

C. HUKUM PERIKATAN

1. Definisi

Perikatan adalah hubungan yang terjadi diantara dua orang atau lebih, yang terletak dalam harta kekayaan, dengan pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak yang lainnya wajib memenuhi prestasi itu.

Dari rumus diatas kita lihat bahwa unsur- unsur perikatan ada empat, yaitu :

1. Hubungan hukum ;
2. Kekayaan ;
3. Pihak-pihak, dan
4. Prestasi.

Apakah maksudnya? Maksudnya ialah terhadap hubungan yang terjadi dalam lalu lintas masyarakat, hukum meletakkan “hak” pada satu pihak dan meletakkan “kewajiban” pada pihak lainnya.

Apabila satu pihak tidak mengindahkan atau melanggar hubungan tadi, lalu hukum memaksakan supaya hubungan tersebut dipenuhi atau dipulihkan. Untuk menilai suatu hubungan hukum perikatan atau bukan, maka hukum mempunyai ukuran- ukuran (kriteria) tertentu.

Hak perseorangan adalah hak untuk menuntut prestasi dari orang tertentu, sedangkan hak kebendaan adalah hak yang dapat dipertahankan terhadap setiap orang. Intisari dari perbedaan ini ialah hak perseorangan adalah suatu hak terhadap seseorang, hak kebendaan adalah hak suatu benda. Dulu orang berpendapat bahwa hak perseorangan bertentangan dengan hak kebendaan. Akan tetapi didalam perkembangannya, hak itu tidak lagi berlawanan, kadang- kadang bergandengan, misalnya jual- beli tidak memutuskan sewa (pasal 1576 KUH Perdata).

2. Sumber Hukum Perikatan

Sumber hukum perikatan adalah sebagai berikut :

1. Perjanjian ;
2. Undang- undang, yang dapat dibedakan dalam
Undang- undang semata- mata;
Undang- undang karena perbuatan manusia yang
Halal ;
Melawan hukum;
3. Jurisprudensi;
4. Hukum tertulis dan tidak tertulis;
5. Ilmu pengetahuan hukum.

3. Jenis Perikatan

perikatan dibedakan dalam berbagai- bagai jenis :

1. Dilihat dari objeknya
 - a. Perikatan untuk memberikan sesuatu;
 - b. Perikatan untuk berbuat sesuatu;
 - c. Perikatan untuk tidak berbuat sesuatu.
Perikatan untuk memberi sesuatu (geven) dan untuk berbuat sesuatu (doen) dinamakan perikatan positif dan perikatan untuk tidak berbuat sesuatu (niet doen) dinamakan perikatan negatif;
 - d. perikatan mana suka (alternatif);
 - e. perikatan fakultatif;
 - f. perikatan generik dan spesifik;
 - g. perikatan yang dapat dibagi dan yang tidak dapat dibagi (deelbaar dan ondeelbaar);
 - h. perikatan yang sepiintas lalu dan terus- menerus (voorbijgaande dan voortdurende).
2. Dilihat dari subjeknya, maka dapat dibedakan
 - a. perikatan tanggung- menanggung (hoofdelijk atau solidair) ;
 - b. perikatan pokok dan tambahan (principale dan accessoir) ;
3. Dilihat dari daya kerjanya, maka dapat dibedakan:
 - a. perikatan dengan ketetapan waktu;
 - b. perikatan bersyarat.

Apabila diatas kita berhadapan dengan berbagai jenis perikatan sebagaimana yang dikenal Ilmu Hukum perdata, maka undang- undang membedakan jenis perikatan sebagai berikut:

1. Perikatan untuk memberi sesuatu, berbuat sesuatu, dan tidak berbuat sesuatu;
2. Perikatan bersyarat;
3. Perikatan dengan ketetapan waktu;
4. Perikatan mana suka (alternatif);
5. Perikatan tanggung- menanggung (hoofdelijk, solidair);
6. Perikatan dengan ancaman hukuman.

4. Perikatan Untuk Memberi Sesuatu

Dalam setiap perikatan untuk memberikan sesuatu, termaktub kewajiban yang berutang untuk menyerahkan harta benda yang bersangkutan dan merawatnya sebagai seorang bapak rumah tangga yang baik, sampai pada saat penyerahan.

Kewajiban yang terakhir ini adalah kurang, atau lebih luas dari persetujuan- persetujuan tertentu, yang akibat- akibatnya akan ditunjukkan dalam bab- bab yang bersangkutan. Mengenai perikatan memberikan sesuatu, undang- undang tidak merumuskan gambaran yang sempurna.

