

BAB II

TINJAUAN TERHADAP RUANG LINGKUP PERJANJIAN

A. Pengertian Perjanjian

Perjanjian atau kontrak merupakan bagian dari hukum perikatan. Bahkan sebagian ahli hukum menempatkan sebagai dari hukum perjanjian karena kontrak sendiri ditempatkan sebagai bagian dari hukum perjanjian karena kontrak sendiri ditempatkan sebagai perjanjian tertulis. Dengan demikian segala ketentuan yang terkait dengan hukum perjanjian juga berlaku dalam hukum kontrak.¹⁶

R. Subekti mengemukakan perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melakukan sesuatu hal. Menurut Salm HS, perjanjian adalah hubungan hukum antara subjek yang satu dengan subjek yang lain dalam bidang harta kekayaan, dimana subjek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu juga subjek hukum yang lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang telah disepakatinya.¹⁷

Dari pengertian-pengertian diatas dapat dilihat beberapa unsur-unsur yang tercantum dalam kontrak yaitu¹⁸:

1. Adanya hubungan hukum, hubungan hukum merupakan hubungan yang menimbulkan akibat hukum, akibat hukumnya yaitu timbulnya hak dan kewajiban.

¹⁶ Ahmad Miru. *Hukum Kontrak dan perancangan kontrak*. Depok. Rajawali Pers, 2020, Hlm. 1.

¹⁷ Subekti. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta, PT. Intermasa, 1998, Hlm. 122.

¹⁸ M. Husni, *Tinjauan Umum Mengenai Kontrak*, Jakarta, Rajawali Pers, 2009. Hlm. 29

2. Adanya subjek hukum. Subjek hukum yaitu pendukung hak dan kewajiban. Subjek dalam hukum perjanjian termasuk subjek hukum yang diatur dalam KUH Perdata, sebagaimana yang diketahui bahwa hukum perdata mengkualifikasikan subjek hukum terdiri dari dua bagian yaitu manusia dan badan hukum. Sehingga yang membentuk perjanjian menurut hukum perdata bukan hanya manusia secara individual ataupun kolektif, tetapi juga badan hukum atau *rechtsperson*, misalnya yayasan, koperasi dan Perseroan Terbatas.

3. Adanya prestasi, prestasi menurut pasal 1234 KUH Perdata terdiri atas untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, dan untuk tidak berbuat sesuatu.

4. Dibidang harta kekayaan, pada umumnya kesepakatan yang telah dicapai antara dua atau lebih pelaku bisnis diuntungkan dalam suatu bentuk tertulis dan kemudian ditanda tangani oleh para pihak. Dokumen tersebut disebut sebagai “Kontrak Bisnis” atau “Kontrak Dagang”.

Perjanjian merupakan sumber terpenting dalam suatu perikatan. Menurut Subekti, Perikatan adalah suatu perhubungan 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.

1. Tujuan Perjanjian

Tujuan perjanjian, yaitu hasil akhir yang diperoleh pihak-pihak berupa manfaat, penikmatan, dan pemilik benda atau hak kebendaan sebagai pemenuhan kebutuhan pihak-pihak. Pemenuhan kebutuhan tidak

akan tercapai jika tidak dilakukan dengan mengadakan perjanjian antara pihak-pihak. Tujuan perjanjian yang akan dicapai oleh pihak-pihak itu sifatnya harus halal. Artinya, tidak dilarang undang-undang serta tidak bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan masyarakat.¹⁹

2. Perikatan-Perikatan yang Lahir dari Perjanjian

Kedua belah pihak dalam suatu perjanjian, harus mempunyai kemauan yang sebab untuk mengikatkan diri dan kemauan itu harus dinyatakan. Pernyataan dapat dilakukan dengan tegas atau diam-diam. Cara yang belakangan, sangat lazim dalam kehidupan kita sehari-hari. Misalnya, jika seorang naik trem atau bus. Secara diam-diam telah terjadi suatu perjanjian yang meletakkan kewajiban pada kedua belah pihak (*wederkerse overeenkomst*), yaitu pihak si penumpang untuk membayar harga karcis menurut tarif dan pihak kondektur yang bertindak atas nama maskapai trem/bus, untuk mengangkut penumpang itu dengan aman ke tempat yang hendak ditujunya.²⁰ Kemauan yang bebas sebagai syarat pertama untuk perjanjian yang sah dianggap tidak ada jika perjanjian itu telah terjadi karena paksaan (*dwang*), kekhilafan (*dwaling*) atau penipuan (*bedrog*).

