meragukan, harus ditafsirkan menurut apa yang menjadi kebiasaan
- Tiap janji harus ditafsirkan dalam rangka perjanjian seluruhnya

H. Batalnya Perjanjian

Batalkan perjanjian yaitu perjanjian yang dibuat dengan tidak memenuhi persyaratan sahnya perjanjian Pasal 1320 KUH Perdata, hal ini dapat berakibat kepada batalnya perjanjian. Ada tiga alasan yang membuat perizinan tidak bebas, yaitu⁴⁶:

- a. Paksaan adalah terjadi jika seseorang memberikan persetujuan-nya karena ia takut pada suatu tantangan. Misalnya salah satu pihak karena diancam dan ditakut-tanggung meminta persetujuan antara perjanjian.
- b. Kekhilafan atau kekeliruan adalah persetujuan salah satu pihak khilaf tentang hal-hal yang pokok dari apa yang diperjanjikan atau tentang sifat-sifat yang penting dari barang yang menjadi obyek perjanjian, atau dapat juga dengan orang yang diundang oleh pihak yang terkait. Misalnya khilaf tentang barang, seseorang membeli lukisan yang dikiranya Lukisan Basuki Abdullah kemudian hanya turunan saja. Khilaf tentang orang, seorang Direktur Opera mengadakan kontrak dengan orang yang dikiranya sebagai seorang penyanyi yang tersohor, padahal itu bukan orang

46 Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 1989, hal.135

yang memerlukan hanya nama-dipanggil saja yang ingin sama.

- c. Penipuan adalah salah satu pihak dengan sengaja memberikan keterangan yang palsu atau tidak benar dengan tipu muslihat untuk membujuk pihak lawannya memberikan perizinan-nya. Misalnya mobil yang ditawarkan diganti dulu mereknya, dipalsukan nomor mesinnya. Dengan demikian, maka ketidak-cakapan seseorang dan ketidakbebasan dalam memberikan perizinan pada suatu perjanjian, memberikan hak kepada pihak yang tidak cakap dan pihak yang tidak bebas dalam memberikan bantuannya untuk meminta pembatalan perjanjiannya.

I. Hukum Perjanjian Islam

1. Pengertian dan Perkembangan Hukum Perjanjian Islam

Secara etimologis perjanjian dalam bahasa Arab diistilahkan dengan *Mu'ahadahIttifa'* atau akad. Dalam Bahasa Indonesia dikenal dengan kontrak, perjanjian atau persetujuan yang artinya adalah suatu perbuatan di mana seseorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap seseorang lain atau lebih.⁴⁷

Perjanjian atau perikatan secara etimologi perjanjian atau perikatan adalah ikatan. Sedangkan menurut terminologi perjanjian atau perikatan adalah suatu perbuatan di mana seseorang mengikatkan dirinya kepada seorang atau beberapa lain.⁴⁸ Menurut Abdulkadir Muhammad perjanjian adalah suatu persetujuan dengan dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan sesuatu hal dalam lapangangan harta kekayaan.⁴⁹

Sedangkan menurut hukum islam perjanjian berasal dari kata *aqad* عقد yang secara etimologi berarti “menyimpulkan”.⁵⁰

47 Chairuman Pasaribu dan Suhrawadi K. Lubis, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2004, hal. 1.

48

49 Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Bandung: Citra Aditiya Bakti, 1990, hal. 78.

50 Mahmud Yunus, *Kamus Arab Indonesia*, Jakarta: PT. Mahmud Yunus, t.th, hal. 274.

جمع طرفي حبلين و يشذ احدهما بالآخر حتى يتصلا فيصبا كقطعة واحدة

Artinya: “mengumpulkan dua ujung tali dan mengikat salah satunya dengan yang lain sehingga bersambung, kemudian keduanya menjadi sepotong benda”.⁵¹

Sedangkan menurut istilah sesuatu yang dengannya akan sempurna perpaduan antara dua macam kehendak, baik dengan kata atau yang lain, dan kemudian karenanya timbul ketentuan/ kepastian pada dua sisinya.⁵²

ارتبط الايجاب بقبول على وجه مشروع يثبت الترضي

Artinya: “perikatan ijab dan qabul yang dibenarkan syara’ yang menetapkan keridhan kedua belah pihak”.⁵³

Menurut Abdul Aziz Muhammad kata aqad dalam istilah bahasa berarti ikatan dan tali pengikat. Dari sinilah kemudian makna aqad diterjemahkan secara bahasa sebagai: “menghubungkan antara dua perkataan, masuk juga di dalamnya janji dan sumpah, karena sumpah menguatkan niat berjanji untuk melaksanakannya isi sumpah atau meninggalkannya. Demikian juga dengan janji halnya dengan janji sebagai perekat hubungan antara kedua belah pihak yang berjanji dan menguatkannya”.⁵⁴

Dengan demikian definisi baik dari kalangan ahli hukum perdata dan ahli hukum islam ada persamaan di mana titik temunya adalah kesepakatan untuk mengikatkan diri dengan seorang lainnya.

Dalam setiap perikatan akan timbul hak dan kewajiban pada dua sisi. Maksudnya, pada satu pihak ada hak untuk menuntut sesuatu dan pihak lain menjadi kewajiban untuk memenuhinya. Sesuatu itu adalah prestasi yang merupakan hubungan hukum yang apabila

51 Hendi Suhendi, *Fiqh Mumalah: Membahas Ekonomi Islam Kedudukan Harta, Hak Milik, Jual Beli, Bunga Bank dan Riba, Musyarakah, Ijarah, Mudayanah, Koperasi, Asuransi, Etika Bisnis dan lain-lain*, cet. V, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2007, hal.44.

52 Achmad Kuzari, *Nikah Sebagai Perikatan*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1995, hal. 1.

53 Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah...Op cit...*hal. 46.

54 Abdul Aziz Muhammad Azzam, *Fiqh Muamalat: Sistem Transaksi Dalam Fiqh Islam*, Jakarta: Amzah, 2010, hal. 15.

tidak dipenuhi secara sukarela dapat dipaksakan, bahkan melalui hakim.

Karena merupakan suatu hubungan, maka suatu akad (perjanjian) dapat timbul karena perjanjian, yakni dua pihak saling mengemukakan janjinya mengenai perstasi. Misalnya jual beli, sewa menyewa, dan lain-lain.

Dalam Al-Qur'an sendiri setidaknya ada 2 (dua) istilah yang berkaitan dengan perjanjian,⁵⁵ yaitu kata akad (*al-'aqadu*) dan kata 'ahd (*al-'ahdu*), Al-Qur'an memakai kata pertama dalam arti perikatan atau perjanjian, sedangkan kata yang kedua dalam Al-Qur'an berarti masa, pesan, penyempurnaan dan janji atau perjanjian.

Dengan demikian istilah akad dapat disamakan dengan istilah perikatan atau *verbinten*, sedangkan kata *Al-'ahdu* dapat dikatakan sama dengan istilah perjanjian atau *overeenkomst*, yang dapat diartikan sebagai suatu pernyataan dari seseorang untuk mengerjakan atau tidak mengerjakan sesuatu, dan tidak ada sangkut-pautnya dengan kemauan pihak lain. Janji hanya mengikat bagi orang yang bersangkutan, sebagaimana yang telah diisyaratkan dalam Al-Qur'an Surat Ali Imran ayat 76.⁵⁶

Rumusan akad di atas mengindikasikan bahwa perjanjian harus merupakan perjanjian kedua belah pihak yang bertujuan untuk saling mengikat diri tentang perbuatan yang akan dilakukan dalam suatu hal yang khusus setelah akad secara efektif mulai diberlakukan. Dengan demikian akad diwujudkan dalam ijab dan qabul yang menunjukkan adanya kesukarelaan secara timbal balik terhadap perikatan yang dilakukan oleh kedua belah pihak yang harus sesuai dengan kehendak syariat. Artinya bahwa seluruh perikatan yang diperjanjikan oleh kedua boleh pihak atau lebih baru dianggap sah apabila secara keseluruhan tidak bertentangan dengan syariat Islam. Dengan adanya ijab kabul yang didasarkan pada ketentuan syariat, maka suatu akad akan menimbulkan akibat hukum pada obyek

55 Mariam Daus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001, hal. 247.

56 Fathurahman Djamil, *Hukum Perjanjian Syariah dalam Kompilasi Hukum Perikatan*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2001, hal. 248.

perikatan, yaitu terjadinya pemindahan kepemilikan atau pengalihan kemanfaatan dan seterusnya.

Dalam Islam ada pengertian lain yang memberikan gambaran lebih luas cakupannya dari pengertian yang tersebut di atas, yakni memasukkan pengertian akad sebagai tindakan orang yang berkehendak kuat dalam hati, meskipun dilakukan secara sepihak, seperti hibah, wasiat, wakaf dan sebagainya. Sehingga untuk kemudian dalam tulisan ini akad dibahas mengenai macam-macam akad baik yang bersifat timbal balik, maupun akad yang sifatnya sepihak.⁵⁷

Sementara itu Ahmad Azhar Basyir, memberikan definisi akad sebagai berikut, akad adalah suatu perikatan antara ijab dan kabul dengan cara yang dibenarkan syarak yang menetapkan adanya akibat-akibat hukum pada obyeknya. Ijab adalah pernyataan pihak pertama mengenai isi perikatan yang diinginkan, sedang kabul adalah pernyataan pihak kedua untuk menerimanya.

Pengertian akad juga dapat dijumpai dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Pasal 1 angka 13 undang-undang dimaksud menyebutkan bahwa akad adalah kesepakatan tertulis antara Bank Syariah atau UUS (Unit Usaha Syariah) dan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai Prinsip *Syariah*.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa akad adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban berprestasi pada salah satu pihak, dan hak bagi pihak yang lain atas prestasi tersebut, dengan atau tanpa melakukan kontraprestasi. Kewajiban bagi salah satu pihak merupakan hak bagi pihak lain, begitu sebaliknya.⁵⁸

1. Asas Perjanjian Dalam Islam

a. Asas Ibahah (mabda' al-Ibahah)

Asas ibahah adalah asas umum hukum islam dalam bidang muamalat secara umum. Asas ini dirumuskan dalam andigum :

57 Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Perjanjian Islam Di Indonesia*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2010, hal. 23.

58 Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Perjanjian Islam.....Ibid.....*hal.24

الأصل في المعاملة الإباحة حتى يدل على دليل لتحريم

Artinya: "Pada dasarnya segala sesuatu itu boleh dilakukan sampai ada dalil yang melarangnya".

Asas ini merupakan kebalikan dari asas yang berlaku dalam masalah ibadah. Dalam hukum islam, untuk tindakan-tindakan ibadah berlaku asas: "Bentuk-bentuk ibadah yang sah adalah bentuk-bentuk yang disebutkan dalam dalil-dalil syari'ah".

- b. Asas Kebebasan Beraqad (mabda' huriyyah at-ta'aqud)
Hukum islam mengakui kebebasan beraqad, yaitu suatu prinsip hukum yang menyatakan bahwa setiap orang dapat membuat aqad atau jenis apapun tanpa terikat kepada nama-nama yang telah ditentukan dalam undang-undang syari'ah dan memasukan klausula apa saja ke dalam aqad yang dibuatnya sesuai dengan kepentingannya sejauh tidak berakibat makan harta sesame dengan batil. Namun demikian, di lingkungan madzhab-madzhab yang berbeda terdapat perbedaan pendapat mengenai luas-sempitnya kebebasan tersebut. Nas-nas Al-Qur'an dan Sunah Nabi saw. serta kaidah-kaidah hukum islam menunjukan bahawa hukum islam menganut asas kenbebasan berkontrak (aqad). Asas kebebasan beraqad ini merupakan konkritisasi lebih jauh dari sepesifikasi yang lebih tegas lagi terhadap asas ibadah dalam mumalat.
- c. Asas Konsensualisme (mabda' ar-radhaiyyah)
Asas konsensualisme menyatakan bahwa untuk terciptanya suatu perjanjian cukup dengan tercapainya kata sepakat antara pihak tanpa perlu dipenuhinya formalitas-formalitas tertentu. Dalam hadis Nabi tertulis :

أخبرنا الحسن بن سفيان أخبرنا سعيد بن عبد الجبار أخبرنا الدراوردي عن داود بن صالح بن دينار التمار عن أبيه عن أبي سعيد الخدري : أن يهوديا قدم زمن النبي صلى الله عليه وسلم بثلاثين حمل شعير وتمر فسر مدأ بمد النبي صلى الله عليه وسلم وليس في الناس يومئذ طعام غيره وكان قد أصاب الناس قبل ذلك جوع لا يجدون فيه طعاما فأتى النبي صلى الله عليه وسلم الناس يشكون إليه غلاء السعر فصعد المنبر فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : (لا ألقين الله من قبل أن أعطي أحدا من مال أحد من غير طيب نفس إنما البيع عن تراض ولكن في بيعكم خصالا أنكرها لكم : لا تضاعنوا ولا تناجشوا ولا تحاسدوا ولا يسوم الرجل على سوم أخيه) ولا يبيعن حاضر لباد والبيع عن تراض وكونوا عباد الله إخوانا

- d. Asas Janji Mengikat
- e. Asas Keseimbangan (mabda' at-tawazun fi al-mu'awadhah)
 Secara factual jarang terjadi keseimbangan antara para pihak dalam bertransaksi, namun hukum perjanjian islam tetap menekankan perlunya keseimbangan itu, baik keseimbangan antara apa yang diberikan dan apa yang diterima maupun keseimbangan dalam memikul risiko. Asas keseimbangan dalam transaksi (antara apa yang diberikan apa yang diterima) tercermin pada dibatalkannya suatu aqad yang mengalami ketidakseimbangan prestasi yang mencolok. Asas keseimbangan dalam memikul risiko tercermin dalam larangan terhadap transaksi riba, di mana dalam konsep riba hanya debitur yang memikul segala risiko atas kerugian usaha, sementara kreditor bebas sama sekali dan harus mendapat prosentase tertentu sekalipun pada saat dananya mengalami kembalian negative.
- f. Asas Kemaslahatan (tidak memberatkan)
 Asas kemaslahatan dimaksudkan bahwa aqad yang akan dibuat oleh para pihak bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan bagi mereka dan tidak boleh menimbulkan kerugian atau keadaan yang memberatkan. Apabila dalam pelaksanaan aqad terjadi suatu perubahan keadaan yang tidak dapat diketahui

sebelumnya serta membawa kerugian yang fatal bagi pihak yang bersangkutan sehingga memberatkannya, maka kewajibannya dapat diubah dan disesuaikan kepada batas yang masuk akal.

g. Asas Amanah

Asas Amanah dimaksudkan bahwa masing-masing pihak haruslah beritikad baik dalam bertransaksi dengan pihak lainya dan tidak dibenarkan salah satu pihak mengeksploitasi ketidaktahuan mitranya. Dalam kehidupan masa kini banyak sekali objek transaksi yang dihasilkan oleh satu pihak melalui suatu keahlian yang amat sepesialis dan profesionalisme yang tinggi sehingga ketika ditansaksikan, pihak lain menjadi mitra tarnsaksi tidak banyak mengetahui seluk beluknya. Oleh karena itu, ia sangat bergantung kepada pihak yang menguasainya.

h. Asas Keadilan

Keadilan adalah tujuan yang hendak diwujudkan oleh semua hukum. Dalam hukum islam, keadilan langsung merupakan perintah Al-qur'an (QS. 5:8). Keadilan merupakan sendi setiap perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Sering kali di zaman modern aqad ditutup oleh satu pihak dengan pihak lain tanpa ia memiliki kesempatan untuk melakukan negosiasi mengenai klausula aqad tersebut, karena klausula aqad itu telah dibakukan oleh pihak lain. Tidak mustahil bahwa dalam pelaksanaanya akan timbul kerugian kepada pihak yang menerima syarat baku itu karena didorong kebutuhan. Dalam hukum islam kontemporer telah diterima suatu asas bahwa demi keadilan syarat baku itu dapat diubah oleh pengadilan apabila memang ada alasan untuk itu.⁵⁹

3. Teori Hukum Perjanjian dalam Islam

Dalam sejarah hukum di Indonesia antara Hukum Islam dengan Hukum Adat terdapat keterkaitan yang sangat erat. Hal ini dapat kita lihat dalam berbagai teori hukum yang menyangkut masalah

59 Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syari'ah: Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2007, hal. 92.

berlakunya Hukum Islam di Indonesia. Terdapat tiga macam teori hukum mengenai hal ini, yaitu :⁶⁰

a. Teori *Receptio in Complexu*

Teori ini menyatakan bahwa hukum Islam telah diterima secara menyeluruh dan dijadikan acuan bagi persoalan-persoalan hukum yang dihadapi masyarakat Islam. Kendatipun demikian, hukum Islam yang berlaku di Indonesia didominasi oleh fikih *Syafi'iah*. Alasan mengapa fikih dari Mazhab Syafi'i mendominasi Hukum Islam yang berlaku di Indonesia, menurut Rachmat Djatnika disebabkan karena fikih *Syafi'iah* lebih banyak memiliki kesesuaian dan dekat kepada kepribadian masyarakat Indonesia.

b. Teori *Receptie*

Teori ini diperkenalkan oleh Cornelis van Vollenhoven (1874-1933) dan dikembangkan oleh Christian Snouck Hurgronje (1857-1936) seorang penasihat pemerintah Hindia Belanda tentang soal-soal Islam dan Anak Negeri Jajahan. Inti dari teori ini adalah bahwa hukum yang berlaku bagi orang Islam adalah hukum adat mereka masing-masing, dan hukum Islam baru berlaku apabila telah diresepsi atau diterima oleh hukum adat. Jadi dengan demikian maka hukum adatlah yang menentukan berlakunya Hukum Islam.