Dari ketentuan diatas dapat disimpulkan bahwa perikatan memberikan sesuatu adalah perikatan untuk menyerahkan (leveren) dan merawat benda (prestasi) sampai pada saat penyerahan dilakukan.

Kewajiban menyerahkan merupakan kewajiban pokok, dan kewajiban merawat merupakan kewajiban preparatoir. Kewajiban preparatoir maksudnya hal- hal yang harus dilakukan oleh debitur menjelang penyerahan dari benda yang diperjanjikan. Dengan perawatan benda tersebut dapat utuh, dalam keadaan baik, dan tidak turun harganya. Apabila dalam perjanjian memberikan sesuatu ada kewajiban mengansuransikan benda yang bersangkutan, kewajiban itu termasuk kewajiban preparatoir. Didalam kewajiban memberikan benda itu, ditentukan pula bahwa debitur harus memelihara benda- benda tersebut sebagai seorang bapak rumah tangga yang baik (als een goed huis vader).

5. Perikatan Untuk Berbuat Sesuatu atau Tidak Berbuat Sesuatu

“ Apabila yang berhutang tidak memenuhi kewajibannya didalam perikatan untuk berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu, maka diselesaikan dengan memberikan ganti rugi berupa biaya dan bunga” (pasal 1239 KUH Perdata).

Dalam pada itu, yang berpiutang berhak menuntut penghapusan segala sesuatu yang dibuat berlawanan dengan perikatan, dan ia boleh meminta supaya dikuasakan kepada hakim agar menghapus segala sesuatu yang telah dibuat tadi diatas biaya yang berutang, dengan tidak mengurangi hak penggantian biaya rugi dan bunga jika ada alasan untuk itu (pasal 1240 KUHPerdata).

Ketentuan ini mengandung pedoman untuk melakukan eksekusi riel pada perjanjian agar tidak berbuat sesuatu.

Yang dimaksud dengan riele eksekusi ialah kreditur dapat mewujudkan sendiri prestasi yang dijanjikan dengan biaya dari debitur berdasarkan kuasa yang diberikan Hakim. Hal itu dilakukan apabila debitur enggan melaksanakan prestasi itu.

Riele eksekusi hanya dapat diadakan dalam perikatan untuk berbuat sesuatu dan untuk tidak berbuat sesuatu.

Pada perikatan untuk berbuat sesuatu ada hal- hal yang tidak dapat diadakan eksekusi riele, yaitu apabila perikatan itu sangat pribadi, misalnya perjanjian untuk melukis atau bernyanyi. Dalam hal ini, untuk melindungi agar kreditur dapat meminta ganti rugi.

Di samping menuntut ganti rugi, kreditur dapat juga menuntut uang paksa (dwangsom) dari debitur. Apabila kreditur menuntut ganti rugi, haruslah benar- benar dapat dibuktikan bahwa ia menderita kerugian, sedangkan dalam hal menuntut uang paksa cukuplah kreditur mengemukakan bahwa debitur tidak memenuhi kewajibannya.

Parate Eksekusi

Sebagaimana diketahui, untuk melaksanakan riele eksekusi harus dipenuhi satu syarat, yaitu izin dari hakim. Ini adalah sebagai akibat berlakunya suatu azas hukum, yaitu orang tidak diperbolehkan menjadi hakim sendiri. Seorang kreditur yang menghendaki pelaksanaan suatu perjanjian dari seorang yang tidak memenuhi kewajibannya, harus minta bantuan pengadilan. Akan tetapi, sering debitur dari semula sudah memberikan persetujuan apabila ia sampai lalai, kreditur berhak melaksanakan sendiri hak- haknya menurut perjanjian tanpa perantaraan hakim. Jadi, pelaksanaan prestasi yang dilakukan sendiri oleh kreditur tanpa melalui hakim disebut parate eksekusi.

“jika perikatan itu bertujuan untuk tidak berbuat sesuatu, pihak manapun yang berbuat berlawanan dengan perikatan, karena pelanggaran itu dan karena itu pun saja, berwajiblah ia akan penggantian biaya rugi dan bunga “ (pasal 1242 KUH Perdata).

6. Ingkar Janji (Wanprestatie)

wujud dari tidak memenuhi perikatan itu ada tiga macam, yaitu :

- Debitur sama sekali tidak memenuhi perikatan;
- Debitur terlambat memenuhi perikatan;
- Debitur keliru atau tidak pantas memenuhi perikatan.