3. Perikatan-Perikatan yang Lahir dari Undang-Undang.

Perikatan dapat pula lahir dari sumber-sumber yang lain yang tercakup dengan nama undang-undang. Jadi, ada perikatan yang lahir dari “Perjanjian” dan ada perikatan yang lahir dari “undang-undang”.

¹⁹ Abduladir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung 2010. Hlm. 292

²⁰ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1985. Hlm. 135

Perikatan yang lahir dari undang-undang dapat dibagi lagi kedalam perikatan yang lahir karena undang-undang saja (Pasal 1354 KUH Perdata) dan perikatan yang lahir dari undang-undang karena suatu perbuatan seseorang. Sementara itu, perikatan yang lahir dari undang-undang karena suatu perbuatan orang dapat lagi dibagi kedalam suatu perikatan yang lahir dari suatu perbuatan yang diperbolehkan dan yang lahir dari suatu perbuatan yang berlawanan dengan Hukum (Pasal 1535 KUH Perdata).

Adapun yang dimaksud dengan perikatan di Buku III B.W ialah : Suatu hubungan hukum (mengenai kekayaan harta benda) antara dua orang, yang memberi hak pada yang satu untuk menuntut barang sesuatu dari yang lainnya, sedangkan orang yang lainnya diwajibkan memenuhi tuntutan itu. Buku II mengatur perihal hubungan-hubungan hukum antara orang dengan benda (hak-hak kebendaan). Buku III mengatur perihal hubungan-hubungan hukum antara orang dengan orang (hak-hak perorangan), meskipun mungkin yang terjadi objek juga suatu benda. Oleh karena sifat hukum yang termuat dalam Buku III itu selalu berupa suatu tuntutan-menuntut, maka isi Buku III itu juga dinamakan Hukum Perhutangan. Pihak yang berhak menuntut dinamakan pihak berpiutang atau "*Kreditur*", sedangkan pihak yang wajib memenuhi tuntutan dinamakan pihak berhutang "*Debitur*". Adapun barang suatu yang dapat dituntut dinamakan "*Prestasi*" yang menurut undang-undang dapat berupa :

- a. Menyerahkan suatu barang.

- b. Melakkan suatu perbuatan.
- c. Tidak melakukan suatu perbuatan.

Mengenai sumber-sumber perikatan, oleh undang-undang diterangkan, bahwa suatu perikatan dapat lahir dari suatu persetujuan (Perjanjian) atau dari undang-undang. Perikatan yang lahir dari undang-undang dapat dibagi atas perikatan perikatan-perikatan yang lahir dari undang-undang saja dan yang lahir dari undang-undang karena suatu perbuatan orang. Yang belakangan ini dapat dibagi atas perikatan-perikatan yang lahir dari suatu perbuatan yang diperbolehkan dan yang lahir dari perbuatan yang berlawanan dengan hukum.²¹

B. Syarat Sahnya Sebuah Perjanjian

Seperti yang telah dikemukakan bahwa sumber perikatan yang terpenting adalah Perjanjian, sebab dengan melalui perjanjian pihak-pihak dapat membuat segala macam perikatan, sesuai dengan asas kebebasan berkontrak yang terkandung dalam buku III BW, tetapi seperti juga telah dikemukakan kebebasan berkontrak tersebut bukan berarti boleh membuat perjanjian secara bebas, melainkan harus memenuhi syarat-syarat tertentu untuk sahnyanya suatu perjanjian. Maksud kebebasan berkontrak adalah bebas untuk menentukan atau menetapkan isi dan macamnya perjanjian, sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum (pasal 1338 dan 1337 BW). Dengan kata lain para pihak membuat perjanjian tersebut dalam keadaan bebas, tetapi bebas dalam arti tetap selalu berada

²¹ Subekt, *Op Cit*, Hlm. 123

dalam ruang gerak yang dibenarkan atau sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.