Teori yang dikemukakan ini secara logis mempunyai misi tertentu yaitu untuk menghambat dan menghentikan meluasnya hukum Islam dan membentuk konsep hukum tandingan yang mendukung politik *divide et impera* (politik pecah belah) dari Pemerintahan kolonial Belanda. Sebagai contoh keberhasilan dari misi ini adalah terjadinya konfrontasi antara ulama dan *uleebalang* di Aceh. Sehingga tepat apabila Hazairin menyebut teori ini dengan teori Iblis, karena dimotivasi oleh keinginan untuk merintangi kemajuan Islam di Indonesia.

60 Ahmad Rofiq, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Gama Media, 2001, hlm. x

c. *Teori Receptie a Contrario*

Teori ini diperkenalkan oleh Sajuti Thalib (murid Hazairin). Ia melihat bahwa pengaruh teori resepsi masih menguasai pikiran orang Indonesia hingga masa-masa menjelang diundangkannya UUD 1945, bahkan sampai dekade 1990-an.

Adanya teori yang ketiga ini merupakan bantahan terhadap teori yang kedua, bahwa dalam praktiknya bukan hukum Adat yang menjadi dasar berlakunya hukum Islam. Walaupun dalam praktiknya hukum adat masih diberlakukan di kalangan umat Islam, itu lebih disebabkan bahwa hukum adat tersebut tidak bertentangan dengan hukum Islam, dan termasuk adat yang merupakan salah satu sumber hukum yang diakui oleh Islam.

Dengan demikian dapat ditarik benang merah bahwa ternyata antara Hukum Adat dengan Hukum Islam mempunyai keterkaitan yang erat. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang pokok-pokok Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam sebagaimana yang tertuang dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991, lebih mencerminkan berlakunya hukum Islam yang telah disesuaikan dengan kondisi sosial dan budaya yang berlaku di Indonesia. Seperti kita ketahui bahwa adat yang baik merupakan (Al-Adatu Muhakamah), maka menurut hemat penulis hukum adat yang tidak bertentangan dengan syariat Islam dapat dijadikan sebagai acuan dalam menjalankan kehidupan seorang muslim di lapangan *muamalah*.⁶¹

Adapun aspek yang memegang peranan penting di dalam pelaksanaan hukum privat adalah hukum perjanjian. Jadi dengan demikian hukum Perdata Islam yang sangat besar peluangnya untuk dapat diterapkan di Negara Indonesia adalah hukum perjanjian.⁶² Asas-asas yang terkandung di dalam konsep Hukum Perdata Islam, memang sesuai benar dengan budaya masyarakat Indonesia. Menurut Prof. Mohammad Daud Ali, ada beberapa asas-asas hukum yang terkandung di dalam Hukum Perdata Islam yang

61 Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Perjanjian Islam.....Op cit.....*hal.16

62 Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Perjanjian Islam.....Ibid.....*hal.18

menjadi tumpuan atau landasan untuk melindungi kepentingan pribadi seseorang, yaitu:⁶³

- Asas kebolehan atau mubah
- Asas kemaslahatan hidup
- Asas kebebasan dan kesukarelaan
- Asas menolak mudharat dan mengambil manfaat
- Asas kebajikan (kebaikan)
- Asas kekeluargaan atau asas kebersamaan yang sederajat
- Asas adil dan berimbang
- Asas yang mendahulukan kewajiban daripada hak
- Asas larangan merugikan diri sendiri dan orang lain
- Asas kemampuan berbuat dan bertindak
- Asas kebebasan berusaha
- Asas mendapatkan hak karena usaha dan jasa
- Asas perlindungan hak
- Asas hak milik berfungsi sosial
- Asas yang beritikad baik harus dilindungi
- Asas resiko dibebankan pada harta, tidak pada pekerja
- Asas mengatur dan memberi petunjuk
- Asas tertulis atau diucapkan di depan saksi

Dengan demikian di dalam melakukan hubungan keperdataan, termasuk dalam hal ini dalam pembuatan perjanjian atau akad harus didasarkan pada asas-asas Hukum Perdata Islam sebagaimana yang telah disebutkan di atas. Asas-asas sebagaimana dimaksud beberapa mempunyai kesamaan dengan asas-asas hukum yang berlaku dalam KUH Perdata dan Hukum Adat.

4. Ketentuan dalam Hukum Perjanjian Islam

Dalam Ketentuan Hukum Islam, ada 3 ketentuan dalam mengikat suatu perjanjian.

Pertama, Ayat-ayat Al-Qur'an dan hadist Nabi sallallahu'alaihiwasallam telah menunjukkan akan kewajiban

⁶³ Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1991, hal. 119.

memenuhi janji dan sumpah setia. Serta menjelaskan buruknya orang yang melanggarnya atau tidak menepatinya. Terkadang tidak menepati (janji dan sumpah setia) mengarah kepada kekafiran. Sebagaimana terjadi pada Bani Israil dan lainnya. Ketika mereka melanggar janji dan sumpah setia dengan Tuhannya. Mereka meninggalkan janji Allah berupa keimanan, mengikuti para Rasul-Nya.

Allah berfirman,

"Dan penuhilah janji; sesungguhnya janji itu pasti diminta pertanggung jawabnya." SQ. Al-Isra': 34.

'dan penuhilah janji Allah.'" (QS. Al-An'am: 152)

Dan Allah berfirman ketika menyanjung para hamba-Nya orang-orang mukmin,

"(yaitu) orang-orang yang memenuhi janji Allah dan tidak merusak perjanjian." (QS Ar-Ra'du: 20)

Nash-nash dalam Kitab dan Sunnah banyak dan jelas petunjuknya akan kewajiban memenuhi (janji) dan haramnya melanggar dan berkhianat. Semua ayat yang ada lafaz janji dan sumpah setia menunjukkan hal itu baik secara tekstual maupun pemahaman. Dan perilaku Nabi sallallahu'alaihi wa sallam dan para sahabatnya adalah bukti nyata dalam realisasinya.

Kedua, Allah menyebutkan manfaat besar di dunia dan akhirat jika seseorang memenuhi janjinya, di samping manfaat nyata bagi kebaikan masyarakat yang berkesinambungan. Di antara manfaat tersebut adalah :

- Dalam Al-Quran disebutkan bahwa memenuhi janji termasuk sifat orang-orang bertakwa sekaligus sebab utama dalam menggapai ketakwaan.
Allah Ta'ala berfirman,
' (Bukan demikian), sebenarnya siapa yang menepati janji (yang dibuat) nyadan bertakwa, maka sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang bertakwa.' (QS. Ali Imran: 76)
- Menepati janji termasuk sebab mendatangkan keamanan di dunia dan menghindari pertumpahan darah, melindungi hak para hamba, baik yang muslim maupun kafir. Sebagaimana firman Ta'ala

وَإِنِ اسْتَنْصَرُواكَ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكَ مَا الْنَصَرُ إِلَّا عَلَىٰ قَوْمٍ بَيْنَهُمْ مِيثَاقُ وَالْحُكْمَ
(72: الأنفال سورة) عَمَلُونَ بَصِيرٌ

“(Akan tetapi) jika mereka meminta pertolongan kepadamu dalam (urusan pembelaan) agama, maka kamu wajib memberikan pertolongan kecuali terhadap kaum yang telah ada perjanjian antara kamu dengan mereka. Dan Allah Maha Melihat apa yang kamu kerjakan.” (QS. Al-Anfal: 72)

- Dapat menghapus kesalahan dan memasukkan ke surga. Sebagaimana yang kita dapatkan dalam Firman-Nya, *“Dan penuhilah janjimu kepada-Ku, niscaya Aku penuhi janji-Ku kepadamu.”* (QS. Al-Baqarah: 40)

Ibnu Jarir rahimahullah berkomentar, *“Janji (Allah) kepada mereka, kalau mereka melakukan hal itu, maka (Allah) akan memasukkan mereka ke surga.”*

Di surat Al-Maidah, Allah SWT menyebutkan bahwa Dia telah mengambil janji kuat kepada Bani Israil, kemudian disebutkan balasan janji kuat beserta balasannya. Dalam Firman-Nya, *“Sesungguhnya Aku akan menutupi dosa-dosamu. Dan sesungguhnya kamu akan Kumasukkan ke dalam surga yang mengalir air di dalamnya sungai-sungai.”* (QS. Al-Maidah: 12). Dan atsar lainnya yang dengan jelas (menyebutkan hal itu) bagi setiap orang yang mentadaburi Kitabullah dan merenungi sunnah Rasulullah, baik dalam perkataan maupun amalnya.

Ayat-ayat dan hadist-hadist dalam bab ini banyak, kami nasehatkan merujuk kitab ‘Riyadus Sholihin’ karangan Imam Nawawi rahimahullah. Dan kitab ‘At-Targhib Wa At-Tarhib’ karangan Imam Mundziri rahimahullah

Ketiga, Pengkhianatan adalah lawan kata dari amanah dan memenuhi (janji). Kalau amanah dan memenuhi janji termasuk karakter keimanan dan ketakwaan, maka khianat dan melanggar (janji) termasuk karakter kenifakan dan kedurhakaan. Na’uzubillah.

Dari Abdullah bin Amr radhiallahu’anhuma, dia berkata, Rasulullah sallallahu’alaihiwasallam bersabda :

أَرْبَعُمُكُنْفِيهِكَ أَمْنًا فَإِذَا خَالَصَ أَوْ مَكَانًا نَفِيهِ خَلَتْ مِنْهُ نَكَاتُ نَفِيهِ خَلَتْ مِنْهَا قَدِيدٌ عَنْهَا إِذَا
خَدَّكَ دَبُّوَ إِذَا عَاهَدَ غَدْرٌ وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفُوا إِذَا خَاصَمَ فَجَرٌ،
وَإِنْكَانَتْ فِيهِ خَصْلَةٌ مِنْهُ نَكَاتُ نَفِيهِ خَصْلَةٌ مِنْهَا الْإِنْفَاقُ

(58) ومسلم، رقم 3178 رواه البخاري، رقم)

"Empat (prilaku) kalau seseorang ada padanya, maka dia termasuk benar-benar orang munafik. Kalau berbicara berdusta, jika berjanji tidak menepati, jika bersumpah khianat, jika bertikai, melampaui batas. Barangsiapa yang terdapat salah satu dari sifat tersebut, maka dia memiliki sifat kemunafikan sampai dia meninggalkannya." (HR. Bukhari, 3178 dan Muslim, 58)

Dari Ali bin Abi Thalib radhiallahu'anhu berkata, Rasulullah sallallahu'alaihiwasallam bersabda :

مَنْ أَخْفَرَ مُسْلِمًا، فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ الْمَلَائِكَةُ وَالنَّاسُ أَجْمَعِينَ، لَا يَقْبَلُ مِنْهُ صَرْفٌ وَلَا عَدْلٌ

(1370) ومسلم، رقم 1870 رواه البخاري، رقم)

«Barangsiapa yang tidak menepati janji seorang muslim, maka dia mendapat laknat Allah, malaikat, dan seluruh manusia. Tidak diterima darinya taubat dan tebusan." (HR. Bukhari, 1870 dan Muslim, 1370)

Dari Abdullah bin Umar radhiallahu'anhuma dari Rasulullah sallallahu'alaihiwa salam bersabda :

إِنَّا لَعَادِرٌ يَنْصِبُ اللَّهُ لَهَا عَوَاءً يَوْمَ الْقِيَامَةِ قِيْقَالًا لَا هَذَا هِذَرٌ قَلَانٍ

(1735) ،ومسلم، رقم 6178 رواه البخاري، رقم)

"Sungguh, Allah akan tancapkan bendera bagi orang yang berkhianat di hari kiamat. Lalu dikatakan: 'Ketahuilah ini adalah pengkhianatan di fulan.'" (HR. Bukhari, no. 6178, dan Muslim, no. 1735)

J. Hubungan Perjanjian dan Perikatan

Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa di mana satu orang atau satu pihak berjanji kepada seorang atau pihak lain dan di mana dua orang atau dua pihak itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 1313 KUH Perdata. Oleh karenanya, perjanjian itu berlaku sebagai suatu undang-undang bagi pihak yang saling mengikatkan diri, serta mengakibatkan timbulnya suatu hubungan antara dua orang atau dua pihak tersebut yang dinamakan perikatan. Perjanjian itu menerbitkan suatu perikatan antara dua orang atau dua pihak yang membuatnya. Dalam bentuknya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis.

Sedangkan definisi dari perikatan adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan. Perikatan merupakan suatu pengertian yang abstrak, sedangkan perjanjian adalah suatu hal yang konkret atau suatu peristiwa.

Dengan demikian hubungan antara perikatan dan perjanjian adalah bahwa perjanjian itu melibatkan perikatan. Perjanjian adalah salah satu sumber perikatan di samping sumber lainnya. Suatu perjanjian juga dinamakan suatu persetujuan, karena dua pihak itu setuju untuk melakukan sesuatu. Dapat dikatakan bahwa dua perkataan (perjanjian dan persetujuan) itu adalah sama artinya perkataan “kontrak” lebih sempit karena ditujukan kepada perjanjian atau persetujuan yang tertulis.

K. Perbedaan Perjanjian dan Perikatan

Perjanjian dan Perikatan merupakan istilah yang telah dikenal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer). Dalam Pasal 1313 KUHPer menyebutkan bahwa “suatu persetujuan adalah suatu perbuatan di mana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang atau lebih”, sedangkan mengenai perikatan disebutkan

dalam Pasal 1233 KUHPer yang menyebutkan bahwa “perikatan lahir karena suatu persetujuan atau karena undang-undang”.

Menurut Prof. Subekti, S.H., dalam bukunya “*Hukum Perjanjian*”, beliau membedakan pengertian perikatan dengan perjanjian yang menyatakan bahwa “hubungan antara perikatan dan perjanjian adalah “perjanjian itu menerbitkan perikatan”. Perjanjian adalah sumber perikatan, di samping sumber-sumber lain. Hal mana, suatu perjanjian juga dinamakan persetujuan karena kedua pihak itu setuju untuk melakukan sesuatu.”⁶⁴

Adapun pengertian Perikatan dan Perjanjian menurut Subekti yaitu⁶⁵ :

" Suatu perikatan adalah suatu hubungan hukum antara dua orang atau dua pihak berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu. "

" Suatu Perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seseorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. "

Hakikatnya perjanjian dan perikatan itu pada dasarnya sama yaitu merupakan hubungan hukum antara pihak-pihak yang diikat di dalamnya, namun pengertian perikatan lebih luas dari perjanjian. sebab hubungan hukum yang ada dalam perikatan munculnya tidak hanya dari perjanjian itu sendiri tetapi juga dari aturan perundang-undangan.

Hal lain yang membedakan keduanya adalah perjanjian pada hakikatnya merupakan hasil kesepakatan para pihak, jadi sumbernya benar-benar kebebasan pihak-pihak yang ada ada untuk diikat dengan perjanjian, sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 KUHPer, sedangkan perikatan selain mengikat karena adanya kesepakatan tetapi juga mengikat karena diwajibkan oleh Undang-Undang.

Selain daripada itu, perbedaan keduanya juga terletak pada konsekuensi hukumnya. pada perikatan masing-masing pihak

64 Subekti, *Hukum Perjanjian*, Bandung, PT Intermasa, 2010.

65 Subekti, *Hukum Perjanjian.....Ibid....*

mempunyai hak hukum untuk menuntut pelaksanaan prestasi dari masing-masing pihak yang telah terikat, sedangkan pada perjanjian itu tidak ditegaskan tentang hak hukum yang dimiliki oleh masing-masing pihak yang berjanji apabila salah satu pihak yang berjanji tersebut ternyata ingkar janji, terlebih karena pengertian perjanjian dalam Pasal 1313 KUHPer menimbulkan kesan seolah-olah hanya merupakan perjanjian sepihak saja yang definisinya menggambarkan bahwa tindakan dari satu orang atau lebih mengikat dirinya terhadap satu orang atau lebih, tidak hanya merupakan suatu perbuatan hukum yang mengikat tetapi dapat pula merupakan perbuatan tanpa konsekuensi hukum.

Konsekuensi hukum lain yang muncul dari dua pengertian itu yaitu “dasar perjanjian” berupa kesepakatan para pihak. Sehingga tidak dipenuhinya prestasi dalam perjanjian menimbulkan ingkar janji (wanprestasi), sedangkan tidak dipenuhinya suatu prestasi dalam perikatan menimbulkan konsekuensi hukum sebagai Perbuatan Melawan Hukum (PMH).

Dengan demikian, perjanjian memiliki konsekuensi hukum yang tergantung pada pihak-pihak yang terikat di dalamnya, sedangkan perikatan memiliki konsekuensi hukum yang jelas, sekalipun perjanjian sebagai suatu perikatan muncul bukan dari undang-undang tapi memiliki kekuatan hukum yang sama dengan perikatan yang muncul dari undang-undang yaitu berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang diikat di dalamnya.

BAB 6

HUKUM KONTRAK

A. Pengertian Kontrak dan Hukum Kontrak

Kontrak atau *contracts* (dalam bahasa Inggris) dan *overeen komst* (dalam bahasa Belanda) dalam pengertian yang lebih luas sering dinamakan juga dengan istilah perjanjian. Kontrak adalah Peristiwa di mana dua orang atau lebih saling berjanji untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu perbuatan tertentu, biasanya secara tertulis.

Para pihak yang bersepakat mengenai hal-hal yang diperjanjikan, berkewajiban untuk menaati dan melaksanakannya, sehingga perjanjian tersebut menimbulkan hubungan hukum yang disebut perikatan (*verbinteniss*).