Dalam kenyataannya, sukar menentukan saat debitur dikatakan tidak memenuhi perikatan karena ketika mengadakan perjanjian pihak- pihak tidak menentukan waktu untuk melaksanakan perjanjian tersebut. Bahkan dalam perikatan, waktu untuk melaksanakan prestasi ditentukan, cedera janji tidak terjadi dengan sendirinya.

Pernyataan Lalai (ingebreke stelling)

Akibat yang sangat penting dari tidak dipenuhinya perikatan ialah kreditur dapat meminta ganti rugi atas biaya rugi dan bunga yang dideritanya.

Adanya kewajiban ganti rugi bagi debitur, maka Undang- undang menentukan bahwa debitur harus terlebih dahulu dinyatakan berada dalam keadaan lalai (ingebreke stelling). “Lembaga “Pernyataan Lalai” ini adalah merupakan upaya hukum untuk sampai kepada sesuatu fase, dimana debitur dinyatakan “ingkar janji” (pasal 1238 KUH Perdata). “ yang berutang adalah lalai, apabila ia dengan surat perintah atau dengan sebuah akte sejenis itu telah dinyatakan lalai, atau demikian perikatannya sendiri, ialah jika ini menetapkan, bahwa siberutang akan harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan” (pasal 1238 KUH Perdata)

Bentuk- bentuk pernyataan lalai bermacam- macam, dapat dengan :

1. Surat Perintah (bevel)

yang dimaksud dengan surat perintah (bevel) adalah exploit juru sita. Exploit adalah perintah lisan yang disampaikan juru sita kepada debitur. Didalam praktek, yang ditafsirkan dengan exploit ini adalah “salinan surat peringatan” yang berisi perintah tadi, yang ditinggalkan juru sita pada debitur yang menerima peringatan. Jadi bukan perintah lisannya padahal “turunan” surat itu tadi adalah sekunder.

2. Akta Sejenis (soortgelijke akte)

Membaca kata- kata akta sejenis, maka kita mendapat kesan bahwa yang dimaksud dengan akta itu ialah akta autentik yang sejenis dengan exploit juru sita.

3. Demi Perikatan Sendiri

Perikatan mungkin terjadi apabila pihak- pihak menentukan terlebih dahulu saat adanya kelalaian dari debitur didalam suatu perjanjian, misalnya pada perjanjian dengan ketentuan waktu.

Secara teoritis suatu perikatan lalai adalah tidak perlu, jadi dengan lampaunya suatu waktu, keadaan lalai itu terjadi dengan sendirinya.

7. Ganti Rugi

“ Debitur wajib membayar ganti rugi, setelah dinyatakan lalai ia tetap tidak memenuhi perikatan itu”. (pasal 1243 KUH Perdata). “ganti rugi terdiri dari biaya rugi dan bunga” (pasal 1244 s.d. 1246 KUH Perdata). “ ganti rugi itu harus mempunyai hubungan langsung (hubungan kausal) dengan ingkar janji” (pasal 1248 KUH Perdata).

Ada kemungkinan bahwa ingkar janji itu bukan kesalahan debitur, tetapi keadaan memaksa (force majeure) bagaimana ganti rugi itu diselesaikan oleh ajaran resiko. Pedoman- pedoman yang diberikan Undang- undang jika terjadi keadaan memaksa adalah sebagai berikut :

1. “dalam perikatan untuk memberikan sesuatu tertentu, sejak perikatan berakhir benda itu atas tanggungan kreditur. Jika debitur lalai menyerahkannya, sejak kelalaian itu benda tersebut menjadi tanggungan debitur” (pasal 1237 KUHPperdata).
2. “debitur tidak membayar ganti rugi, jika ia berhalangan memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, karena adanya keadaan memaksa” (pasal 1245 KUHPperdata).
3. “jika benda yang dijual berupa barang sudah ditentukan maka walaupun penyerahannya belum dilakukan sejak saat pemberian tanggung jawab ada pada debitur” (pasal 1460 KUHPperdata).

4. “debitur dibebaskan dari perikatan, jika sebelum ia lalai menyerahkan benda, benda itu musnah atau hilang “ (pasal 1444 KUHPerdara).

8. Perikatan Bersyarat

“ Perikatan adalah bersyarat jika digantungkan pada suatu peristiwa yang masih akan datang dan masih belum tentu akan terjadi, baik secara menanggihkan perikatan hingga terjadinya peristiwa semacam itu menurut terjadi atau tidak terjadinya peristiwa tersebut” (pasal 1253 KUH Perdata).

Perikatan bersyarat dilawankan dengan perikatan murni yaitu perikatan yang tidak mengandung suatu syarat.