Syarat-syarat sahnya suatu perjanjian disebutkan dalam pasal 1320 BW yaitu :

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

Berikut uraian secara garis besar satu-persatu keempat syarat sahnya perjanjian itu

1. Sepakat Mereka yang Mengikatkan Dirinya.

Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya mengandung makna bahwa para pihak yang membuat perjanjian yang telah sepakat atau ada persesuaian kemauan atau saling menyetujui kehendak masing-masing, yang telah dilahirkan oleh para pihak dengan tidak ada paksaan kekeliruan dan penipuan. Persetujuan mana dapat dinyatakan secara tegas maupun secara diam-diam.²²


Persoalan yang sering ditemukan dalam hubungan ini adalah, kapan saatnya kesepakatan itu terjadi? Persoalan ini tidak akan timbul jika para pihak yang membuat perjanjian itu pada suatu saat bersama-sama berada disuatu tempat dan disitulah dicapai kata sepakat. Akan tetapi,

²² Paksaan (*dwang*), kekeliruan (*dwaling*) dan penipuan (*bedrog*) merupakan tiga hal yang mengakibatkan kesepakatan tidak sempurna (Pasal 1321 s.d. 1328 BW).

kenyataan dalam pergaulan hukum di masyarakat tidak selalu demikian, melainkan banyak perjanjian telah terjadi antara para pihak melalui surat menyurat, sehingga menimbulkan persoalan kapan saatnya kesepakatan itu terjadi. Hal ini penting dipersoalkan sebab untuk perjanjian-perjanjian yang tunduk pada asas Konsensualitas, saat terjadinya kesepakatan merupakan saat terjadinya perjanjian.

2. Cakap Untuk Membuat Suatu Perjanjian

Cakap (*bekwaan*) merupakan syarat umum untuk dapat melakukan perbuatan hukum secara sah yaitu harus sudah dewasa, sehat akal pikiran dan tidak dilarang oleh peraturan perundang-undangan untuk melakukan sesuatu perbuatan tertentu.



Kiranya mengenai kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum ini telah dibicarakan pada Bab II mengenai hukum orang. Namun, ada hal lain yang perlu dikemukakan disini yakni mengenai orang-orang yang kurang sehat akal pikirannya. Dalam sistem hukum perdata barat hanya mereka yang telah berada dibawah pengampuan sajalah yang dianggap tidak dapat melakukan perbuatan hukum secara sah. Sedangkan orang-orang yang kurang sehat akal pikirannya yang tidak berada di bawah pengampuan (*Curatele*) tidak demikian, perbuatan hukum yang dilakukannya tidak dapat dikatakan tidak sah kalau hanya berdasarlan Pasal 1320 ayat (2) BW. Akan tetapi, perbuatan hukum itu dapat dibantah dengan alasan sepenuhnya kesepakatan yang diperlukan, juga dapat sahnya perjanjian sebagaimana ditentukan Pasal 1320 ayat (1) BW.

Dilihat dari sudut pandang keadilan memang benar-benar perlu bahwa orang yang membuat perjanjian yang nantinya akan terikat oleh perjanjian yang dibuatnya itu harus benar-benar mempunyai kemampuan untuk menginsyafi segala tanggung jawab yang bakal dipikulnya karena perbuatannya itu.²³

Tegasnya, syarat kecakapan untuk membuat suatu perjanjian ini mengandung kesadaran untuk melindungi baik bagi dirinya dan bagi miliknya maupun dalam hubungannya dengan keselamatan keluarganya.

3. Suatu Hal Tertentu

Suatu hal tertentu dalam perjanjian adalah barang yang menjadi objek suatu perjanjian. Menurut pasal 1333 BW barang yang menjadi objek suatu perjanjian ini harus tertentu, sedikit-tidaknya harus ditentukan jenisnya, sedangkan jumlahnya tidak perlu ditentukan, asalkan saja kemudian dapat ditentukan atau ditentukan atau diperhitungkan. Selanjutnya dalam Pasal 1334 ayat (1) BW ditentukan bahwa barang-barang yang perlu aka ada kemudian hari juga dapat menjadi objek suatu perjanjian.