Kontrak tidak lain adalah perjanjian itu sendiri (tentunya perjanjian yang mengikat). Dalam pasal 1233 KUH Perdata disebutkan bahwa tiap-tiap perikatan dilahirkan dari :

1. Perjanjian; dan
2. Undang-undang

Kontrak dalam Hukum Indonesia, yaitu *Burgerlijk Wetboek* (BW) disebut *overeenkomst* yang apabila diterjemahkan dalam bahasa Indonesia, berarti perjanjian. Salah satu sebab mengapa perjanjian oleh banyak orang tidak selalu dapat mempersamakan dengan kontrak adalah karena dalam pengertian perjanjian yang diberikan oleh Pasal 1313 KUH Perdata tidak memuat kata “perjanjian dibuat secara tertulis”. Pengertian perjanjian dalam pasal 1313 KUH Perdata tersebut, hanya menyebutkan sebagai suatu perbuatan di mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.⁶⁶

Hukum kontrak merupakan bagian hukum privat. Hukum ini memusatkan perhatian pada kewajiban untuk melaksanakan

66 H.R. Daeng Naja, *Contract Drafting*, Bandung, PT Citra Aditya Bakti, 2006, hal. 1-2.

kewajiban sendiri (*self imposed obligation*). Dipandang sebagai hukum privat karena pelanggaran terhadap kewajiban-kewajiban yang ditentukan dalam kontrak, murni menjadi urusan pihak-pihak yang berkontrak. Kontrak dalam bentuk yang paling klasik, dipandang sebagai ekspresi kebebasan manusia untuk memilih dan mengadakan perjanjian.

B. Unsur-Unsur Kontrak

Kontrak sebagai sebuah peraturan hukum juga memiliki unsur-unsur, di antaranya:

1. Unsur *Esensial*

Unsur *esensial* merupakan unsur yang harus ada dalam suatu kontrak karena tanpa adanya kesepakatan tentang unsur *esensial* ini maka tidak ada kontrak. Sebagai contoh, dalam kontrak jual beli harus ada kesepakatan mengenai barang dan harga dalam kontrak jual beli, kontrak tersebut batal demi hukum karena tidak ada hal tertentu yang diperjanjikan.⁶⁷

2. Unsur *Naturalia*

Unsur *naturalia* merupakan unsur yang telah diatur dalam undang-undang sehingga apabila tidak diatur oleh para pihak dalam kontrak, undang-undang yang mengaturnya. Dengan demikian, unsur *naturalia* ini merupakan unsur yang selalu dianggap ada dalam kontrak. Sebagai contoh, jika dalam kontrak tidak diperjanjikan tentang cacat tersembunyi, secara otomatis berlaku ketentuan dalam BW bahwa penjual yang harus menanggung cacat tersembunyi.⁶⁸

3. Unsur *Aksidental*

Unsur *aksidental* merupakan unsur yang nantinya ada satu hal yang akan mengikat para pihak jika para pihak memperjanjikannya. Sebagai contoh, dalam kontrak jual beli dengan angsuran diperjanjikan bahwa apabila pihak debitur lalai membayar selama tiga bulan berturut-turut, barang yang

67 Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 2007, hal. 31

68 Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak.....Ibid....* hal.31-32

sudah dibeli dapat ditarik kembali oleh kreditor tanpa melalui pengadilan. Demikian pula oleh klausul-klausul lainnya yang sering ditentukan dalam suatu kontrak, yang bukan merupakan unsur esensial dalam kontrak tersebut.⁶⁹

C. Asas-Asas Kontrak

Hukum kontrak sebagai sebuah produk hukum, yang juga sama halnya dengan produk-produk hukum yang ada, memiliki beberapa asas, yakni :

1. Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme sering diartikan sebagai sebuah kesepakatan yang dibutuhkan untuk melahirkan kesepakatan. Pengertian ini tidak tepat karena maksud asas konsensualisme ini adalah bahwa lahirnya kontrak ialah pada saat terjadinya kesepakatan. Dengan demikian, apabila tercapai kesepakatan antara para pihak, lahirlah kontrak, walaupun kontrak itu belum dilaksanakan pada saat itu. Hal ini berarti bahwa dengan tercapainya kesepakatan oleh para pihak melahirkan hak dan kewajiban bagi mereka atau biasa juga disebut bahwa kontrak tersebut sudah bersifat obligator, yakni melahirkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi kontrak tersebut.⁷⁰

Asas konsensualisme terdapat di dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Hukum perjanjian yang diatur dalam KUH Perdata bersifat dan berasas konsensualisme, kecuali ada beberapa perjanjian merupakan pengecualian dari asas tersebut, misalnya seperti perjanjian perdamaian, perjanjian perburuhan, dan perjanjian penghibahan. Kesemua perjanjian yang merupakan pengecualian tersebut, belum bersifat mengikat apabila tidak dilakukan secara tertulis.⁷¹

2. Asas Kebebasan Berkontrak (*freedom of contract*)

Asas kebebasan berkontrak merupakan salah satu asas yang sangat penting dalam hukum kontrak. Didasarkan pada Pasal 1338

69 Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak.....Ibid....* hal.32

70 Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak.....Ibid....* hal.3

71 H.R. Daeng Naja, *Contract Drafting.....Ibid.....*hal.20-21

ayat (1) BW bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Demikian pula ada yang mendasarkan pada pasal 1320 BW bahwa semua perjanjian yang menerangkan tentang syarat sahnya perjanjian.⁷²

Maksud dari asas kebebasan berkontrak artinya para pihak bebas membuat kontrak dan mengatur sendiri isi kontrak tersebut, sepanjang memenuhi ketentuan sebagai berikut :⁷³

- a. Memenuhi syarat sebagai suatu kontrak
- b. Tidak dilarang oleh undang-undang
- c. Sepanjang kontrak tersebut dilaksanakan dengan itikad baik

3. Asas Mengikatnya Kontrak (*Pacta Sunt Servanda*)

Setiap orang yang membuat kontrak, dia terikat untuk memenuhi kontrak tersebut karena kontrak tersebut mengandung janji-janji yang harus dipenuhi dan janji tersebut mengikat para pihak sebagaimana mengikatnya undang-undang. Hal ini dapat dilihat pada Pasal 1338 ayat (1) yang menentukan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.⁷⁴

4. Asas Itikad Baik (*Goede Trouw*)

Menurut Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata, suatu kontrak haruslah dilaksanakan dengan itikad baik (*goedertrouw, bonafide*). Rumusan dari Pasal 1338 ayat (3) tersebut mengindikasikan bahwa sebenarnya itikad baik bukan merupakan syarat sahnya suatu kontrak sebagaimana syarat yang terdapat dalam pasal 1320 KUH Perdata. Itikad baik disyaratkan dalam hal ‘pelaksanaan’ dari suatu kontrak, bukan pada ‘pembuatan’ suatu kontrak. Sebab, unsur “itikad baik” dalam hal pembuatan suatu kontrak sudah dapat dicakup oleh unsur “kausa yang *legal*” dari Pasal 1320 tersebut.⁷⁵

72 Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak*.....*Op cit*.... hal.4

73 Munir Fuady, *Hukum kontrak*, Bandung, PT Citra Aditya Bakti, 1999, hal. 30.

74 Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak*.....*Op cit*.... hal.4-5

75 Munir Fuady, *Hukum kontrak*.....*Op cit*.....hal.81

D. Syarat Sahnya Kontrak

Menurut Pasal 1320 KUH Perdata, suatu kontrak adalah sah bila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

- a. Syarat *Subjektif*, syarat ini apabila dilanggar maka kontrak dapat dibatalkan, meliputi :
 - Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya
 - Kecakapan untuk membuat kontrak (dewasa dan tidak sakit ingatan)
- b. Syarat *Objektif*, syarat ini apabila dilanggar maka kontraknya batal demi hukum, meliputi :
 - Suatu hal (objek) tertentu
 - Sesuatu sebab yang halal (kuasa)

1. Kesepakatan

Kesepakatan para pihak merupakan unsur mutlak untuk terjadinya suatu kontrak. Kesepakatan ini dapat terjadi dengan berbagai cara, namun yang paling penting adalah adanya penawaran dan penerimaan atas penawaran tersebut. Terjadinya kesepakatan dapat terjadi secara tertulis dan tidak tertulis.

Para pihak yang melakukan kesepakatan secara tertulis biasanya dilakukan baik dengan akta di bawah tangan maupun dengan akta autentik. Akta di bawah tangan merupakan akta yang dibuat oleh para pihak tanpa melibatkan pejabat yang berwenang membuat akta seperti notaris, PPAT, atau pejabat lain yang diberi wewenang untuk itu. Berbeda dengan akta di bawah tangan yang tidak melibatkan pihak berwenang dalam pembuatan akta, akta autentik adalah akta yang dibuat oleh atau dihadapan pejabat yang berwenang.

Perbedaan prinsip antara akta di bawah tangan dengan akta autentik adalah karena jika para pihak lawan mengingkari akte tersebut, akta di bawah tangan selalu dianggap palsu sepanjang tidak dibuktikan keasliannya, sedangkan akta autentik selalu dianggap asli, kecuali terbukti kepalsuannya. Artinya, jika suatu akta di bawah tangan disangkal oleh pihak lain, pemegang akta di bawah tangan dibebani untuk membuktikan keaslian akta tersebut, sedangkan kalau suatu akta autentik disangkal, maka pemegang akta autentik tidak

perlu membuktikan keaslian akta autentik tersebut tetapi pihak yang menyangkalinyalah yang harus membuktikan bahwa akta *autenti* tersebut adalah palsu. Oleh karena itu, pembuktian akta di bawah tangan disebut pembuktian keaslian sedangkan pembuktian akta autentik adalah pembuktian kepalsuan.⁷⁶

2. Kecakapan

Syarat kecakapan untuk membuat suatu perikatan, harus dituangkan secara jelas mengenai jati diri para pihak. Pasal 1330 KUH Perdata, menyebutkan bahwa orang-orang yang tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian adalah :⁷⁷

- a. Orang-orang yang belum dewasa, belum berusia 21 tahun dan belum menikah
- b. Berusia 21 tahun tetapi di bawah pengampuan seperti gelap mata, dungu, sakit ingatan, atau pemboros dan;
- c. Orang yang tidak berwenang.

Sebetulnya ada satu lagi yang dianggap oleh KUH Perdata tidak cakap hukum yaitu perempuan, akan tetapi saat ini undang-undang sudah menetapkan lain yaitu persamaan kedudukan perempuan dan laki-laki.

3. Hal tertentu

Dalam suatu kontrak objek perjanjian harus jelas dan ditentukan oleh para pihak, objek perjanjian tersebut dapat berupa barang maupun jasa, namun dapat juga berupa tidak berbuat sesuatu. Hal tertentu ini dalam kontrak disebut prestasi yang dapat berwujud barang, keahlian atau tenaga, dan tidak berbuat sesuatu.

Untuk menentukan tentang hal tertentu yang berupa tidak berbuat sesuatu juga harus dijelaskan dalam kontrak seperti “berjanji untuk tidak saling membuat pagar pembatas antara dua rumah yang bertetangga”.⁷⁸

76 Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak.....Op cit....* hal.14-15

77 H.R. Daeng Naja, *Contract Drafting.....Op cit.....*hal.18

78 Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak.....Op cit....* hal.30

4. Sebab yang halal

Istilah kata halal yang dimaksud di sini bukanlah lawan kata haram dalam hukum Islam, tetapi yang dimaksud sebab yang halal adalah bahwa isi kontrak tersebut tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.⁷⁹

Isi perjanjian harus memuat causa yang diperbolehkan. Apa yang menjadi obyek atau isi dan tujuan prestasi yang melahirkan perjanjian harus tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.⁸⁰

E. Batalnya Kontrak

Berakhirnya perikatan diatur dalam pasal 1381 KUH Perdata. Yang diartikan dengan berakhirnya perikatan adalah selesainya atau hapusnya sebuah perikatan yang diadakan oleh dua pihak yaitu kreditor dan debitor tentang sesuatu hal. Pihak kreditor adalah pihak atau orang yang berhak atas suatu prestasi, sedangkan debitor adalah pihak yang berkewajiban untuk memenuhi prestasi. Bisa berarti segala perbuatan hukum yang dilakukan oleh kedua pihak, bisa jual beli, utang piutang, sewa menyewa, dan lain-lain.⁸¹

Disebutkan dalam KUH Perdata tentang berakhirnya perikatan di antaranya yaitu:⁸²

- Karena pembayaran
- Karena penawaran pembayaran tunai diikuti dengan penyimpanan atau penitipan
- Karena pembaharuan utang (Novasi)
- Karena perjumpaan utang atau kompensasi
- Karena percampuran utang (*Konfusio*)
- Karena pembebasan utang
- Karena musnahnya barang yang terutang

79 Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak*....*Ibid*.... hal.30-31

80 Ety Susilowati, *Kontrak Alih teknologi pada Industri Manufaktur*, Genta Press, Yogyakarta, 2007, hal. 32

81 Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis [BW]*, Cetakan Keempat, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hal.187

82 H.R. Daeng Naja, *Contract Drafting*....*Op cit*....hal.23

- Karena batal atau pembatalan
- Karena berlakunya suatu syarat batal
- Karena lewatnya waktu (kadaluwarsa)

F. Akibat Hukum Pada Suatu Kontrak

Akibat hukum suatu kontrak pada dasarnya lahir dari adanya hubungan hukum dari suatu perikatan, yaitu dalam bentuk hak dan kewajiban. Pemenuhan hak dan kewajiban inilah yang merupakan salah satu bentuk daripada akibat hukum suatu kontrak. Kemudian, hak dan kewajiban ini tidak lain adalah hubungan timbal balik dari para pihak, maksudnya, kewajiban di pihak pertama merupakan hak bagi pihak kedua, begitu pun sebaliknya, kewajiban di pihak kedua merupakan hak bagi pihak pertama. Dengan demikian, akibat hukum di sini tidak lain adalah pelaksanaan dari pada suatu kontrak itu sendiri.

Menurut pasal 1339 KUH Perdata, suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan dalam perjanjian, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan (diwajibkan) oleh kepatutan, kebiasaan, dan undang-undang.⁸³

G. Hukum Kontrak Menurut Islam

Al-Qur'an, hadist dan ijihad sebagai sumber hukum Islam mengatur segala kehidupan manusia, termasuk dalam hal membuat sebuah kontrak. Adapun asas-asas kontrak yang bersumber dari Al-Qur'an, hadist dan ijihad para ulama sepanjang sejarah selama berabad-abad silam. Namun harus dicatat, bahwa asas-asas berkontrak ini tidak berdiri sendiri, melainkan saling terkait antara satu asas dengan asas lainnya.

83 H.R. Daeng Naja, *Contract Drafting....Ibid.....*hal.20-21

1. Asas Kebebasan Berkontrak (*al-hurriyah*)

Asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) yang dalam hukum syariah dikenal dengan istilah *al-hurriyah*, merupakan prinsip dasar dan utama dalam hukum Islam. Sejumlah hadist dan kaedah fiqh menunjukkan secara jelas prinsip kebebasan berkontrak ini.

Hadist Nabi riwayat Imam al-Tirmidzi dari 'Amr bin 'Auf al-Muzani, Nabi SAW. bersabda :

الصُّلْحَانِزُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ أَصْلَحُ أَحَرَّ مَحَلًّا أَوْ أَخْلَرَ أَمَّاوُ الْمُسْلِمُونَ تَغْلَسُونَ
طَهُمَا لِأَشْرَ طَاحَرَّ مَحَلًّا أَوْ أَخْلَرَ أَمَّا

"Perjanjian boleh dan bebas dilakukan di antara kaum muslimin kecuali perjanjian yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram; dan kaum muslimin terikat dengan syarat-syarat mereka kecuali syarat yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram."

حَتَّى يَدُلَّ الدَّلِيلُ عَلَى تَحْرِيمِهَا الْأَصْلُ فِي الْمَعَامَلَةِ الْإِبَاحَةُ

"Pada dasarnya dalam akad muamalah itu hukumnya boleh dan bebas, kecuali ada dalil yang mengharamkannya".

Selanjutnya Ibnu Taymiyah, ulama terkemuka di abad pertengahan merumuskan kaedah fikih muamalah dalam pembuatan kontrak sebagai berikut :

الأَصْلُ فِي الْعُقُودِ وَالشُّرُوطِ
عَلَيْ تَحْرِيمِهَا وَلَا يَحْرِمُ مِنْهَا وَيَبْطُلُ إِلَّا مَا دَلَّ الشَّرْعُ عَلَى الْجَوَازِ وَالصَّحَّةِ،
طَالَمَا

(131) ابْنُ التَّيْمِيَّةِ، الْقَوَاعِدُ الْفَقْهِيَّةُ، ص)

Artinya: "Menurut ketentuan asal bahwa akad-akad dan syarat-syarat adalah boleh dan bebas dan karena itu hukumnya sah ; tidak ada yang diharamkan atau dianggap batal kecuali apa-apa yang dinyatakan haram dan batal oleh Syariah." (Ibnu Taymiyah, Qaidah Nuranniyah, 131)

Yang dimaksudkan dengan asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang mengajarkan bahwa dalam suatu kontrak para pihak bebas untuk membuat perjanjian, baik isi maupun materi perjanjian, menentukan persyaratan-persyaratan, menentukan pelaksanaan, melakukan perjanjian dengan siapapun, membuat perjanjian tertulis atau lisan termasuk menetapkan cara –cara penyelesaian bila terjadi sengketa. Kebebasan membuat perjanjian ini dibenarkan selama tidak bertentangan dengan ketentuan syariah Islam.