Suatu syarat harus tegas dicantumkan dalam perikatan. Undang- undang menentukan syarat- syarat yang tidak boleh dicantumkan dalam suatu perikatan, yaitu:

1. bertujuan melakukan sesuatu yang tidak mungkin dilaksanakan ;
2. bertentangan dengan kesusilaan ;
3. dilarang undang- undang ;
4. pelaksanaannya tergantung dari kemauan orang terikat.

Salah satu syarat yang penting didalam perjanjian timbal balik adalah ingkar janji. “Ingkar Janji adalah syarat batal” (pasal 1266 KUH Perdata).

Syarat batal dianggap selalu ada dalam perjanjian timbal balik. Jika syarat batal itu terjadi, perjanjian tidak batal dari segi hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan kepada hakim. Permintaan itu juga harus dilakukan walaupun ingkar janji sebagai syarat batal dicantumkan didalam perjanjian.

9. Perikatan Dengan Ketetapan Waktu

Perikatan dengan ketetapan waktu adalah suatu perikatan yang tidak menanggihkan perikatan, melainkan hanya menanggihkan pelaksanaannya. Ketetapan waktu yang dapat menanggihkan atau mengakhiri perikatan.

10. Perikatan Alternatif

Dalam perikatan alternatif debitur dibebaskan jika ia menyerahkan salah satu barang yang disebutkan dalam perikatan, tetapi ia tidak dapat memaksa yang berpiutang untuk menerima sebagian dari barang yang satu dan sebagian dari barang yang lain. Hak pilih ada pada yang berpiutang jika hak ini tidak secara tegas diberikan kepada yang berpiutang.

Perikatan alternatif menjadi murni jika salah satu dari barang- barang yang dijanjikan hilang.

1. “ jika salah satu dari kedua barang yang dijanjikan tidak dapat menjadi pokok perikatan “(pasal 1274 KUHPerdara).

2. “ jika salah satu barang yang dijanjikan itu hilang atau musnah” (pasal 1275 KUH Perdata).
- 3.“ jika salah satu barang yang dijanjikan karena kesalahan yang berutang tidak lagi dapat diserahkan” (pasal 1275 KUH Perdata)

11. Perikatan Tanggung Renteng

“ suatu perikatan terjadi antara beberapa orang yang berpiutang, jika didalam perjanjian secara tegas kepada masing-masing diberikan hak untuk menuntut pemenuhan seluruh hutang, sedangkan pembayaran yang dilakukan kepada salah satu membebaskan orang yang berhutang meskipun perikatan menurut sifatnya dapat dipecah dan dibagi antara orang yang berpiutang tadi (pasal 1278 KUHPerdata).

Perikatan tanggung-menanggung yang pihaknya terdiri dari beberapa kreditur itu dinamakan perikatan tanggung menanggung aktif.

Hak pilih pada debitur

Hak pilih pada debitur adalah terserah kepada yang berutang untuk memilih apakah ia akan membayar utang kepada yang satu atau kepada yang lainnya di antara orang-orang yang berpiutang, selama ia belum digugat oleh salah satu.

Meskipun demikian pembebasan yang diberikan salah seorang yang berpiutang dalam suatu perikatan tanggung menanggung, tidak dapat membebaskan si berpiutang untuk selebihnya dari bagian orang yang berpiutang tersebut.

Tanggung renteng pasif

Tanggung renteng pasif adalah terjadinya suatu perikatan tanggung menanggung diantara orang-orang yang berhutang, yang mewajibkan mereka melakukan suatu hakl yang sama. Demikian pula salah seorang dapat dituntut untuk seluruhnya, dan pemenuhan oleh salah seorang membebaskan orang-orang berutang yang lainnya terhadap si berpiutang.

Yang berpiutang dalam suatu perikatan tanggung menanggung dapat menagih piutangnya dari salah seorang berutang yang dipilihnya dengan tidak ada kemungkinan bagi orang ini untuk meminta supaya utang dipecah.

Perikatan tanggung renteng memberi jaminan yang kuat kepada penagihan terhadap si A apabila memenuhi kegagalan, ia dapat menagih seluruh piutang kepada si B dan kalau ini pun gagal ia dapat menagihnya kepada si C. oleh karena itu, hipotek, gadai., fiducia, dan perjanjian tanggung renteng termasuk dalam Hukum Jaminan.

“undang-undang juga memberikan pengaturan tentang hubungan intern antara para debitur dalam hal salah seorang dari debitur yang telah melunasi seluruh hutangnya, bertanggung jawab untuk bagiannya sendiri dan tidak untuk bagian dari debitur lainnya

dan berhak menuntut kembali dari orang-orang yang turut berutang lainnya jumlahnya yang sesuai dengan bagian masing-masing” (pasal 1293 KUHPerdara).