Menurut Prof. Dr Wirjono Prodjodikoro, S.H. barang yang belum ada dijadikan objek perjanjian tersebut bisa dalam pengertian mutlak (absolut) dan bisa dalam pengertian relatif (nisbi). Belum ada dalam pengertian mutlak misalnya, perjanjian jual beli padi dimana tanamannya baru sedang berbunga. Sedangkan belum ada pengertian relatif misalnya perjanjian jual

²³ Achmad Ichsan, S.H., *Hukum Perdata IA*, Pembimbing Masa, Jakarta, 1962, Hlm. 126

beli beras, beras yang di perjual-belikan sudah berwujud beras, pada saat perjanjian diadakan masih milik orang lain, tetapi akan menjadi milik penjual. Namun, menurut pasal 1334 ayat (2) BW barang-barang yang akan masuk hak warisan seseorang karena yang lain akan meninggal dunia dilarang dijadikan objek suatu perjanjian, kendatipun hal itu dengan kesepakatan orang yang akan meninggalkan dunia akan meninggalkan barang-barang warisan itu. Adana larangan ini karena menjadikan barang yang akan diwariskan sebagai objek perjanjian bertentangan dengan kesusilaan. Lain halnya jika barang yang akan diwariskan itu dihibahkan oleh calon suami kepada calon istri dalam perjanjian kawin atau oleh pihak ketiga kepada calon suami atau calon istri, diperkenankan.

Kemudian dalam Pasal 1332 BW ditentukan bahwa barang-barang yang dapat dijadikan objek perjanjian hanyalah barang-barang yang dapat diperdagangkan. Lazimnya barang-barang yang dipergunakan untuk umum dianggap sebagai barang-barang di luar perdagangan, sehingga tidak dijadikan objek perjanjian (Pasal 521, 522 dan 523 BW).

4. Suatu Sebab yang Halal

Suatu sebab yang halal merupakan syarat keempat untuk sahnya perjanjian. Mengenai syarat sah ini Pasal 1335 BW menyatakan bahwa suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena suatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan.

Ternyata pembentuk undang-undang membayangkan 3 macam perjanjian mungkin terjadi yakni

- a. Perjanjian tanpa sebab.
- b. Perjanjian dengan suatu sebab yang palsu atau terlarang.
- c. Perjanjian dengan suatu sebab yang halal.

Yang menjadi persoalan pokok dalam hal ini adalah apakah pengertian perkataan *sebab* itu sebenarnya. Dari sejumlah interpretasi dan penjelasan para ahli, dapat disimpulkan bahwa perkataan *sebab* itu adalah sebagai berikut :

- a. Perkataan *sebab* sebagai salah satu syarat perjanjian adalah *sebab* dalam pengertian Ilmu Pengetahuan Hukum yang berbeda dengan ilmu pengetahuan lainnya.
- b. Perkataan *sebab* itu bukan pula motif (desakan jiwa yang mendorong melakukan perbuatan tertentu) karena motif adalah bathin yang tidak diperdulikan oleh hukum.
- c. Perkataan *sebab* secara *letterlijk* berasal dari perkataan *oorzaak* (bahasa Belanda) atau *Causa* (bahasa Latin) yang menurut riwayatnya bahwa yang dimaksud dengan perkataan itu dalam perjanjian adalah *tujuan* yakni apa yang dimaksudkan oleh kedua pihak dengan mengadakan perjanjian. Dengan perkataan lain *sebab* berarti *isi perjanjian itu sendiri*.
- d. *Kemungkinan perjanjian tanpa sebab* yang dibayangkan dalam Pasal 1335 BW adalah suatu kemungkinan yang *tidak akan terjadi*, karena perjanjian itu sendiri adalah isi bukan tempat yang harus diisi.



Kemudian yang perlu diperhatikan dalam hubungan ini adalah apa yang dinyatakan Pasal 1336 BW, bahwa jika tidak dinyatakan sesuatu sebab, tetapi ada suatu sebab yang halal, ataupun jika sebab yang lain dari pada yang dinyatakan, persetujuannya namun demikian adalah sah. oleh para ahli dikatakan bahwa *sebab* dalam pasal 1336 BW itu adalah kejadian menyebabkan adanya hutang, misalnya perjanjian itu jual-beli barang atau perjanjian peminjaman uang dan sebagainya. Sehingga yang dimaksud dengan persetujuan dalam pasal 1336 BW itu tidak lain adalah *surat pengakuan hutang*, bukan perjanjiannya sendiri. Oleh karena itu, surat pengakuan hutang yang menyebutkan sebabnya (*causanya*) dinamakan *caution discrete*, sedangkan yang tidak menyebutkan sebabnya (*causanya*) dinamakan *caution indiscreta*. Akhirnya, pasal 1337 BW menentukan bahwa sesuatu sebab dalam perjanjian tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

Dengan demikian syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk sahnya suatu perjanjian pada umumnya sebagaimana dikehendaki pasal 1320 BW. Untuk perjanjian-perjanjian tertentu adakalanya ditentukan syarat lain berupa formalitas-formalitas tertentu misalnya perjanjian perdamaian (Pasal 1851 ayat (2) BW), perjanjian tentang besarnya bunga (Pasal 1767 ayat (3) BW), Perjanjian yang bermaksud mengalihkan hak atas tanah (Pasal 37 PP No.24 Tahun 1997). Syarat 1 dan 2 dinamakan syarat-syarat *subjektif* karena mengenai subjek yang mengadakan perjanjian, sedangkan syarat ke-2 dan 3 dinamakan syarat-syarat *objektif* karena mengenai objek perjanjian.