Dengan asas kebebasan berkontrak, dapat diciptakan akad-akad perjanjian baru yang bentuknya di luar akad-akad *musamma* (perjanjian bernama) seperti *musyarakah mutanaqishah*, *multi level marketing*, *franchising*, *perjanjian line facility*, *Margin During Contruction*, *bay wafa'*, gabungan *bay wafa* dengan *syirkah*, *bayistighlal*, *bay' tawarruq*, *Ijarah Muntahiyah bit Tamlik (IMBT)*, *Ijarah Maushufah fiz Zimmah*, *sewa beli*, *mudharabah bil wadi'ah*, *mudharabahmuntahiyah bit tamlik*, dan lainnya.

Asas kebebasan berkontrak ini juga menjadi dasar pengembangan *hybrid contracts (al-'ukud al-murakkabah)* dalam produk perbankan dan keuangan syariah. DrMabid Al-Jarhi, mantan direktur IRTI IDB pernah mengatakan, kombinasi akad di zaman sekarang adalah sebuah keniscayaan. Bentuk akad tunggal sudah tidak mampu lagi meresponi transaksi keuangan kontemporer. Saat ini metode *hybrid contracts* menjadi unggulan dalam inovasi produk perbankan dan keuangan syariah

Asas *al-hurriyyah* (kebebasan) berkontrak merupakan pilardari sistem hukum kontrak ekonomi syariah. Asas ini juga berlaku pada hukum perdata, khususnya hukum perikatan yang diatur Buku III KUH Perdata. Bahkan menurut Rutten, hukum perdata, khususnya hukum perjanjian, seluruhnya didasarkan pada asas kebebasan berkontrak.⁸⁴

Sutan Remy Sjahdeini menyimpulkan ruang lingkup asas kebebasan berkontrak sebagai berikut.⁸⁵

84 Asser – Rutten, dalam Purwahid Patrik, *Asas Itikad Baik dan Kepatutan dalam Perjanjian*, Semarang, Penerbit FH Undip, 1982.

85 Sutan R. Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank Indonesia*, Jakarta, Institusi Bankir Indonesia, 1993.

- kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian;
- kebebasan untuk memilih dengan pihak siapa ia ingin membuat perjanjian;
- kebebasan untuk memilih causa perjanjian yang akan dibuatnya;
- kebebasan untuk menentukan objek suatu perjanjian;
- kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian
- kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional (*aanvullen, optional*).

Asas kebebasan berkontrak ini bersifat universal, artinya berlaku juga dalam berbagai sistem huk perjanjian di negara-negara lain dan memiliki ruang lingkup yang sama. Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata mengakui asas kebebasan berkontrak dengan menyatakan, bahwa semua perjanjian yang dimuat secara sah mengikat para pihak sebagai undang-undang.

Menurut sejarahnya, Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang mencerminkan tipe perjanjian pada waktu itu yang berpijak pada Revolusi Perancis, bahwa individu sebagai dasar dari semua kekuasaan. Pendapat ini menimbulkan konsekuensi, bahwa orang juga bebas untuk mengikat diri dengan orang lain, kapan dan bagaimana yang diinginkan kontrak terjadi berdasarkan kehendak yang mempunyai kekuatan mengikat sebagai undang-undang.

Hukum Romawi sendiri tidak mengenal adanya kebebasan berkontrak. Menurut Hukum Romawi, untuk membuat suatu perjanjian yang sempurna tidak cukup dengan persesuaian kehendak saja, kecuali dalam empat hal, yaitu: perjanjian jual beli, sewa-menyewa, persekutuan perdata, dan memberi beban atau perintah (*lastgeving*). Selain keempat jenis perjanjian itu semua perjanjian harus dilakukan dengan syarat-syarat tertentu yang disebut *causa civilis oligandi*, yaitu untuk mencapai kesepakatan harus disertai dengan kata-kata suci (*verbis*) disertai dengan tulisan tertentu (*litteris*) dan disertai pula penyerahan suatu benda (*re*)

Dalam hukum syariah dan hukum perdata, asas kebebasan berkontrak tidak berlaku mutlak (absolut), akan tetapi bersifat relatif karena selalu dikaitkan dengan kepentingan umum (*masalahah*

'*ammah*). Pengaturan substansi kontrak tidak semata-mata dibiarkan sebebas-bebasnya kepada para pihak, namun perlu memperhatikan nilai-nilai syariah Islam.

Pemerintah sebagai pengemban kepentingan umum menjaga keseimbangan kepentingan individu dan kepentingan masyarakat. Melalui penerobosan hukum kontrak oleh pemerintah maka terjadi pergeseran hukum kontrak ke bidang hukum publik. Oleh karena itu, melalui intervensi pemerintah inilah terjadi pemasyarakatan (*vermastchappelijking*) hukum kontrak / perjanjian.

Asas kebebasan berkontrak ini dibatasi oleh rambu-rambu hukum. Pasal 1320 KUH Perdata sendiri sebenarnya membatasi asas kebebasan berkontrak melalui pengaturan persyaratan sahnya perjanjian yang harus memenuhi kondisi :

- Adanya persetujuan atau kata sepakat para pihak;
- Kecakapan untuk membuat perjanjian;
- Adanya objek tertentu; dan
- Ada kausa hukum yang halal.

Rambu-rambu hukum yang membatasi pembuatan kontrak sebagai berikut :

- Harus memenuhi syarat sebagai suatu kontrak
- Tidak dilarang oleh undang-undang
- Tidak bertentangan dengan kebiasaan yang berlaku
- Harus dilaksanakan dengan itikad baik
- Tidak menghalalkan yang haram dan mengharamkan yang halal

Dalam hukum Islam terdapat suatu asas, bahwa setiap akad perjanjian adalah mengikat para pihak (*ilzam/binding*), Ketentuan ini disokong oleh doktrin Islam yang tertuang dalam Al-Qur'an Al-Maidah ayat 1 :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ : قَالَتْعالى

Artinya : " Wahai orang-orang yang beriman, penuhilah akad-akad itu ".

Ayat Al-Qur'an ini menjadi ayat utama dalam hukum perikatan, perjanjian dan kontrak dengan tegas memerintahkan setiap pelaku kontrak untuk melaksanakan dan memenuhi apa yang dijanjikan dalam kontrak. Janji-janji yang telah diucapkan harus dilaksanakan. Dengan demikian kebebasan berkontrak bukanlah asas yang hanya terdapat dalam hukum kanonik barat, karena ajaran Islam yang bersumberkan wahyu sejak 14 abad yang lalu telah merumuskan asas ini.

Dalam perkembangannya, terkadang asas kebebasan berkontrak dapat menimbulkan ketidakadilan, karena untuk mencapai asas kebebasan berkontrak harus didasarkan pada posisi tawar (*bargaining position*) para pihak yang seimbang (*al-musawah*)

Dalam kenyataannya hal tersebut sulit dijumpai adanya kedudukan posisi tawar yang benar-benar seimbang atau sejajar. Pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih tinggi seringkali memaksakan kehendaknya. Dengan posisi yang demikian itu, ia dapat mendikte pihak lainnya untuk mengikuti kehendaknya dalam perumusan isi perjanjian. Dalam keadaan demikian, pemerintah atau negara seringkali melakukan intervensi atau pembatasan kebebasan berkontrak dengan tujuan untuk melindungi pihak yang lemah. Pembatasan tersebut dapat dilakukan melalui peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan.

Di negara-negara dengan sistem *common law*, kebebasan berkontrak juga dibatasi melalui peraturan perundang-undangan dan *public policy*. Hukum perjanjian di Indonesia juga membatasi kebebasan berkontrak dengan ketentuan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan.

Pembatasan ini dikaitkan dengan kausa yang halal dalam perjanjian. Berdasar Pasal 1337 KUH Perdata suatu kausa dapat menjadi terlarang apabila dilarang oleh undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Selain pembatasan tersebut di atas, Ridwan Khaiarandy mencatat beberapa hal yang menyebabkan makin berkurangnya asas kebebasan berkontrak, yakni:⁸⁶

- Makin berpengaruhnya ajaran itikad baik di mana itikad baik tidak hanya ada pada saat perjanjian dilaksanakan juga telah harus ada pada saat perjanjian dibuat; dan
- Makin berkembangnya ajaran penyalahgunaan keadaan dalam kontrak (*misbruik van omstandigheden, undue influence*).

Selain kedua hal di atas, Setiawan mencatat dua hal lagi yang dapat membatasi kebebasan berkontrak. Makin banyaknya perjanjian yang dibuat dalam bentuk baku yang disodorkan pihak kreditor atas dasar *take it or leave it*. Di sini tidak ada kesempatan bagi debitor untuk turut serta menentukan isi perjanjian. Juga makin berkembang peraturan perundang-undangan di bidang ekonomi turut membatasi kebebasan berkontrak. Peraturan yang demikian itu merupakan *mandatory rules of a public nature*. Peraturan-peraturan ini bahkan membuat ancaman kebatalan perjanjian di luar adanya paksaan, kesesatan, dan penipuan yang sudah dikenal dalam hukum perjanjian. Contoh dari peraturan perundang-undangan di bidang hukum ekonomiyang membatasi kebebasan berkontrak adalah Undang-Undang Perlindungan Konsumen sebagaimana yang akan dijelaskan nanti.

2. Asas Konsensualisme (*ittifaq*)

Konsensuil secara sederhana diartikan sebagai kesepakatan(*ittifaq*). Dalam hukum syariah suatu akad baru lahir setelah dilaksanakan ijab dan kabul. Ijab adalah pernyataan kehendak melakukan ikatan, sedangkan kabul adalah pernyataan penerimaan ikatan. Dengan tercapainya kesepakatan antara para pihak ('aqidain) yang diwujudkan dengan ijab dan qabul lahirlah kontrak (akad). Dengan tercapainya kesepakatan para pihak maka hal itu menimbulkan hak

⁸⁶ Ridwan Khaierandy, "*Hukum Kontrak Indonesia Dalam Perspektif Perbandingan (Bagian Pertama)*", Cetakan Pertama, Yogyakarta: FH UII Press, 2013, hal. 217.

dan kewajiban bagi mereka yang membuatnya (atau dengan kata lain perjanjian itu bersifat obligatoir atau ilzam).

Dalam hukum positif, asas konsensualisme dapat dilihat dalam Pasal 1320 ayat (1) KUHP. Pada pasal tersebut ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian adalah adanya kata kesepakatan antara kedua belah pihak. Asas ini merupakan asas yang menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal, melainkan cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak. Kesepakatan adalah persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak. Asas konsensualisme (*ittifaq*) muncul dari ajaran syariah melalui konsep '*an taradhin*' (sama-sama ridha dan berkehendak) sebagaimana yang terdapat dalam Al-Qur'an surat An-Nisa : 29.

Dengan demikian, asas konsensualisme bukanlah berasal dari hukum Romawi dan hukum Jerman. Di dalam hukum Jerman tidak dikenal istilah asas konsensualisme, tetapi lebih dikenal dengan sebutan perjanjian riil dan perjanjian formal. Perjanjian riil adalah suatu perjanjian yang dibuat dan dilaksanakan secara nyata (dalam hukum adat disebut secara kontan). Sedangkan perjanjian formal adalah suatu perjanjian yang telah ditentukan bentuknya, yaitu tertulis (baik berupa akta otentik maupun akta bawah tangan). Al-Qur'an memerintahkan agar kontrak hutang piutang dibuat secara tertulis (2: 282), bahkan Al-Qur'an menyebutkan peran dan kedudukan notaris yang sangat penting dalam pembuatan kontrak hutang-piutang. (Al-Qur'an Surah Al-Baqarah : 282).

Dalam hukum Romawi dikenal istilah *contractus verbis literis* dan *contractus in nominat.*, yang artinya bahwa terjadinya perjanjian apabila memenuhi bentuk yang telah ditetapkan. Asas konsensualisme yang dikenal dalam KUHP adalah berkaitan dengan bentuk perjanjian (akad).

Perjanjian harus didasarkan pada konsensus atau kesepakatan dari pihak-pihak yang membuat perjanjian. Dengan asas konsensualisme, perjanjian dikatakan telah lahir jika ada kata sepakat atau persesuaian kehendak di antara para pihak yang membuat perjanjian tersebut.

Berdasarkan asas konsensualisme itu, dianut paham bahwa sumber kewajiban kontraktual adalah bertemunya kehendak (*convergence of wills*) antara para pihak dalam bentuk ijab dan qabul, atau konsensus para pihak yang membuat kontrak. Sehubungan dengan itu, semua ulama syariah sepakat bahwa rukun akad adalah adanya dua pihak yang berakad ('aqidain) atau lebih yang melakukan kesepakatan (kontrak).

3. Asas Kerelaan (*Al-Ridhaiyyah*)

Asas ini menyatakan bahwa segala transaksi yang dilakukan harus atas dasar kerelaan antara masing-masing pihak yang bertransaksi. Segala transaksi harus didasarkan pada kesepakatan bebas dari para pihak dan tidak boleh ada unsur paksaan, tekanan, penipuan dan *mis-statement*.

Konsep Al-Qur'an mengenai asas kerelaan dalam pembuatan perjanjian diungkapkan dengan kalimat *antaradhin minkum* (saling rela di antara kalian).

Dasar asas antara *dhin minkum* (saling rela di antara kalian) terdapat dalam Al-Qur'an Surah An-Nisa' (4): 29 :

غَنَرَا ضِمْ تِجَارَةً إِلَّا أَنْتَكُونِ بِالْبَاطِلِ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمُ
بِأَنفُسِكُمْ أَنْفُسَكُمْ إِنَّا لَنَافِعُونَكُمْ حَيْثَا

Artinya : "Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama-suka (sama-sama rela) di antara kamu. Dan janganlah kamu membunuh dirimu. Sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu".

Hadist-hadist Nabi Muhammad SAW juga banyak menyebutkan asas keridhaan ini. "*Innamal bay'u 'an taradhin*", sesungguhnya akad jual beli itu asasnya adalah sama-sama rela (*ridha*).

Asas ini menyatakan bahwa segala transaksi yang dilakukan harus atas dasar kerelaan antara masing-masing pihak. Bentuk kerelaan dari para pihak tersebut telah wujud pada saat terjadinya kata sepakat tanpa harus dipenuhinya formalitas-formalitas tertentu (misalnya

tertulis/kitabah). Dalam hukum Islam, secara umum perjanjian itu bersifat kerelaan. Kerelaan antara pihak-pihak yang berakad dianggap sebagai prasyarat bagi terwujudnya semua transaksi. Apabila dalam transaksi tidak terpenuhi asas ini, maka itu sama artinya dengan memakan sesuatu dengan cara yang batil (*Al-Akl bil batil*). Atas dasar asas ini, maka jual beli dengan harga *ghabn fahisy* dapat dibatalkan, karena *ghabn fahisy* dilarang bukan hanya karena penipuan, tetapi juga karena mencederai keridhaan.

Dengan demikian, transaksi yang dilakukan tidak dapat dikatakan telah mencapai sebuah bentuk kegiatan yang saling rela di antara para pelaku, jika di dalamnya ada tekanan, paksaan, penipuan, dan misstatement. Tegasnya, asas ini mengharuskan tidak adanya paksaan dalam proses transaksi dari pihak manapun. Misalnya seseorang dipaksa menjual hartanya, padahal iamasih inginmemilikinya dan menggunakannya. Jual beli secara paksaan seperti itu dipandang tidak sah. Contoh lain dalam kasus jual beli di mana seseorang membeli suatu barang yang pada akhirnya ia merasa teripu karena barang yang dibelinya itu ternyata palsu. Jual beli yang mengandung unsur tipuan (khilabah) itu dapat dibatalkan oleh pembelinya. Kondisi ridho (rela) ini diimplementasikan dalam perjanjian yang dilakukan di antaranya dengan kesepakatan dalam bentuk shighat (ijab dan qabul).

Kerelaan ini terwujud secara lahiriyah dengan adanya ijab dan qabul antara para pihak yang berakad. Dapat pula dikatakan kerelaan dapat diukur secara lahiriyah dengan adanya ijab dan qabul antara para pihak yang berakad.

4. Asas *al-'adalah* (keadilan)

Prinsip keadilan merupakan pilar penting dalam transaksi ekonomi dan keuangan Islam. Penegakkan keadilan telah ditekankan oleh Al-Qur'an sebagai misi utama para Nabi yang diutus Allah (QS.57:25). Komitmen Al-Qur'an tentang penegakan keadilan terlihat dari penyebutan kata keadilan di dalamnya yang mencapai lebih dari seribu kali, yang berarti; kata urutan ketiga yang banyak disebut Al-Qur'an setelah kata Allah dan '*Ilm*. Bahkan, menurut Ali

Syariat dua pertiga ayat-ayat Al-Qur'an berisi tentang keharusan menegakkan keadilan dan membenci kezhaliman, dengan ungkapan kata *zhulm, itsm, dhalal*, dll⁸⁷

Dalam Al-Qur'an, perintah penegakan keadilan secara tegas difirmankan Allah SWT pada Al-Qur'an surah Al-Maidah ayat : 8.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلّٰهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ ۚ لَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ ۖ عَلٰٓا لَا تَعْدِلُوا ءَدِلُوا هُوَ اَقْرَبُ لِلتَّقْوٰى تَتَّقُوا اللّٰهَ اِنَّ اللّٰهَ خَبِيرٌۢ بِمَا تَعْمَلُونَ

"Hai orang-orang yang beriman, hendaklah kamu menjadi orang-orang selalu menegakkan kebenaran karena Allah SWT, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap suatu kaum, membuat kamu cenderung untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, kerana adil itu lebih dekat dengan takwa. Dan bertakwalah kepada Allah SWT, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan".

Pada tataran implementatif, asas keadilan ini menuntut para pihak yang berkontrak untuk berlaku benar dalam pengungkapan kehendak dan keadaan, memenuhi perjanjian yang telah mereka buat, dan memenuhi semua yang telah mereka buat, dan memenuhi semua kewajibannya (QS. 3: 17; 2: 177 ; 23: 8; 5: 1).

Asas keadilan ini juga berarti bahwa segala bentuk transaksi yang mengundang unsur kezaliman tidak dibenarkan. Misalnya, eksekusi jaminan atas hutang dengan menhanguskan semua objek jaminan di mana nilai agunan (jaminan) lebih besar daripada sisa hutang. Adalah tindakan kezaliman jika dalam kontraknya kreditur membuat ketentuan apabila dalam jangka waktu tertentu utang tidak dibayar, barang tanggungan menjadi lebur, dan semuanya menjadi milik yang kreditur. Seharusnya, jika harga agunan yang dilelang lebih besar dari utang nasabah, maka sisanya dikembalikan kepada nasabah, bukan menjadi milik kreditur. Perusahaan pembiayaan syariah dan *multifinance*, seharusnya menerapkan asas keadilan ini, karena dalam pembiayaan konvensional praktik ini masih banyak berlaku.

87 Majid Kahdduri, *The Islamic Conception of Justice*, London, Johns Hopkins University Press, 1984, hal. 10

Contoh lain misalnya, seseorang menggadaikan sawahnya kepada kreditur untuk mendapatkan sejumlah uang yang jauh lebih kecil dari hasil panen sawah. Kalau hutang tidak dibayar, maka selamanya hasil panen sawah untuk kreditur. Seharusnya jika nilai panen sangat besar, maka hasil panen dibagi sesuai dengan asas keadilan dan nisbah yang wajar.

Contoh lainnya, menjual beli barang jauh di bawah harga yang wajar karena penjualnya amat memerlukan uang untuk menutup kebutuhan hidupnya yang primer. Demikian pula sebaliknya, menjual barang jauh di atas harga yang semestinya (*ghabanfahisy*) karena pembelinya amat memerlukan barang itu untuk memenuhi kebutuhan hidupnya yang primer. Semua transaksi ini bertentangan dengan asas keadilan (*al-adalah*). Asas keadilan dalam perjanjian/akad menuntut para pihak untuk melakukan praktik yang benar dalam transaksi. Perjanjian harus senantiasa mendatangkan keuntungan yang adil dan seimbang, serta tidak boleh mendatangkan kerugian bagi salah satu pihak.

5. **Asas *Pacta Sunt Servanda* (Asas Kepastian Hukum dan Asas Akad itu Mengikat para Pihak)**

Dalam hukum ekonomi syariah terdapat suatu asas, bahwa setiap akad perjanjian bersifat mengikat para pihak (*ilzam/ binding*), Ketentuan ini terdapat dalam Al-Qur'an Surah Al-Maidah ayat 1 :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوفُوا بِالْعُقُودِ : قَالَ تَعَالَى

Artinya: "Wahai orang-orang yang beriman, penuhilah akad-akad itu"

Berdasarkan ayat itu, disimpulkan bahwa setiap akad perjanjian itu bersifat mengikat para pihak dan wajib ditepati. Dalam ayat yang lain, yakni Surah Al-shaff ayat 2 dan 3, status perjanjian mengikat itu difirmankan Allah SWT.

كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا الْيَمْتَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ

"Wahai orang-orang yang beriman, mengapa kamu mengatakan sesuatu (berjanji) tetapi kamu tidak melaksanakannya. Allah sangat membenci orang-orang yang berjanji (mengatakan sesuatu) tapi tidak melaksanakan janjinya (perkataannya) itu."

Hadist Nabi Muhammad SAW dengan tegas menyebutkan bahwa janji harus ditepati. Orang yang melanggar janjinya disebut sebagai orang munafiq.

آية المنافق ثلاث: "عنا بغير رضى الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: إذا حدثكذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان (رواه الشيخان)

"Ciri-ciri orang Munafik itu ada 3 perkara: apabila dia berbicara berbohong, dan apabila dia berjanji mengingkari, dan apabila dia dipercaya berkhianat". (HR. Bukhori dan Muslim).

Asas perjanjian itu bersifat *ilzam* (mengikat), dalam ilmu hukum konvensional disebut dengan asas *pacta sunt servanda*, yang berarti bahwa akad perjanjian itu bersifat mengikat secara penuh, karenanya harus ditepati.

Asas *pacta sunt servanda* bisa juga disebut asas kepastian hukum (*certainty*). Asas ini bertujuan agar 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 ini dapat disimpulkan dan diambil dari Pasal 1338 ayat 1 BW yang menegaskan "*perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang.*"

Hukum kontrak di Indonesia menganut prinsip ini sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 KUH Perdata. Pasal 1338 KUH Perdata menyebutkan "*Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.*" Berdasarkan pasal ini, daya mengikat kontrak sama seperti undang-undang bagi para pihak yang menyepakatinya.

Asas ini sesungguhnya berasal hukum Islam. Dalam hukum Islam disebutkan bahwa terjadinya suatu akad (perjanjian) bila ada kesepakatan antar pihak yang melakukannya. Hal ini mengandung makna bahwa setiap perjanjian yang diadakan oleh kedua pihak merupakan perbuatan yang sakral (spiritual) dan bersifat transenden. Pemenuhan akad-akad merupakan perintah Allah SWT dan menjadi bentuk ketaatan kepada Allah SWT. Orang yang melanggar akad perjanjian mendapatkan dosa, orang menepatinya mendapatkan pahala. Bahkandalam sebuah hadist qudsi Allah SWT berfirman bahwa Allah SWT adalah pihak ketiga pada dua pihak yang bertransaksi kemitraan.

Dari Abu Hurairah, Rasulullah SAW berkata :

خَانَهُرَجْتُمَنْبَيْنَهُمَا فَإِذَا صَاحِبُهُ مَالِيخْنَاهُ أَحَدُهُمَا ثَالِثًا لِّشَارِكِيْنِ أَنَا

(رواهأبو داود)

“Sesungguhnya Allah Azza wa Jalla berfirman : “Aku pihak ketiga dari dua orang yang bertransaksi syirkah (kemitraan) selam”.

BAB 7

CACAT KEHENDAK DALAM HUKUM PERIKATAN

A. Pengertian dan Jenis Cacat Kehendak Menurut KUH Perdata

Manusia sebagai subjek hukum yang saling berinteraksi sehingga menimbulkan ikatan di antara mereka, jelas kegiatan ini bersifat privat.⁸⁸ Mengingat sifatnya privat ini di Indonesia aturannya dijumpai dalam *Burgerlijk Wetboek* (BW = Kitab Undang-Undang Hukum Perdata), maka hubungan hukum antara individu dengan individu yang dilakukan oleh segenap anggota masyarakat dapat dijumpai aturannya dalam Buku III tentang perikatan, dalam ketentuannya yakni Pasal 1233 BW dinyatakan bahwa perikatan itu dapat lahir dari Undang-undang dan perjanjian. Berarti setiap anggota masyarakat dalam kesehariannya akan selalu terikat dengan pihak lain, bisa karena undang-undang tetapi juga karena perjanjian.

Jika seseorang terikat dengan yang lain dikarenakan oleh undang-undang, maka unsur kehendak dari mereka yang terikat tidak mengambil peran.⁸⁹ Berbeda jika mereka terikat akibat berinteraksi karena perjanjian, pasti hal ini sadar dan sengaja menghendaki untuk memperoleh manfaat atau keuntungan yang sudah sejak awal dikehendaki dan diperhitungkan.

Dalam perjanjian sering terjadi di antara pihak-pihak yang telah melakukan kesepakatan ingkar janji, tidak melaksanakan hak dan kewajiban yang sudah disepakati di antara kedua belah pihak, sehingga dapat menimbulkan tidak terlaksananya prestasi salah satu pihak, dengan demikian maka akan muncul permasalahan hukum. Bahkan penyelesaiannya tidak begitu mudah dan berlarut-larut, pada akhirnya bermuara di pengadilan yang memerlukan putusan hakim.

88 M. Isnaeni, *Dalam Pelatihan Hukum Perikatan Bagi Dosen & Praktisi, Fakultas Hukum Universitas Airlangga*, Surabaya, 6-7 September 2006, hal. 3

89 M. Isnaeni, *Dalam Pelatihan Hukum....Ibid.....*, hal.3

Dalam KUH Perdata (BW) terdapat tiga hal yang dapat dijadikan alasan pembatalan perikatan berdasarkan adanya cacat kehendak, yaitu: kekhilafan, paksaan dan penipuan dan sebagai perkembangan baru yaitu penyalahgunaan keadaan.

Kesepakatan haruslah terjadi berdasarkan kebebasan kehendak. Hal ini sebagaimana dapat disimpulkan dari Pasal 1321 KUH Perdata, yaitu bahwa kesepakatan diberikan tanpa adanya kekhilafan (*dwaling*), paksaan (*dwang*), dan penipuan (*bedrog*). Dalam perkembangannya kebebasan kehendak ini selain tidak adanya ketiga hal tersebut, juga tidak ada penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*).

Tidak selalu dalam terjadinya suatu kesepakatan dilakukan dengan bebas (kebebasan kehendak), bisa saja kesepakatan terjadi karena adanya atau di dalamnya terdapat keempat hal di atas yang menyebabkan para pihak tidak bebas dalam menyatakan kehendaknya atau dapat dikatakan telah terjadi cacat kehendak.

1. Kekhilafan / Kesesatan atau Kekeliruan (*Dwaling*)

Kekhilafan atau *dwaling* Pasal 1322 KUH Perdata, jika kehendak seseorang dalam menutup perikatan terkait hakikat benda atau orang, hakikat barang adalah sifat-sifat atau ciri dari barangnya yang merupakan alasan bagi kedua belah pihak untuk mengadakan perikatan. Dengan demikian kesesatan terhadap hakikat benda dikaitkan dengan keadaan yang akan datang. Dalam hal ini, salah satu pihak atau beberapa pihak memiliki persepsi yang salah terhadap objek atau subjek yang terdapat dalam perikatan. Ada dua macam kekeliruan, yang pertama "*error in persona*", yaitu kekeliruan pada orangnya, contohnya, sebuah perikatan yang dibuat dengan artis yang terkenal namun kemudian perikatan tersebut adalah dibuat dengan artis yang tidak terkenal hanya karena dia mempunyai nama yang sama. Yang kedua "*error in substantia*" yaitu kekeliruan yang berkaitan dengan karakteristik suatu benda, contohnya seseorang yang membeli lukisan Basuki Abdullah tetapi kemudian setelah sampai di rumah orang itu baru sadar bahwa lukisan yang dibelinya tadi adalah lukisan tiruan dari lukisan Basuki Abdullah.⁹⁰

90 Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, P.T Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hal. 75.

Kekhilafan diatur dalam Pasal 1322 ayat (1) dan (2) KUH Perdata. Pasal 1322 ayat (1) menyatakan bahwa kekhilafan tidak mengakibatkan batalnya suatu perikatan selain apabila kekhilafan itu terjadi mengenai hakikat barang yang menjadi pokok perjanjian dalam perikatan. Pasal 1322 ayat (2) menyatakan bahwa kekhilafan itu tidak menjadi sebab kebatalan, jika kekhilafan itu hanya terjadi mengenai diri orang dengan siapa seorang bermaksud membuat suatu perikatan, kecuali jika perikatan itu telah dibuat terutama karena mengingat dirinya orang tersebut.

Kekhilafan pada dasarnya merupakan suatu penggambaran yang keliru. Penggambaran yang keliru ini bisa mengenai objek perikatan (mengenai barangnya) atau mengenai subjek perikatan (mengenai orangnya). Jika kekeliruan itu mengenai orangnya, dinamakan *error in persona*, sedangkan jika kekeliruan itu mengenai hakikat barangnya, dinamakan *error in substantia*.

2. Paksaan (*Dwang*)

Paksaan diatur dalam Pasal 1323 sampai Pasal 1327 KUH Perdata. Paksaan merupakan keadaan atau situasi di mana seseorang melakukan kekerasan dalam membatalkan suatu perikatan di bawah ancaman yang melanggar hukum, ancaman itu dapat menimbulkan suatu ketakutan bagi yang menerima paksaan.⁹¹ Ancaman bersifat melanggar hukum ini meliputi dua hal, yaitu:⁹²

- a. Ancaman itu sendiri sudah merupakan suatu perbuatan melanggar hukum (pembunuhan, penganiayaan).
- b. Ancaman itu bukan merupakan perbuatan melanggar hukum, melainkan ancaman itu dimaksudkan untuk mencapai suatu yang tidak dapat menjadi hak pelakunya.

3. Penipuan (*Bedrog*)

Penipuan atau *bedrog* diatur dalam Pasal 1328 KUH Perdata, menyatakan bahwa: “Penipuan merupakan suatu alasan untuk

91 Yahman, *Karakteristik Wanprestasi Dan Tindak Pidana Penipuan Yang Lahir Dari Hubungan Kontraktual*, Prenadamedia, Jakarta, 2014, hal. 65.

92 Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, LaksbangMediatama, Yogyakarta, 2008, hal. 150.

pembatalan suatu perikatan, apabila tipu-muslihat yang dipakai oleh salah satu pihak adalah sedemikian rupa hingga terang dan nyata bahwa pihak yang lain tidak akan membuat perikatan itu jika tidak dilakukan tipu-muslihat tersebut. Penipuan tidak dipersangkakan, tetapi harus dibuktikan”.

Penipuan dalam hukum perdata terjadi dikarenakan akibat salah satu pihak tidak melaksanakan kewajiban yang telah diperjanjikan, dengan itikad tidak baik terhadap perikatan atau perjanjian yang dibuat oleh kedua belah pihak, penipuan ini selalu diawali atau didahului dengan hubungan hukum perikatan atau perjanjian. Hubungan hukum ini merupakan konsep penipuan dalam hukum perdata atau dengan kata lain merupakan ‘karakteristik’ penipuan dalam hukum perdata⁹³.

Penipuan di sini adalah merupakan bentuk kesesatan yang *dikualifisir*, artinya ada penipuan bila gambaran yang keliru tentang sifat-sifat dan keadaan-keadaan (kesesatan) ditimbulkan oleh tingkah laku yang sengaja menyesatkan dari pihak lawan. Untuk berhasilnya upaya (dalil) penipuan disyaratkan bahwa gambaran yang keliru itu ditimbulkan oleh rangkaian tipu muslihat (*kunstgrepen*), suatu kebohongan saja tidak akan pernah dapat membenarkan dalil penipuan.⁹⁴

Yang dimaksud “*dikualifisir*”, menurut Agus Yudha Hernoko,⁹⁵ artinya memang terdapat kesesatan satu pihak, namun kesesatan ini disengaja oleh pihak lain. Jadi persamaan antara kesesatan dan penipuan adalah adanya pihak yang sesat, sedang perbedaanya terdapat pada unsur kesengajaan untuk menyesatkan.

Penipuan merupakan bagian dari unsur-unsur cacat kehendak, dalam hal menutup suatu perikatan tidak diperbolehkan adanya suatu penipuan, yaitu rangkaian kata-kata bohong, tipu muslihat terhadap pihak lawan. Berkenaan dengan perbuatan penipuan dalam hukum perdata menurut Subekti⁹⁶ berpendapat yaitu, apabila satu

93 Yahman, *Karakteristik WanprestasiOp cit....*, hal.317

94 Rosa Agustina, Hans Nieuwenhuis, Jaaphijma dan Suharnoko, *Hukum Perikatan (Law of obligations)*, Pustaka Larasan, Jakarta, 2012, hal.27.

95 Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas....Op cit....* hal.150.

96 Lihat dalam, Subekti, *Hukum Perjanjian.....Op cit.....* hal. 24.

pihak dengan sengaja memberikan keterangan-keterangan yang palsu atau tidak benar disertai dengan tipu muslihat untuk membujuk pihak lawannya memberikan perizinannya. Pihak yang menipu itu bertindak secara aktif untuk menjerumuskan pihak lawannya.

Berdasarkan contoh kasus di atas, nampak jelas bahwa adanya suatu tipu muslihat dan rangkaian kata bohong yang dilakukan oleh pelaku usaha / penjual *developer* perumahan. Ada gambaran yang keliru tentang sifat-sifat dan keadaan palsu yang menyesatkan yang ditimbulkan oleh tingkah laku pelaku usaha / penjual *developer* perumahan. Atas gugatan pihak yang dibohongi, maka hakim dalam putusannya akan membatalkan kontrak atau perjanjian, jika dapat diterima maka tidak akan menutup kontrak atau perjanjian.

Dalam pengetahuan ilmu hukum cacat kehendak sebagaimana terdapat dalam Pasal 1321-1328 KUH Perdata adalah di antaranya penipuan, paksaan, dan kesesatan. Menurut van Dunne dan van der Burght⁹⁷, cacat kehendak ini disebut cacat kehendak klasik, karena selalu berhubungan dengan cacat dalam pembentukan kehendak yang didasarkan pada pernyataan kehendak.

Penipuan diatur dalam Pasal 1328 ayat (1) dan (2) KUH Perdata. Pasal 1328 ayat (1) menyatakan bahwa penipuan merupakan suatu alasan untuk pembatalan perikatan, apabila tipu muslihat yang dipakai oleh salah satu pihak adalah sedemikian rupa hingga terang dan nyata bahwa pihak yang lain tidak telah membuat perikatan itu jika tidak dilakukan tipu muslihat tersebut. Sementara Pasal 1328 ayat (2) menyatakan bahwa penipuan tidak dipersangkakan, tetapi harus dibuktikan.