Kalau syarat-syarat subjektif tidak dipenuhi, perjanjiannya dapat dibatalkan oleh hakim atas permintaan pihak yang tidak cakap atau memberikan kesempatan secara tidak bebas. Hak untuk meminta pembatalan perjanjian ini dibatasi dalam waktu 5 tahun (1454 BW), selama tidak dibatalkan perjanjian tersebut tetap mengikat. Sedangkan kalau syarat-syarat objektif yang tidak dipenuhi, perjanjiannya batal demi hukum. Artinya, dari semula tidak pernah di lahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada perikatan. Sehingga tiada dasar untuk saling menuntut dimuka hakim (pengadilan).

C. Wanprestasi

Wanprestasi atau tidak dipenuhinya janji dapat terjadi baik karena disengaja maupun tidak disengaja. Pihak yang tidak sengaja wanprestasi ini dapat terjadi karena memang tidak mampu untuk memenuhi prestasi tersebut atau juga karena terpaksa untuk tidak melakukan prestasi tersebut.²⁴

Wanprestasi artinya tidak memenuhi kewajiban yang telah disepakati dalam perikatan. Tidak dipenuhinya kewajiban oleh kontraktor karena dua kemungkinan alasan yaitu :

1. Karena kesalahan kontraktor, baik karena kesengajaan maupun kelalian.
2. Karena dalam keadaan memaksa (*Force majeure*), diluar kemampuan kontraktor. Jadi kontraktor tidak bersalah.

²⁴ Ahmad Miru. *Op Cit*, Hlm. 74.

Untuk menentukan apakah seorang kontraktor bersalah melakukan wanprestasi, perlu di tentukan dalam keadaan bagaimana kontaktor dikatakan sengaja atau tidak melakukan prestasi. Dalam hal ini, ada tiga keadaan yaitu :

1. Kontaktor tidak memenuhi prestasi sama sekali.
2. Kontraktor memenuhi prestasi, tetapi tidak baik atau keliru.
3. Kontraktor memenuhi prestasi, tetapi tidak tepat waktunya atau terlambat.

Untuk mengetahui sejak kapan kontraktor dalam keadaan wanprestasi, perlu diperhatikan apakah dalam perikatan itu ditentukan jangka waktu pelaksanaan pemenuhan prestasi atau tidak. Dalam hal tenggang waktu pelaksanaan pemenuhan prestasi. Dalam hal teah ditentukan tenggang waktunya, menurut ketentuan Pasal 1238 KUHPPdt kontraktor dianggap lalai dengan lewat tenggang waktu yang telah ditetapkan dalam perikatan.

Cara memperingatkan kontraktor supaya dia memenuhi prestasinya yakni; Kontraktor perlu diberikan peringatan tertulis, yang isinya menyatakan bahwa kontraktor wajib memenuhi prestasi dalam waktu yang ditentukan. Jika dalam waktu itu kontraktor tidak memenuhinya, kontraktor dinyatakan telah lalai atau wanprestasi. Terjadinya wanprestasi mengakibatkan pihak lain (lawan dari pihak wanprestasi) dirugikan, apalagi kalau pihak lain tersebut adalah badan hukum yang berupa Perseroan Terbatas (PT) maka itu akan mengakibatkan kehilangan keuntungan yang besar.