Penipuan terjadi apabila salah satu pihak dengan tipu muslihat berhasil sedemikian rupa sehingga pihak yang lain bersedia untuk membuat suatu perikatan dan perikatan itu tidak akan terjadi tanpa adanya tipu muslihat tersebut.⁹⁸ Sementara itu menurut Yahman, penipuan merupakan bentuk kesesatan yang *dikualifisir*, artinya ada

97 J.M. van Dunne dan Gr. Van der Burght, *Penyalahgunaan Keadaan*, Kursus Hukum Perikatan-Bagian III (Terjemahan Sudino Mertokusumo), Diselenggarakan oleh Dewan Kerjasama Ilmu Hukum Belanda dengan Indonesia-Proyek Hukum Perdata, Yogyakarta, Januari, 1987, hal. 2.

98 Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermassa, Jakarta, 1990, hal. 20.

penipuan bila gambaran yang keliru tentang sifat-sifat dan keadaan-keadaan (kesesatan) ditimbulkan oleh tingkah laku yang sengaja menyesatkan dari pihak lawan.⁹⁹ *Dikualifisir* maksudnya adalah memang terdapat kesesatan satu pihak, namun kesesatan ini disengaja oleh pihak lain.¹⁰⁰ Dengan demikian yang membedakan penipuan dengan kekhilafan adalah bahwa dalam penipuan seseorang sengaja dengan kehendak dan pengetahuan untuk menyesatkan orang lain, sedangkan dalam kekhilafan tidak demikian.

4. Penyalahgunaan Keadaan

Dalam perkembangannya, di Belanda telah memasukan satu unsur baru cacat kehendak yaitu, *misbruik van omstandigheden* sebagai alasan pembatalan perikatan / perjanjian. Sehingga ada empat hal yang menyangkut cacat kehendak yang dapat membatalkan perikatan, yaitu :

- Kesesatan (*dwaling*);
- Ancaman (*bedreiging*);
- Penipuan (*bedrog*);
- Penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*).

Tiga alasan pertama yang membatalkan perikatan / perjanjian (*dwaling*, *bedreiging*, *bedrog*) pada prinsipnya sama dengan yang terdapat dalam Pasal 1321-1328 BW, hanya yang membedakan pada istilah "paksaan" atau *dwang* yang dipergunakan dalam BW.¹⁰¹ Sedangkan alasan keempat (*misbruik van omstandigheden*) merupakan perkembangan baru dalam hukum BW Belanda. Sebagai salah satu tokoh adalah Meijers¹⁰² memandang konstruksi sebab sebagai "penyelesaian darurat" dan menganggap "penyalahgunaan keadaan" pada dasarnya sebagai cacat kehendak yang keempat.

Perkembangan selanjutnya berkenaan dalam praktek peradilan dimasukkannya penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*) dalam menangani suatu perkara yang terkait dengan syarat sahnya

99 Yahman, *Karakteristik Wanprestasi*.....Op cit.....hal.66

100 Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas*.....Op cit.....

101 Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas*.....Ibid.....

102 J.M. van Dunne dan Gr. Van der Burght, *Penyalahgunaan Keadaan*.....Op cit..... hal. 9.

suatu perikatan / perjanjian Pasal 1320 KUH Perdata, tentunya hal ini akan mempengaruhi keadaan yang bertentangan dengan kebiasaan, sehingga dapat mempengaruhi pembatalan perikatan / perjanjian. Ada yang menyatakan bahwa penyalahgunaan keadaan (*misbruikvanomstandigheden*) merupakan “*causa* atau sebab” yang tidak diperbolehkan. Di sisi lain yang menyatakan bahwa penyalahgunaan keadaan merupakan salah satu bentuk cacat kehendak. Dalam praktek peradilan memasukan penyalahgunaan keadaan ini ke dalam *causa* yang tidak diperbolehkan banyak ditentang oleh para ahli hukum di antaranya Meijer, Pitlo, van Dunne, dan van den Burght.¹⁰³ Selanjutnya dalam Pasal 1335 BW dinyatakan bahwa, : “suatu perjanjian yang dibuat tanpa sebab atau dibuat dengan sebab yang palsu atau terlarang tidak mempunyai kekuatan.” Maksudnya adalah sebab yang hendak dicapai dalam suatu perjanjian didasari dengan itikat baik dan tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan.

B. Cacat Kehendak menurut *Nederland Burgerlijk Wetboek*

Konsep ketidakabsahan dan pembatalan perikatan / kontrak (cacat kehendak) dalam sistem hukum Belanda yaitu :

Hukum Belanda membedakan ketidakabsahan (*nulity, vadility*) dan pembatalan (*annualbility, voidability*). Ketidakabsahan bisa terjadi kapan saja, artinya ketika tujuan umum atau kepentingan publik dipertaruhkan. Ketidakabsahan terjadi secara otomatis. Sebuah permohonan ketidakabsahan tidak memerlukan persetujuan pengadilan dan dapat menerapkan ketidakabsahan menurut pertimbangan pihak-pihak. Umumnya masalah yang berunsur ketidakabsahan adalah: ketidaksesuaian dengan apa yang diperjanjikan (Pasal 3:39 NBW), pelanggaran terhadap ketentuan yang ada dalam undang-undang (pasal 3: 40 ayat 2 NBW) pelanggaran terhadap nilai moral dalam pembentukan perikatan / kontrak (Pasal 3: 40 Ayat 1), dan pelanggaran terhadap ketentuan umum (Pasal 3: 40 Ayat 1).

¹⁰³ J.M. van Dunne dan Gr. Van der Burght, *Penyalahgunaan Keadaan.....Ibid.....* hal. 9-11.

Pembatalan (*annualibity, voidability*) bertujuan untuk melindungi kepentingan salah satu pihak. Sebuah pembatalan perikatan / kontrak tidak berlangsung secara otomatis namun harus memerlukan persetujuan dari pihak pihak. Ada dua cara pembatalan yang dapat dilakukan yaitu *pertama*, dengan pernyataan ekstra-yuridis yang dikeluarkan oleh pihak yang dirugikan ataupun dengan cara putusan pengadilan (pasal 3: 49 NBW). *Kedua*, suatu permohonan oleh pihak yang dilindungi sangat penting, pengadilan tidak dapat dengan sendirinya membatalkan suatu kontrak tanpa permohonan pihak yang dilindungi oleh hukum. Setelah pembatalan perikatan / kontrak, maka perikatan / kontrak tidak pernah ada sama sekali dari awal pembentukan perikatan tersebut (Pasal 3 : 53 NBW). Namun, selama perikatan / kontrak tidak dibatalkan ia berlaku sah dan mengikat. Pokok utama ialah pihak yang dilindungi menentukan segalanya apakah perikatan akan tetap berlaku atau dibatalkan.

Alasan utama pembatalan berdasarkan ketentuan hukum Belanda yakni :

1. Perikatan / kontrak yang dilarang

Kebebasan dalam perikatan / kontrak ada batasannya (Pasal 3:40) membedakan tiga batasan tersebut:

- Pembuatan perikatan / kontrak yang tidak diizinkan artinya perikatan harus mengikuti peraturan yang ada.
- Isi perikatan / kontrak yang tidak diizinkan. Contoh si A memperkerjakan si B untuk melecehkan si C. Dalam hal ini bukan hukum tertulis yang dilanggar melainkan moralitas publik atau ketertiban umum.
- Konsekuensi yang dapat diperkirakan dan dapat dipertaruhkan kedua belah pihak (pemaknaan perikatan / kontrak) tidak dapat dibiarkan.

2. Kesalahan dan pengaruh yang tidak benar

Ketika salah satu pihak membeli barang-barang di bawah pengaruh dari sebuah kesalahan (Pasal 6:228 NBW) secara sederhananya maka akan ada dua pilihan apakah pihak tersebut membatalkan perikatan atau ia tetap menjalankan perikatan /

kontrak yang telah ada walaupun dia tahu ada cacat kehendak dalam perikatan / kontrak tersebut.

3. Penipuan

Penipuan merupakan cacat kehendak yang paling diperhitungkan dalam sebuah perikatan / kontrak. Perikatan / kontrak dengan unsur penipuan dapat dibatalkan (pasal 3: 44 Ayat 1) yang isinya sebagai berikut :

- Sengaja memberikan informasi yang salah
- Sengaja tidak memberikan informasi yang penting
- Manuver licik lainnya (Pasal 3 : 44 Ayat 3)

4. Ancaman

Tekanan atau ancaman dalam NBW diatur dalam pasal 3 : 44 Ayat 2. Apabila ancaman salah satu pihak dengan maksud dan tujuan mengancam pihak lain agar tunduk secara paksa terhadap ancaman pihak lawan.

5. Penyalahgunaan Keadaan

Apabila suatu perikatan / kontrak yang dibuat ingin dibatalkan maka perlu dilihat alasan pembatalan, apabila dengan alasan penyalahgunaan keadaan maka menurut pasal 3 : 44 NBW mengatur persyaratan untuk pembatalan sebagai berikut :

- Keadaan khusus, seperti keadaan yang mendesak, ketergantungan, kecerobohan, kondisi mental yang abnormal atau ketiadaan pengalaman.
- Pengetahuan, ada syarat yang perlu bahwa pihak lain tahu atau seharusnya tahu bahwa ada keadaan khusus untuk memotivasi pihak pertama.
- Penyalahgunaan. pihak lain harus sudah mengusulkan pembuatan perikatan / kontrak meskipun hal-hal yang dia tahu atau seharusnya tahu bila membuat hal tersebut, dia tidak dapat memiliki perikatan / kontrak tersebut.
- Kausalitas, diperlukan syarat bahwa perikatan tidak akan terjadi apabila tidak ada penyalahgunaan keadaan.

6. Ketidakabsahan dan pembatalan (*annualbility*)

Sebuah kontrak yang bertentangan dengan ketertiban umum, dalam hal isi atau dalam hal akibatnya tidak mempunyai kekuatan hukum atau tidak sah (Pasal 3 : 40) sebuah kontrak yang terhadapnya salah satu tidak cakap hukum maka perjanjian dapat dibatalkan (Pasal 3 :32 Ayat 2).

Kesesatan (*dwaling*) diatur dalam Buku 6 BW (Baru) Belanda. Artikel 6.228.1 BW (Baru) Belanda menentukan, suatu perjanjian yang lahir (terjadi) karena pengaruh kesesatan dan apabila dia mendapat gambaran sebenarnya, maka perjanjian itu tidak akan dibuat, maka perjanjian itu dapat dibatalkan. Apabila kesesatan itu disebabkan oleh penjelasan yang keliru dari kedua belah pihak, kecuali apabila perjanjian itu dapat diterima dan ditutup A walaupun tanpa adanya penjelasan tersebut.

- Apabila kedua pihak mengetahui atau patut mengetahui adanya kesesatan itu, seharusnya mereka berupaya mendapatkan penjelasan terlebih dahulu.
- Apabila kedua belah pihak yang menutup perjanjian mempunyai pandangan keliru yang menimbulkan kesesatan kecuali apabila dia tidak perlu mengetahui tentang pandangan yang sebenarnya itu bahwa kesesatan itu timbul dari perjanjian yang telah ditutup itu.

Selanjutnya menurut Artikel 6.228.2 BW (baru) Belanda, pembatalan itu tidak dapat didasarkan pada suatu kesesatan yang akan ditutup pada masa yang akan datang atau yang berhubungan dengan dasar perjanjian itu, yang mana keadaan yang keliru itu.

C. Cacat Kehendak menurut Sistem *Common Law*

Ada beberapa hal yang menyebabkan pembatalan perikatan / perjanjian (cacat kehendak) dalam sistem *common law*. Adapun hal tersebut antara lain :

1. Misrepresentation

Artinya bahwa ada suatu pernyataan tertentu yang tidak benar sebelum perikatan / perjanjian tersebut disepakati yang disampaikan salah satu pihak kepada pihak lain yang berpengaruh terhadap pelaksanaan perikatan / perjanjian.

2. Fraud

Pengertian *fraud* (penipuan) adalah pernyataan tertentu yang tidak benar yang disengaja dilakukan sebelum perikatan / perjanjian ditutup yang disampaikan oleh salah satu pihak kepada pihak lain dengan tujuan untuk menggerakkan pihak lawan untuk menyetujui isi perikatan / perjanjian.

3. Duress

Duress atau paksaan ialah salah satu pihak mengancam pihak yang lain atau juga kepada keluarganya dengan tujuan pihak lawan menyetujui perikatan / perjanjian yang di manadibawah tekanan dan apabila pihak lawan merasa dirugikan maka setelah pelaksanaan kontrak maka dapat menuntut pembatalan perikatan / perjanjian.

4. Tidak memiliki kapasitas

Orang-orang yang tidak memiliki kapasitas untuk melaksanakan perikatan / perjanjian yaitu : orang yang belum berusia 18 ahun atau orang yang sudah berusia 18 tahun namun berada pada pengampuan orang lain.

Di dalam *common law*, kekhilafan (*mistake*) yang berkaitan dengan perikatan / perjanjian dapat dikategorikan menjadi tiga kategori yaitu:

- *Common mistake*;
- *Mutual mistake*;
- *Unilateral mistake*.

Mistake (Kekhlilafan) terjadi manakala jika satu pihak atau kedua belah pihak kesalahan) terhadap objek perikatan / perjanjian atau aspek perikatan / perjanjian yang lain. Roger Le Roy Miller dan Gaylord A. Jentz menyatakan bahwa kekhilafan seseorang dalam membuat perikatan / perjanjian adalah hal wajar. Dalam keadaan

tertentu hukum perikatan / perjanjian membolehkan suatu perikatan / perjanjian dibatalkan berdasarkan adanya kekhilafan. Konsep *mistake* dalam hukum perikatan / perjanjian adalah dengan perbuatan yang telah dilakukan dengan anggapan (*assumption*) yang salah pada waktu pembuatan perikatan / perjanjian. Dalam hukum perikatan / perjanjian *mistake* dapat menjadi upaya untuk membatalkan perikatan / perjanjian apabila dapat dibuktikan bahwa pada pihak berada pada anggapan yang berbeda berkaitan dengan pokok atau objek perikatan / perjanjian.¹⁰⁴

Di dalam hukum perikatan / perjanjian *common law*, kekhilafan dapat dibedakan menjadi dua macam, yakni *unilateral mistake* (kekhilafan yang ada pada satu pihak) dan *mutual mistake* (kekhilafan pada kedua belah pihak).

Tidak ada perikatan / perjanjian yang dapat dibentuk kalau tidak ada hubungan antara penawaran dan penerimaan. Kalau satu pihak kepada pihak yang lain membuat penawaran yang oleh pihak lain itu diterima secara fundamental berbeda makna dari yang dikehendaki pihak yang melakukan penawaran, perikatan / perjanjian dapat dibatalkan. Di lain pihak, maksud dari para pihak secara mendasar dapat ditafsirkan secara objektif. Bahasa yang digunakan oleh pihak, apapun kehendak yang sebenarnya, ditafsirkan dalam makna secara rasional dipahami oleh para pihak, atau setidaknya-tidaknya dalam maknanya yang dapat ditafsirkan oleh orang nasional. Namun kasus-kasus mungkin terjadi di mana isi penawaran dan penerimaan mengandung kemenduan yang tidak mungkin secara rasional dikaitkan kepada kesepakatan di antara mereka. Dapat juga terjadi di mana satu pihak kepada kesepakatan di antara mereka. Dapat juga terjadi di mana satu pihak mengetahui menerima suatu janji yang isinya berbeda dengan yang diketahui oleh pihak yang lain.¹⁰⁵

Unilateral Mistake ini terjadi jika satu pihak khilaf mengenai fakta material yang berkaitan dengan objek perikatan / perjanjian. Ada tiga

104 Roger LeRoy Miller dan Gayland A. Jentz, *Business Law Today*, South Western: Thomson, 2003, hal. 181 di dalam buku Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia Dalam Perspektif Perbandingan Bagian Pertama*, Yogyakarta: FH UII PRESS, 2014, hal. 240

105 A.G. Guest, General Editor, *Chitty on Contract, Volume I General Principle* London: Sweet & Maxwell, 2003, hal. 330-331

keadaan yang menyebabkan perikatan / perjanjian tidak memiliki kekuatan hukum adanya kekhilafan, yakni :

- Satu pihak membuat *unilateral mistake* (kekhilafan dari satu pihak) mengenai fakta material dan pihak lainnya mengetahui atau seharusnya mengetahui) mengenai kekhilafan yang terjadi;
- *Unilateral Mistake* dapat pula terjadi karena kesalahan pencatatan atau perhitungan itu yang tidak menghasilkan kealfaan yang besar (*gross negligence*); dan
- Kekhilafan yang begitu serius yang mengakibatkan perikatan / perjanjian sangat tidak adil.

Selain kedua macam *mistake* di atas, dikenal pula *mistake* yang lain yaitu *common mistake*. Istilah *common mistake* digunakan untuk menggambarkan suatu keadaan di mana kedua belah pihak membuat kekhilafan yang sama.¹⁰⁶ *Common Mistake* ini berkaitan dengan eksistensi objek perikatan / perjanjian yang fundamental.