Oleh karena pihak lain dirugikan akibat wanprestasi tersebut, pihak wanprestasi harus menanggung akibat dari tuntutan pihak lawan yang dapat berupa tuntutan yakni :

1. Pembatalan kontrak (disertai atau tidak disertai ganti rugi)
2. Pemenuhan kontrak (disertai atau tidak disertai ganti rugi)

Dengan demikian, ada dua kemungkinan pokok yang dapat dituntut oleh pihak yang dirugikan, yaitu pembatalan atau pemenuhan kontrak. Namun, jika dua kemungkinan pokok tersebut diuraikan lebih lanjut, kemungkinan tersebut dapat dibagi menjadi empat yaitu :

1. Pembatalan kontrak saja
2. Pembatalan kontrak disertai ganti rugi
3. Pemenuhan kontrak saja
4. Pemenuhan kontrak disertai ganti rugi

Pembagian atas empat kemungkinan tuntutan tersebut diatas sekaligus merupakan pernyataan ketidaksetujuan penulis atas pendapat yang membagi lima kemungkinan, yaitu pendapat yang masih menambahkan satu kemungkinan lagi, yaitu “penuntutan ganti rugi saja” karena tidak mungkin seseorang menuntut ganti rugi saja yang lepas dari kemungkinan dipenuhinya kontrak atau batalnya kontrak karena dibatalkan atau dipenuhinya kontrak merupakan dua kemungkinan yang harus dihadapi para pihak dan tidak ada



pilihan lain sehingga mungkin ada tuntutan ganti rugi yang berdiri sendiri sebagai akibat dari suatu wanprestasi.²⁵

Pihak yang dituduh wanprestasi (yang pada umumnya adalah kontraktor), dapat mengajukan tangkisan-tangkisan untuk membebaskan dari akibat-akibat buruk dari wanprestasi tersebut. Tangkisan atau pembelaan tersebut dapat berupa :

1. Tidak dipenuhinya kontrak (wanprestasi) terjadi karena keadaan terpaksa (*overmacht*)
2. Tidak dipenuhinya kontrak (wanprestasi) terjadi karena pihak lain juga wanprestasi (*exception non adimple contractus*)
3. Tidak dipenuhinya kontrak (wanprestasi) terjadi karena pihak lawan telah melepaskan haknya atas pemenuhan prestasi.

Pada dasarnya kontrak dibuat untuk saling menguntungkan dan bukan saling merugikan atau untuk merugikan orang lain. Oleh karena itu, walaupun undang-undang memungkinkan pihak yang dirugikan untuk membatalkan kontrak, selayaknya wanprestasi-wanprestasi kecil atau tidak esensial tidak dijadikan alasan untuk membatalkan kontrak, melainkan hanya pemenuhan kontrak baik yang disertai tuntutan ganti rugi maupun tidak. Hal ini penting untuk mempertimbangkan karena dalam kasus-kasus tertentu pihak yang wanprestasi dapat mengalami kerugian besar jika kontrak dibatalkan.²⁶

²⁵ *Ibid.* Hlm. 74

²⁶ *Ibid.* Hlm. 76

Tanggung gugat berdasarkan adanya wanprestasi, kewajiban untuk membayar ganti rugi tidak lain dari pada akibat penerapan dalam ketentuan dalam perjanjian yang merupakan ketentuan hukum yang oleh kedua belah pihak secara sukarela tunduk berdasarkan perjanjiannya. Dengan demikian, bukan undang-undang yang menentukan apakah harus dibayar ganti rugi berdasarkan besar ganti rugi yang harus dibayar, melainkan kedua belah pihak yang menentukan syarat-syarat secara besarnya ganti rugi yang harus dibayar.

Dalam menentukan besarnya ganti rugi yang harus dibayar, pada dasarnya harus berpegang pada asas bahwa ganti rugi yang harus dibayar sedapat mungkin membuat pihak yang rugi dikembalikan pada kedudukan semula seandainya tidak terjadi kerugian. Atau dengan kata lain, ganti rugi menempatkan sejauh mungkin orang yang dirugikan dalam kedudukan yang seharusnya anda kata perjanjian dilaksanakan secara baik atau tidak perjadi peebuatan melanggar hukum. Dengan demikian ganti rugi harus diberikan sesuai dengan kerugian yang sesungguhnya tanpa memperhatikan unsur-unsur yang tidak terkait langsung dengan kerugian itu, seperti kemampuan atau kekayaan pihak-pihak yang bersangkutan.



D. Perbuatan Melawan Hukum

Istilah perbuatan melawan hukum dalam bahasa Belanda dikenal dengan nama "*onrechtmatige daad*" atau dalam bahasa Inggris disebut sebagai istilah "*tolf/onrech*" dalam bahasa Indonesia diartikan sebagai perbuatan hukum yang dilakukan oleh subjek hukum, dan di dalam setiap perbuatan subjek hukum mempunyai akibat hukum. Sedangkan *torf* sebenarnya berarti

kesalahan (*wrong*), akan tetapi dalam bidang hukum sering diartikan sebagai kesalahan perdata yang bukan berasal dari wanprestasi kontrak.²⁷ Istilah perbuatan melanggar hukum atau PMH merupakan terjemahan dari bahasa Belanda “*on Rechtmatige Daad*”. istilah perbuatan melanggar hukum yang dimaksud adalah sebagaimana yang telah diatur dalam buku ke-III bab ketiga Pasal 1365 sampai 1380 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang Perikatan-Perikatan yang dilahirkan oleh Undang-Undang.

Adapun yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum, pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menjelaskan bahwa;

“Tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menimbulkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”. Jadi unsur-unsur perbuatan melawan hukum terdiri dari :

1. Perbuatan yang tidak hanya bertentangan dengan undang-undang, tetapi juga mencakup perbuatan yang melanggar hak orang lain, bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku, bertentangan dengan prinsip kehati-hatian dan bertentangan dengan norma atau kaidah yang berlaku.
2. Perbuatan sebagaimana dimaksud di atas mengandung kesaihan.
3. Mengakibatkan kerugian.
4. Terdapat hubungan sebab akibat antara kesaihan dengan kerugian.

Perbuatan melawan hukum dalam pasal 1365 KUHPerdata, pada awalnya mengandung pengertian yang sempit sebagai pengaruh dari ajaran legisme.

Pengertian yang dianut adalah bahwa perbuatan melawan hukum merupakan

²⁷ Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum Dipandang Dari Sudut Hukum Perdata*, Mandar Maju, Yogyakarta, 2000, Hlm. 7.

perbuatan yang bertentangan dengan hak dan kewajiban hukum menurut undang-undang. Dengan kata lain bahwa perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) sama dengan melawan undang-undang (*onwetmatige daad*). Menurut Salim H.S, perbuatan melawan huku bukan hanya perbuatan yang undang-undang (*onrechtmatige*) melainkan juga apabila :

1. Melanggar hak orang lain.

Yang dimaksud dengan melanggar hak orang lain, bukan semua hak, tetapi hanya hak-hak pribadi, seperti integritas tubuh, kehormatan dan lain-lain. Termasuk dalam hal ini hak-hak absolute serta kebendaan, hak-hak keyakinan intelektual (HAKI) dan sebagainya.

a. Bertentangan dengan kewajiban hukum pelakunya.

Kewajiban hukum hanya kewajiban yang dirumuskan dalam aturan undang-undang.

b. Bertentangan dengan kesusilaan²⁸

Artinya perbuatan yang dilakukan oleh seseorang itu berhubungan dengan sopan santun yang tidak tertulis, yang tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat.

c. Bertentangan dengan kecermatan yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat mengenai orang lain.

Dengan adanya arres ini maka pengertian perbuatan melawan hukum menjadi lebih luas. Kemudian perbuatan melawan hukum kemudian diartikan

²⁸ Salim H.S, *Hukum Kontrak (Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2003, Hlm. 8.

tidak hanya perbuatan melanggar kaidah-kaidah tertulis,²⁹ yaitu (a) perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, dan (b) melanggar hak subjektif orang lain, tetapi juga (c) perbuatan melanggar kaidah yang tidak tertulis, yaitu kaidah yang melanggar tata susila, dan (d) kepatutan, ketelitian, dan kehati-hatian yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan hidup dalam masyarakat, atau terhadap harta benda warga masyarakat.

Berdasarkan pasal 1365 KUHPPerdata suatu perbuatan dikatakan merupakan suatu perbuatan melawan hukum apabila wajib memenuhi unsur-unsur:

1. Perbuatan

Unsur perbuatan sebagai unsur yang pertama dapat digolongkan dalam dua bagian yaitu perbuatan yang merupakan kesengajaan (dilakukan secara aktif).

2. Melawan Hukum

Perbuatan pada unsur pertama dikatakan memenuhi unsur kedua yaitu melawan hukum apabila memenuhi ketentuan yakni : Pertama Bertentangan dengan hak subjektif orang lain.

Melanggar hak subjektif orang lain berarti melanggar wewenang khusus yang diberikan oleh hukum kepada orang. Sifat hakikat dari hak subjektif wewenang khusus yang diberikan oleh hukum kepada orang yang memperolehnya demi kepentingannya. Karakteristik untuk subjektif seseorang adalah :

²⁹ Bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku. Kewajiban hukum diartikan sebagai kewajiban yang berdasarkan hukum, baik tertulis maupun tidak tertulis.