Dalam Konsep *Common Mistake*, Penggugat mengajukan suatu argumen untuk kompensasi dengan tergugat mengenai penghentian lebih awal perikatan / perjanjian kerja di antara mereka. Jumlah pembayaran kompensasi yang dibuat karena kesalahan yang dilakukan berkaitan dengan pengakhiran perjanjian tanpa kompensasi. Penggugat oleh karena berargumentasi bahwa kompensasi harus dibatalkan karena ada kekhilafan.¹⁰⁷ Dua dari tiga *House of Lord* berpendirian, perjanjian tetap mengikat, walaupun pertimbangan dalam putusan tidak seluruhnya jelas. Namun demikian *House of Lord* membuat beberapa pedoman berkaitan dengan prinsip-prinsip umum *common mistake*, yakni :

- Kekhilaan harus suatu asumsi yang salah dan fundamental mengenai hal yang mendasar perikatan / perjanjian;

106 Jennifer Corrin Care, *Contract Law in The South Pasific*, London: Cavendish Publishing Limited, 2000, hal. 212 di dalam buku Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak... Op,cit* 245

107 Jennifer Corrin Care, *Contract Law in The South Pasific*, London: Cavendish Publishing Limited, 2000, hal. 212 di dalam buku Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak... Op,cit..hal.245*

- Keduabelah pihak memiliki hal tersebut di atas dalam pikiran pada waktu kontrak dibuat sebagai dasar perikatan / perjanjian; dan
- Itu tidak cukup bahwa satu pihak dapat menunjukkan bahwa dia mengetahui fakta yang sebenarnya, dianggap tidak pernah membuat perikatan / perjanjian.

Pengadilan menyatakan bahwa perjanjian dibuat didasarkan pada suatu kesalahan yang fundamental berkaitan dengan posisi keuangan persekutuan perdata yang mendasari perikatan / perjanjian. Karenanya perikatan / perjanjian dibatalkan.¹⁰⁸

Di dalam *common law*, akibat dari adanya *common mistake*, kontrak dinyatakan batal sejak semula. Dasar teori hal tersebut adalah bahwa perikatan / perjanjian itu secara keseluruhan berkaitan penawaran dan penerimaan yang dapat dihubungkan secara lengkap satu dengan lainnya, perikatan / perjanjian yang lahir tidak memberikan akibat hukum karena perikatan / perjanjian didasarkan fakta yang tidak benar.

D. Cacat Kehendak Menurut Hukum Perjanjian Islam

Tindakan hukum adalah suatu kehendak yang murni untuk melahirkan suatu akibat hukum tertentu yang diakui keabsahannya oleh hukum.¹⁰⁹ Dan akad adalah kehendak murni semacam itu. Menurut Az-Zarqa kehendak atau keinginan dibagi ke dalam dua bagian: *pertama* yaitu *تقيق يق حل ائدارالا* yaitu keinginan hati yang tidak nampak, *kedua*: *قرهاظل ائدارالا* atau kehendak seseorang yang nampak dan merupakan ungkapan dari kehendak hakiki seperti serah terima.¹¹⁰ Oleh karena itu suatu akad atau Perjanjian yang diadakan oleh para pihak haruslah didasarkan kepada kesepakatan kedua belah pihak yaitu masing-masing para pihak ridha/rela akan isi perjanjian

108 Jennifer Corrin Care, *Contract Law in The South Pasific*, London: Cavendish Publishing Limited, 2000, hal. 212 di dalam buku Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak... Ibid....hal.245*

109 Syamsul Anwar, *Teori Kausa dalam Hukum Perjanjian Islam (Suatu kajian asas Hukum)*, Yogyakarta: Pusat Penelitian IAIN Suka, 2000. hal.58

110 Ahmad Mustafa Az-Zarqa, *al-Madkhalal-fiqihiyual-ammah*, Beirut: Dar al-Fikri, 1968. hal.263

tersebut, atau dengan perkataan lain harus merupakan kehendak bebas masing-masing pihak dan tentunya harus ada pilihan.¹¹¹

Sebagaimana disebutkan dalam BW pasal 1320 secara umum agar suatu transaksi dapat terjadi maka hendaklah para pihak-pihak yang terkait memiliki adanya kehendak, persetujuan, dan perundingan atau kesepakatan.¹¹² Dua pihak atau lebih berkehendak untuk mengikatkan diri, dan kehendak itu sudah barang tentu diberitahukan ke pihak lainnya. Maka pihak-pihak akan diminta persetujuannya (*toesteming*) untuk menanggapi tawaran suatu kehendak. Persetujuan atau keadaan ridha (*Wujuđuat-Tradıy*) haruslah merupakan sesuatu yang nyata dan sah (*sihhatuat-tarady*) tanpa dipengaruhi unsur-unsur maupun efek-efek lain yang mengakibatkan kerelaan seseorang tidak sempurna. Barulah kemudian setelah adanya persetujuan dilakukan perundingan untuk membahas hal-hal yang lain yang berkaitan dengan kehendak yang telah disepakati bersama.

Hal ini sebagaimana di sebutkan dalam kaedah fikih.¹¹³

دَقَاعَتْلَابِمَا مَزْتَلَأَا مَهْتَجِيَتُنُونِ يَدَقَاعَتْمَلَأَا اَضْرَدَقْعَلَايِ قُلْ صَدَلَأَا

"Pada dasarnya perjanjian itu adalah kesepakatan kedua belah pihak dan akibat hukumnya adalah apa yang mereka tetapkan melalui janji."

Maka suatu akad baik dalam hukum Islam maupun perdata tidak akan sah jika dengan kehendak seseorang tidak sempurna dikarenakan adanya hal-hal yang memaksa atau menuntut dia untuk melakukan suatu akad maupun perjanjian. Suatu kehendak yang murni adalah kehendak yang dinyatakan secara bebas dan dalam suasana yang wajar dengan tidak dipengaruhi oleh unsur-unsur yang menyesatkan dan membuat kehendak menjadi tidak sempurna ini mengandung suatu cacat dan oleh ahli-ahli hukum menyebutnya

111 Abu Bakr Ahmad Abu Zayd Al-Jashshash, *Al-Ahkam al-Qur'an*, Beirut: Dar al-Ihya' al-Turasaal-'Arabi, 1992, II: 294

112 Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perutangan*, (Yogyakarta: HPFH UGM, 1980), hal. 21

113 Asjmunı A. Rahaman, *Qaedah-Qaedah Fikih (Qawaidal-Fiqhiyah)*, Jakarta: Bulan Bintang, 1976. hal.28

dengan istilah cacat perizinan (*vices du consentement*/اضرل ابوي ع) serta dalam bahasa Belanda ditetapkan sebagai *Wilsgebrek*.¹¹⁴

Menurut Az-Zuhaily yang dimaksud dengan cacat kehendak atau اضرل ابوي ع. adalah perbuatan yang dilakukan dengan kehendak yang tidak sempurna untuk melakukan suatu perikatan. Adapun hal-hal yang termasuk kepada cacat kehendak (*uyud ar-ridha*) ini adalah: dan penipuan (*bedrog*) kekhilapan (*awalig*), paksaan (*dwaag*) dan penyalahgunaan keadaan atau pengaruh tidak pantas (*Undue Influence*). Sementara dalam Hukum Islam karena semangat Obyektivisme dalam hukum¹¹⁵) maka urutan cacat kehendak adalah: paksaan (*al-ikrahi*) penipuan, (*at-tadlis at-takrir*), kekhilafan (*al-ghalad/ al-khotok*) dan *al-ghobnu*.

Adapun dasar hukum dari cacat kehendak adalah hadis Nabi yang diriwayatkan oleh Ibnu Majah yang berbunyi :

(ابنمجه) والنسيانوما استكر هو عليه.أنا للهوضعنأمتياخط

“Sesungguhnya Allah SWT meringankan bagi ummatku suatu kesalahan, lupa dan apa yang membuatnya terpaksa”

Dalam hukum perjanjian, cacat kehendak atau yang menyebabkan batalnya suatu perjanjian adalah:

1. Paksaan (*Dwang*)

Paksaan merupakan cacat kehendak yang paling fatal dalam hukum Islam karena sifatnya sangat kongkrit, mengekang kehendak dan memaksanya dengan seketika. Paksaan secara etimologi adalah menyuruh orang lain pada perkara yang tidak dikehendaknya, sementara menurut para Fuqoha' paksaan adalah menyuruh seseorang untuk mengerjakan suatu perbuatan yang tidak dikehendaknya/ disukai, tanpa adanya pilihan untuk melakukan atau meninggalkan. Sementara menurut Liqueat Ali Khan paksaan adalah memaksa tanpa

114 Abd. Ar-Rizqi Ahmad As-Sanhury, *Nazariyatul 'aqdi*, Beirut: Dar al-Fikr, t.t. hal.286

115 Syamsul Anwar, *Teori Kausa dalam.....Op cit....*hal.79

hak kepada seseorang untuk melakukan sesuatu tanpa izin dan dengan cara menakut-nakuti atau dengan ancaman.¹¹⁶

Dari berbagai defenisi di atas dapat disimpulkan bahwa paksaan adalah suatu paksaan psikis yang merupakan tekanan atau ancaman terhadap seseorang dengan menggunakan cara-cara yang menakutkan agar orang yang dipaksa itu terdorong untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu. Di dalam hukum Islam secara umum Ikrah atau paksaan dapat dibagi kepada dua bagian yaitu :

- a. *ماثل أو أي جلم هارك* yaitu paksaan yang tidak ada opsi pilihan di dalamnya dan pihak yang terancam tidak bisa lolos karena ancaman dari paksaan tersebut benar-benar nyata dan sangat berat seperti: ancaman pembunuhan atau merusak sebagian anggota tubuh, paksaan seperti ini dapat juga dikatakan dengan *يوق هارك* (paksaan berat).
- b. *صفا ن أو أي جلم لا يغهارك* yaitu ancaman yang tidak merusak nyawa dan anggota tubuh lainnya, akan tetapi hanya berupa ancaman kesedihan atau duka yang sangat dalam seperti, pukulan ringan, merusak sebagian harta dan diturunkan pangkat serta jabatannya bila tidak melakukan paksaan tersebut. Paksaan seperti ini bisa disebut juga dengan *ري غص هارك* (paksaan yang).

Adapun syarat-syarat untuk terwujudnya suatu paksaan adalah harus terpenuhinya hal-hal di bawah ini, yaitu¹¹⁷ :

- a. Pengancam mampu menjalankan ancamannya.
- b. Si terancam tahu atau dapat menduga bahwa ancaman pastilah dijatuhkan bila tidak menuruti paksaan.
- c. Ancaman sangatlah memberatkan si terancam.
- d. Ancaman bersipat segera di mana si terancam merasa tidak ada kesempatan untuk lolos.
- e. Ancaman itu tanpa hak dan merupakan perbuatan melawan hukum.

116 Liaquat Ali Khan Niazi, *Islamic Law of Contract*, Lahore: Nisbed Road, 1991.hal. 111

117 Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu*, Jakarta, Gema Insani Press, 2011, hal.215

Sedangkan akibat hukum dari paksaan adalah dalam hukum positif sebagaimana disebutkan dalam pasal 1323-1324 paksaan tidak mengakibatkan perjanjian batal demi hukum melainkan hanya dapat dibatalkan artinya batal demi hukum adalah tidak ada akibat hukum dari suatu perjanjian tersebut, hanya dapat dibatalkan atau dalam arti perjanjian tersebut sah tapi bisa dibatalkan oleh orang yang akad. Sedangkan dalam hukum Islam para ulama berbeda pendapat tentang akibat hukum dari paksaan yaitu :

- a. Jumbuh Ulama menguatkan bahwa perjanjian tersebut batal sehingga tidak ada akibat hukumnya.
- b. Sementara Hanafiyah (sebagian besar) berpendapat bahwa perjanjian tersebut fasid dan bukan batil, akan tetapi apabila ancaman sudah hilang maka pihak terancam mempunyai hak pilih (khiyar) untuk membatalkan atau meneruskan perjanjian tersebut.

2. Penipuan (*Bedrog*)

Unsur cacat kehendak selanjutnya adalah penipuan yaitu penyesatan dengan sengaja oleh salah satu pihak terhadap pihak lawan janji dengan memberikan keterangan-keterangan palsu disertai tipu muslihat untuk membujuk pihak lawannya agar memberikan persetujuannya di mana jelas bahwa kalau tidak karena tipu muslihat itu dia tidak akan membuat perikatan dengan orang bersangkutan, atau paling tidak bukan dengan syarat yang telah disetujui.

Sementara menurut az-Zarqa' penipuan secara bahasa adalah menjebak seseorang ke dalam gharar, sedangkan secara terminologis *ريغتل* atau penipuan adalah sebagai tindakan mengelabui yang dilakukan oleh salah satu pihak kepada pihak lain baik dengan perkataan (semata bohong) maupun dengan serangkaian perbuatan (tipu muslihat) untuk mendorong pihak lain melakukan akad di mana kalau bukan karena tindakan penipuan tersebut ia tidak akan memberikan perizinan.¹¹⁸

118 Ahmad Mustafa Az-Zarqa, *al-Madkhal.....Ibid.....*hal.368

Sedangkan dasar hukum penipuan adalah hadist nabi yang berbunyi :

شَاغِلِيْ سَمَانٍ

“Tidak termasuk Umatku seorang penipu” HR. Jama’ah kecuali B Nasa’i dari Abu Hurairah”.

Penipuan dalam hukum Islam sebagaimana dikatakan oleh Wahbahaz-Zuhaili ada tiga macam yaitu:

- a. يَلْعَنُ الْفَارِيقَتَا Rangkaian perbuatan penipuan melalui perbuatan yang dilakukan oleh salah satu pihak untuk menyesatkan pihak lain dengan cara memperlihatkan sesuatu yang sebenarnya tidak sesuai dengan kenyataan yang ada. Contohnya adalah عَارِصُ الْمَا yaitu menahan air susu binatang ternak dengan cara mengikat puting susunya selama beberapa hari agar susu binatang tersebut mengumpul dan berisi yang kemudian jika dijual dapat menarik orang untuk membeli. Adapun akibat hukum dari *at-takrir al-fi’ly* menurut jumhur ulama fiqh kecuali Hanafiyah adalah: para pihak yang tertipu memiliki hak atau opsi untuk memilih (*khiyar*) yaitu :¹¹⁹
 - Tetap mempertahankan barang yang dibeli tanpa meminta ganti rugi atau meminta keseimbangan prestasi.
 - Membatalkan atau mengembalikan barang atau benda yang telah dibeli kepada penjualnya.

Adapun landasan hukum yang diambil para *Fuqaha’* ini adalah hadist nabi yang berbunyi :

إِلَّا تَصْرُوا إِلَّا بِلَوْ الْغَنَمِ مَنَابِتْعَهَا فَبِخَيْرِ النَّظَرِ يَنْبَغُ أَنْ يَحْلِبَهَا أَنْشَاءَ مَسْكُهَا
شَاءَ رَدِّهَا وَرَدِّهَا صَاعًا مَتَمَرًا

“Janganlah kamu mengikat puting susu keledai dan kambing, dan barang siapa yang telah membelinya maka ia memiliki dua opsi setelah memerah susunya (dan ternyata ia tertipu), yaitu tetap mempertahankan, atau mengembalikannya dan membawa besarnya satu sak tamar,” (HR. Muttafaq ‘alaih)

¹¹⁹ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu*, Jakarta, Gema Insani Press, 2011, hal.218

Sementara Ulama Hanafiyah berpendapat bahwa, tidak ada hak bagi pembeli untuk membatalkan transaksi tersebut, akan tetapi ia punya hak untuk menukar apa yang ia beli itu disebabkan adanya kekurangan atau pembelian tersebut tidak sesuai dengan keinginannya dengan barang yang lebih sempurna.

- b. *يلوقل اري رقتلا* yaitu rangkaian perbuatan penipuan yang dilakukan oleh salah satu dari aqid dengan perkataan dusta sehingga mendorong pihak lawan untuk melakukan perjanjian walaupun tidak adanya keseimbangan prestasi (*al-Ghabnu*) atau disebut juga sebagai penipuan semata bohong. Contohnya adalah: seorang penjual pakaian mengatakan bahwa barang saya ini adalah yang paling baik dari segala merk yang lain dan asli made in America, ternyata setelah dibeli, pakaian tersebut tidaklah lebih baik dan bukan asli *made in America*. Hanya saja penipuan perkataan dengan perbuatan di mana pada yang terakhir ini penipuan terjadi tipu muslihat tanpa terlihat apakah penipuan itu mengakibatkan pihak tertipu mengalami ketidakseimbangan prestasi yang menyolok atau tidak. Sedangkan penipuan dengan semata bohong baru ada apabila terjadi ketidakseimbangan prestasi yang menyolok. Hukum dari penipuan semata bohong adalah haram.¹²⁰ Adapun akibat hukum dari penipuan semata karena bohong akan berbeda akibat hukumnya dalam dua hal yakni :
 - Wilayah perjanjian amanah: yaitu pihak kedua percaya sepenuhnya kepada pihak pertama contohnya adalah akad murabahah. Dalam akad amanah semata bohong seperti ini sudah dianggap penipuan sehingga pihak pembeli dapat membatalkan perjanjian. Dalam hukum Islam diadakan perjanjian amanah karena hukum Islam menganut sistem hukum berdasarkan etika (etika legal).¹²¹
 - Dan wilayah perjanjian yang bukan amanah yaitu penipuan semata bohong yang tidak dianggap penipuan yang berakibat hukum, kecuali kalau dari transaksi itu terjadi

120 Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu*, Jakarta, Gema Insani Press, 2011, hal.220

121 Ahmad Mustafa Az-Zarqa, *al-Madkhal.....Op cit.....*hal.377

ketidakseimbangan prestasi. Adapun ukuran ketidak pastian ini tidak ditetapkan, dan para ulama berbeda pendapat.