- a. Kepentingan yang mempunyai nilai tinggi terhadap yang bersangkutan.
- b. Pengakuan langsung terhadap kewenangan yang bersangkutan oleh suatu peraturan perundang-undangan.
- c. Suatu posisi pembuktian yang kuat dalam suatu perkara yang mungkin timbul.

Hak Subjektif dalam masyarakat dikenal sebagai :

- a. Hak kebendaan yang absolut, misalnya hak milik.
- b. Hak-hak pribadi seperti untuk mempunyai integritas terhadap jiwa dan kehidupan, kebebasan pribadi, kehormatan dan nama baik.
- c. Hak-hak istimewa, misalnya hak untuk menempati rumah oleh penyewa rumah.

2. Bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku

Menurut pandangan yang berlaku saat ini, hukum diartikan sebagai suatu keseluruhan yang terdiri dari norma-norma yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Yang dimaksud dengan suatu tindakan atau kelalaian yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku ialah suatu tingkah laku yang bertentangan dengan suatu ketentuan undang-undang. Yang dimaksud dengan undang-undang disini ialah semua peraturan yang sah yang dikeluarkan oleh instansi yang berwenang dan mempunyai daya ikat keluar.

3. Bertentangan dengan kesusilaan



Kaidah kesusilaan diartikan sebagai norma-norma sosial dalam masyarakat, sepanjang norma tersebut diterima oleh anggota masyarakat sebagai atau dalam bentuk peraturan-peraturan hukum yang tidak tertulis.

4. Bertentangan dengan kepatutan, ketelitian dan kehati-hatian (patina).

Dalam pengertian ini manusia harus mempunyai tentang rasa dengan lingkungannya dan semua manusia, sehingga tidak hanya mementingkan kepentingan pribadi tetapi juga kepentingan orang lain sehingga dalam bertindak harus dengan kepatutan, ketelitian, dan kehati-hatian yang berlaku dalam masyarakat.

Perbuatan yang termasuk dalam kategori bertentangan dengan kepatutan, yaitu.³⁰

- a. Perbuatan yang merugikan orang lain tanpa kepentingan yang layak.
- b. Perbuatan yang tidak berguna yang menimbulkan bahaya bagi orang lain berdasarkan pemikiran yang normal perlu di perhatikan.

Dalam hukum perdata dipersoalkan apakah ada perbedaan pengertian antara kerugian sebagai akibat perbuatan melawan hukum disatu pihak dan kerugian sebagai akibat dari tidak terlaksananya suatu perjanjian dipihak lain. Pasal 1365 KUHPerduta menamakan kerugian sebagai perbuatan melawan hukum sebagai “*scade*” (rugi) saja, sedangkan kerugian akibat wanrestasi oleh Pasal 1246 KUHPerduta di namakan “*Kosten, scaden en interessen*” (biaya, kerugian dan bunga).

³⁰ R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Bandung, 2000, Hlm. 82-83.

Penentuan ganti rugi berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara menunjukkan segi-segi persamaan dengan penentuan segi kerugian karena wanprestasi, tapi juga dalam beberapa hal berbeda. Dalam undang-undang tidak diatur tentang ganti kerugian yang harus dibayar karena perbuatan melawan hukum, sedangkan Pasal 1243 KUHPerdara memuat ketentuan tentang ganti rugi yang harus dibayar karena wanprestasi.

Untuk penentuan ganti kerugian karena perbuatan melawan hukum dapat diterapkan ketentuan-ketentuan yang sama dengan ketentuan tentang ganti kerugian karena wanprestasi. Mengenai kerugian kekayaan (*iyermogenschade*) pengertian pada umumnya terdiri dari pengertian atas kerugian yang diderita dan juga merupakan keuntungan yang sekiranya dapat diterapkan diterima (*gederfdewinst*). Sehubungan dengan hal tersebut tidaklah mudah dipikirkan untuk menetapkan besarnya jumlah ganti kerugian tersebut. Sebagai ketentuan umum kiranya dapat digunakan kenyataan bahwa maksud dari kewajiban memberikan ganti kerugian adalah untuk membawa si penderita sedapat mungkin pada keadaan sekiranya tidak terjadi perbuatan melawan hukum.