- c. ققي ح ل ا ن ا م ت ك ب ر ي ر غ ت ل ا yaitu perbuatan menyembunyikan aib atau kekurangan dari suatu benda yang diperjual belikan. Adapun akibat hukum dari menyembunyikan aib seperti ini menurut az-Zarqa' adalah dengan cara memberikan hak khiyar kepada pihak tertipu yaitu mengmbalikan barang atau membatalkan akad. Sedangkan landasan hukum dari pelarangan perbuatan menyembunyikan aib ini adalah hadist nabi yang berbunyi :

المسماخو المسلم لا يحل المسما عما خيه بيعا وفيه عيبا لا يبينه له

"Seorang Muslim adalah saudara bagi muslim lainnya, maka tidak halal bagi seorang Muslim untuk menjual kepada saudara barang jualan yang mengandung kecacatan ('aib), kecuali setelah ia menjelaskan 'aib tersebut kepadanya". Hadist riwayat Ibnu Majah dari Utbah bin Amir.

Dari hal di atas dapat dipahami bahwa penipuan bukanlah sekedar bohong tetapi dengan segala upaya akal tipu muslihat dengan kata-kata atau diam saja yang menimbulkan kekeliruan dalam kehendaknya. Perjanjian yang dilakukan dengan penipuan dapat dibatalkan. Bedanya dengan paksaan ialah bahwa ia sadar bahwa ia sadar kehendak itu tidak ia kehendaki, bahwa orang tidak menghendaki tetapi ia harus mau, sedangkan dalam penipuan kehendaknya itu keluri demikian pula kesesatan/kekhilapan tanpa ia sadari sebelumnya.¹²²

3. Kekhilafan (Awalig)

Kekhilafan berarti suatu keadaan dalam diri seseorang yang mendorongnya untuk menggambarkan sesuatu tidak sebagaimana kenyataan. dengan kata lain kekhilafan adalah gambaran keliru pada salah satu pihak terhadap obyek atau pihak lawan dalam perjanjian.¹²³ Sementara Patrik Purwahid, SH. mengatakan bahwa

¹²²Prof.Purwahid, Patrik, SH, *Dasar-dasar Hukum Perikatan*, Bandung: Mandar Maju. 1994. hal.59

¹²³ Abd., Ar-Rizqi Ahmad As-Sanhury, *Nazariyatul.....Op cit.....*hal.350

suatu kekhilafan akan terjadi jika orang dalam suatu persesuaian kehendak mempunyai gambaran yang keliru mengenai obyeknya.¹²⁴ Dapat dikatakan bahwa suatu kekhilafan bisa terjadi baik terhadap obyek akad maupun subyek (*error in persona*) akad.¹²⁵

Sementara dalam hukum positif suatu kekhilafan harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:¹²⁶

- Dipahami dari hakikat sesuatu (*zelsftandingheidvandezaak*) yaitu sifat dari sesuatu benda yang dijual yang bagi kedua belah pihak merupakan alasan sesungguhnya untuk melakukan jual-beli atau transaksi tersebut.
- Dapat diketahui (*kenbaarheid*) artinya bahwa pihak lawan mengetahui atau seharusnya memahami sebagai manusia yang normal bahwa telah terjadi kekhilafan.
- Syarat lain adalah dapat dimaafkan (*Verschoonbaarheid*) yaitu suatu kekhilafan tidak dapat dimintakan kalau yang meminta itu berdasarkan atas kebodohnya.

Akad adalah batal dalam suatu hukum Islam apabila suatu kekhilafan atau kekeliruan terjadi dalam benda yang berbeda jenis atau sama jenisnya namun terdapat perbedaan besar dalam kegunaan dan atau manfaatnya. Berbeda jenis maksudnya adalah bahwa salah seorang berkeinginan untuk membeli sepatu hitam misalnya, namun yang dibeli sandal. Di sini terjadi kekhilafan pada benda yang jenisnya sama namun ada perbedaan yang sangat mencolok tentang hakikatnya. Kekhilafan seperti ini akan batal dengan sendirinya, karena dianggap bahwa objeknya tidak ada.

Namun apabila jenis barangnya sama namun terdapat perbedaan tentang hakikat barang, hanya saja tidak terlalu mencolok melainkan hanya menyangkut sifat yang diinginkan pada barang itu, maka dalam hukum islam akad tidak batal tetapi yang membeli diberikan hak *khiyarwasf*. Para ahli hukum Islam berpendapat bahwa kriteria kekhilafan yang dapat menyebabkan akad batal adalah ada atau tidaknya yang dikehendaki pada barang tersebut.

124 Prof. Purwahid, Patrik, SH, *Dasar-dasar Hukum*.....Op cit.....hal.58

125 Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perutangan*.....Op cit.....hal.22

126 Prof. Purwahid, Patrik, SH, *Dasar-dasar Hukum*.....Op cit.....hal.59

4. Penyalahgunaan Keadaan

Cacat kehendak yang keempat ini merupakan perkembangan yaitu penyalahgunaan keadaan seperti orang Inggris mengatakan *undue influence*, dalam KUHP atau hukum Belanda terbaru hal ini telah ditetapkan menjadi salah satu dari cacat kehendak dari tahun 2000.

Sebagaimana diketahui, *justumpretium* adalah dasar dari perjanjian yang timbal balik yang mengharapakan adanya hubungan yang pantas dan seimbang antara kedua belah pihak dalam suatu perjanjian. Teori ini menyatakan bahwa apabila tidak ada keseimbangan yang pantas dalam hubungan antara kedua belah pihak dianggap perjanjian itu tanpa sebab, dan di dalam hukum positif diakui pula jika salah satu pihak merugikan pihak lain dalam suatu perjanjian dapat disebabkan juga karena penyalahgunaan keadaan ini.

Tanpa suatu sebab dalam suatu perjanjian adalah bertentangan dengan kesusilaan, sehingga apabila terjadi penyalahgunaan keadaan dari salah satu pihak, karena keadaan darurat dan tidak seimbang maka perjanjian itu dianggap dilakukan dengan sebab yang tidak diperbolehkan maka perjanjian itu adalah tidak berlaku atau batal demi hukum.

Suatu penyalahgunaan terjadi apabila orang mengetahui atau seharusnya mengerti bahwa pihak lain karena suatu keadaan khusus seperti keadaan darurat, ketergantungan, tidak dapat berpikir panjang, keadaan jiwa yang abnormal atau tidak berpengalaman tergerak untuk melakukan suatu perbuatan hukum meskipun ia tahu atau seharusnya mengerti bahwa sebenarnya ia harus mencegahnya.¹²⁷ Sebagai contoh adalah seseorang yang mencari kerja dikarenakan dalam kesusahan atau susahny mencari lowongan kerja maka sebuah perusahaan menerima dia tetapi dengan syarat upah yang sangat rendah dan tidak mencukupi untuk menutupi kebutuhan primernya sebagai manusia. Maka perusahaan yang

127 Prof.Purwahid, Patrik, SH, *Dasar-dasar Hukum.....Op cit.....*hal.59

seperti ini dapat dikatakan memanfaatkan situasi si pelamar dengan cara menyalahgunakannya.

Sementara dalam hukum Islam penyalahgunaan keadaan belum diatur sedemikian rupa akan tetapi dalam Islam ada istilah hukum yang hampir sama tujuan dan maksudnya dengan penyalahgunaan kehendak ini yaitu: نَبْغًا. Secara bahasa *al-Ghabnu* adalah penipuan dalam jual beli atau atau bisa dikatakan an-naqsu/ صَقْنًا adanya suatu kekurangan.¹²⁸

Kata *al-Ghabnu* merupakan cacat kehendak yang di dalamnya tidak terdapat keadilan atau keseimbangan prestasi antara satu pihak dengan pihak lainnya. Menurut As-Sanhury dari istilah tersebut di atas dapat diambil kesimpulan ke dalam tiga hal yaitu:¹²⁹

- Bahwa *al-Ghabnu* tidak mungkin terjadi kecuali dalam akad-akad *Mu'awadhadh* yaitu akad adanya timbal balik (tukar ganti) antara satu pihak dengan pihak yang lainnya, sehinggadalam akad-akad *tabarru'* hal ini tidak mungkin terjadi karena seseorang memberikan sesuatu dengan tanpa mengharapkan balasan.
- *Al-Ghabnu* sering sekali terjadi pada waktu ketika akad dilakukan / berlangsung.
- Dalam *mu'malahal-ghabnu* sulit sekali menghindarinya. Karena jarang sekali dalam akad *mu'awadah* terjadi keseimbangan prestasi antara pendapatan dan pemberian salah satu pihak yang melakukan akad.

5. Ikhtitam

Dari berbagai penjelasan di atas dapat diperoleh suatu kesimpulan bahwa dalam hukum Islam maupun hukum positif atau bahkan dalam hukum-hukum lain seperti KUHP Belanda menetapkan suatu kebebasan untuk melakukan perikatan maupun perjanjian. Yaitu adanya kehendak murni para pihak-pihak yang akan melakukan akad. Maka apabila kehendak para pihak tidak murni disebabkan adanya unsur-unsur cacat kehendak, seperti adanya paksaan, penipuan,

128 Dr. Mahmud Yunus, *Kamus*, Jakarta: Hidayah Agung, hal. 290

129 Abd., Ar-Rizqi Ahmad As-Sanhury, *Nazariyatul.....Ibid.....*hal.346

kekhilafan dan ketidakseimbangan prestasi maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan atau batal demi hukum.

DAFTAR PUSTAKA

- Agustina, Rosa, Hans Nieuwenhuis, Jaap hijma dan Suharnoko, 2012, *Hukum Perikatan (Law of obligations)*, Pustaka Larasan, Jakarta.
- al-Shiddieqiyy, Hasbi, 1974, *Pengantar Fiqh Mu'amalah*, Jakarta: Bulan Bintang.
- Al-Jashshash, Abu Bakr Ahmad Abu Zayd, *Al-Ahkam al-Qur'an*, Beirut: Dar al-Ihya' al-Turasa al-'Arabi, 1992, II: 294
- Ali, Mohammad Daud, 1991, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Ali, A.M. Hasan, 2004, *Asuransi dalam Perspektif Hukum Islam: Suatu Tinjauan Analisis Historis, Teoritis dan Praktis*, Jakarta: Kencana.
- Anshori, Abdul Ghofur, 2010, *Hukum Perjanjian Islam Di Indonesia*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.
- Anwar, Syamsul, 2007, *Hukum Perjanjian Syari'ah: Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- , 2000, *Teori Kausa dalam Hukum Perjanjian Islam (Suatu kajian asas Hukum)*, Yogyakarta: Pusat Penelitian IAIN Suka.
- As-Sanhury, Abd. Ar-Rizqi Ahmad, t.t, *Nazariyatul 'aqdi*, Beirut: Dar al-Fikr.
- , t.t, *Mashadir al-Haqq fi al-Fiqh al-islami*, Beirut: al-Majma' al-'ilmi al-Arabi al-Islami.
- Asyrof, H.A. Mukhsin, *Membedah Perbuatan Melawan Hukum dan Wanprestasi*, Majalah Hukum Varia Peradilan vol. 24 no. 286, September 2009.
- Azhary, Muhammad Tahir, 2003, *Bunga Rampai Hukum Islam*, Jakarta, Ind-Hill Co.
- Azzam, Abdul Aziz Muhammad, 2010, *Fiqh Muamalat: Sistem Transaksi Dalam Fiqh Islam*, Jakarta: Amzah.
- Az-Zarqa, Ahmad Mustafa, 1968, *al-Madkhal al-Fiqhihiyu al-Ammah*, Beirut: Dar al-Fikri.

- Az-Zuhaili, Wahbah, 2011, *Fiqih Islam Wa Adillatuhu*, Jakarta, Gema Insani Press.
- Badrulzaman, Mariam Darus, 1994, *Aneka Hukum Bisnis*, Bandung, Alumni.
- , 2011, *Aneka Hukum Bisnis*, PT. Alumni, Bandung.
- Badrulzaman, Mariam Darus., dkk, 2001, *Kompilasi Hukum Perikatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Basyir, Ahmad Azhar, 2000, *Asas-Asas Hukum Muamalat*, Yogyakarta: Bag Penerbit Fak Hukum UII.
- Care, Jennifer Corrin, 2000, *Contract Law in The South Pasific*, London: Cavendish Publishing Limited.
- Dahlan, Abdul Aziz, 1980, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta, PT. Ichtiar Baru Van Hoven.
- Dewi, Gemala, 2005, *Hukum Perikatan Islam*, Jakarta: Kencana.
- , 2006, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, cetakan 2, Jakarta: Kencana.
- Djamil, Fathurrahman, 2001, *Hukum Perjanjian Syariah, dalam Kompilasi Hukum Perikatan oleh Mariam Darus Badrulzaman*, Bandung, PT. Cipta Adiya Bhakti.
- Dunne, J.M. van dan Gr. Van der Burght, *Penyalahgunaan Keadaan, Kursus Hukum Perikatan-Bagian III (Terjemahan Sudino Mertokusumo)*, Diselenggarakan oleh Dewan Kerjasama Ilmu Hukum Belanda dengan Indonesia-Proyek Hukum Perdata, Yogyakarta, Januari, 1987.
- Fuady, Munir, 1999, *Hukum Kontrak (dari sudut pandang Hukum Bisnis)*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Guest, A.G., 2003, General Editor, *Chitty on Contract, Volume I General Principle*, London: Sweet & Maxwell.
- Hernoko, Agus Yudha, 2008, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Laksbang Mediatama, Yogyakarta.
- HS., Salim, 2006, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis [BW]*, Cetakan Keempat, Sinar Grafika, Jakarta.

- Isnaeni, M., *Dalam Pelatihan Hukum Perikatan Bagi Dosen & Praktisi, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 6-7 September 2006,*
- Kahdduri, Majid, 1984, *The Islamic Conception of Justice*, London, Johns Hopkins University Press.
- Keputusan Dewan Syari'ah National No. 01 tahun 2000 tentang pedoman dasar Dewan Syariah Nasional majelis ulama Indonesia (PD DSN-MUI)
- Khairandy, Ridwan, 2014, *Hukum Kontrak Indonesia Dalam Perspektif Perbandingan Bagian Pertama*, Yogyakarta: FH UII PRESS.
- Kuzari, Achmad, 1995, *Nikah Sebagai Perikatan*, Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Miller, Roger LeRoy dan Gayland A. Jentz, 2003, *Business Law Today*, South Western: Thomson.
- Miru, Ahmadi, 2007, *Hukum Kontrak*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada.
- Muhammad, Abdulkadir, 1990, *Hukum Perikatan*, Bandung: Citra Aditiya Bakti.
- Muhammad, Abdulkadir, 2000, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung : PT Citra Aditya Bakti.
- Naja, H.R. Daeng, 2006, *Contract Drafting*, Bandung, PT Citra Aditya Bakti.
- Niazi, Liaquat Ali Khan, 1991, *Islamic Law of Contrac*, Lahore: Nisbed Road.
- Nujaim, Ibn, 1985, *Al-Asybah Wa An-Nazhai'ir*, Beirut: Dar Al-Kutub Al-'Ilmiyah.
- Pasaribu, Chairuman dan Suhrawadi K. Lubis, 2004, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Patrik, Purwahid, 1982, *Asas Itikad Baik dan Kepatutan dalam Perjanjian*, Semarang, Penerbit FH Undip.
- , 1994, *Dasar-dasar Hukum Perikatan*, Bandung: Mandar Maju.

- Rahaman, Asjmuni A., 1976, *Qaedah-Qaedah Fikih (Qawaid al-Fiqhiyah)*, Jakarta: Bulan Bintang.
- Rajab, Ibn, 1999, *al-Qawa'id*, Makkah: Maktabah Nizar Mushthafa al-Baz.
- Rofiq, Ahmad, 2001, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Gama Media.
- Setiawan, R., 1987, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bandung, Binacipta.
- Siraj, Muhammad, t.t, *Nazariyyah al-'Aqd fi al-Fiqh al-Islami*, Kairo: Sa'ad Samak li an-Naskh wa ath-Thab'.
- Sjahdeini, Sutan Remy, 1993, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank Indonesia*, Jakarta, Institusi Bankir Indonesia.
- Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen, 1980, *Hukum Perutangan*, Yogyakarta: HPFH UGM.
- Soimin, Soedharyo, 1999, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Sinar Grafika.
- Solahudin, 2008, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta : Visimedia.
- Subekti, R., 1989, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta.
- , 1979, *Hukum Perjanjian*, Jakarta : Intermasa.
- , 2010, *Hukum Perjanjin*, PT Intermasa, Bandung.
- Suhendi, Hendi, 2007, *Fiqh Mumalah: Membahas Ekonomi Islam Kedudukan Harta, Hak Milik, Jual Beli, Bunga Bank dan Riba, Musyarakah, Ijarah, Mudayanah, Koperasi, Asuransi, Etika Bisnis dan lain-lain*, cet. V, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada.
- Susilowati, Etty, 2007, *Kontrak Alih teknologi pada Industri Manufaktur*, Genta Press, Yogyakarta.
- Syafe'i, Rachmat, 2001, *Fiqh Muamalah*, Bandung: Pustaka Pelajar.
- Wijaya, Gunawan, 2007, *Seri Hukum Bisnis Memahami Prinsip Keterbukaan (Aan vulend Recht) dalam Hukum Perdata*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.

- Yahman, 2014, *Karakteristik Wanprestasi Dan Tindak Pidana Penipuan Yang Lahir Dari Hubungan Kontraktual*, Prenadamedia, Jakarta.
- Yunus, Mahmud, t.th, *Kamus Arab Indonesia*, Jakarta: PT. Mahmud Yunus.