Di dalam praktik, yang selalu terjadi adalah perikatan tanggung menanggung pasif.

12. Perikatan yang Dapat Dibagi dan yang Tidak Dapat Dibagi

Perikatan yang dapat dibagi dan yang tidak dapat dibagi adalah suatu perikatan mengenai suatu barang yang penyerahannya, atau suatu perbuatan yang pelaksanaannya dapat dibagi-bagi atau tidak dapat dibagi-bagi, baik secara nyata maupun perhitungan.

Perikatan yang dapat dibagi (deelbaar) dan perikatan yang tidak dapat dibagi (ondeelbaar) merupakan bagian yang sukar. Pasal 1296 dan seterusnya, merupakan ketentuan-ketentuan yang gelap dalam KUHPerdara.

Secara samar-samar pasal 1296 dan 1297 KUHPerdara membedakan perikatan yang dapat dibagi dan perikatan yang tidak dapat dibagi, berdasarkan sifat dan maksud (strekking). Perbedaan berdasarkan sifat dan maksud perikatan itu dikatakan sama, karena kriteria diatas tidak menunjukkan suatu perbedaan yang tepat antara perikatan yang dapat dibagi dan yang tidak dapat dibagi.

Perikatan dapat dibagi dan yang tidak dapat dibagi itu, lebih tepat tidak berdasarkan sifat dan maksudnya, tetapi kriteria untuk membedakannya ialah apakah suatu perikatan itu ditinjau dari pengertian hukum (rechkundigezin) dapat dibagi atau tidak dapat dibagi.

Hal ini bergantung pada apakah prestasi itu dapat dibagi-bagi dalam bagian yang terpisah-pisah. Misalnya, seekor fisiknya dapat dibagi-bagi, tetapi dalam pengertian hukumnya tidak dapat dibagi karena siapakah yang akan memberi lembu yang dipotong. Keadaan demikian itu, telah melenyapkan hakikat dari lembu.

Demikian juga sekelompok yang menurut pengertian fisiknya dapat dibagi-bagi apabila dari perikatan yang dimaksud ialah untuk membangun suatu peternakan. Dalam hal ini, kumpulan ternak itu dipandang sebagai suatu kelompok yang tidak dapat dibagi-bagi.

13. Perikatan dengan Ancaman Hukuman

Ancaman hukuman adalah suatu keterangan sedemikian rupa dari seseorang untuk jaminan pelaksanaan perikatan, yang diwajibkan melakukan sesuatu manakala perikatan itu tidak dipenuhi.

Maksud dari ancaman hukuman tersebut adalah :

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

Dengan adanya janji ancaman hukuman tersebut, maka kreditur tidak bebas dari kewajiban untuk membuktikan tentang besarnya jumlah kerugian yang dideritanya.

Ancaman hukuman bersifat aksesoir

Batal perikatan pokok mengakibatkan batalnya ancaman hukuman. Batalnya ancaman hukuman tidak berakibat batalnya perikatan pokok.

D. PERJANJIAN (KONTRAK)

1. Definisi

Suatu persetujuan adalah suatu perbuatan yang terjadi antara satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap orang lain atau lebih. (pasal 1313 KUH Perdata).

Definisi perjanjian yang terdapat didalam ketentuan diatas adalah tidak lengkap, dan terlalu luas. Tidak lengkap karena yang dirumuskan itu hanya mengenai perjanjian sepihak saja.

Terlalu luas karna dapat mencakup hal- hal janji kawin, yaitu perbuatan didalam hukum keluarga yang menimbulkan perjanjian juga. Namun, istimewa sifatnya karena dikuasai oleh ketentuan- ketentuan tersendiri. Sehingga buku ke III KUHPerdata secara langsung tidak berlaku juga mencakup perbuatan melawan hukum, sedangkan didalam perbuatan melawan hukum ini tidak ada unsur persetujuan.

Pada umumnya perjanjian tidak terikat kepada suatu bentuk tertentu, dapat dibuat secara lisan dan andaikata dibuat tertulis, maka perjanjian ini bersifat sebagai alat pembuktian apabila terjadi perselisihan.

Untuk beberapa perjanjian undang- undang menentukan bentuk tertentu, apabila bentuk itu tidak dituruti, perjanjian itu tidak sah. Dengan demikian, bentuk tertulis tadi tidaklah hanya semata- mata merupakan alat pembuktian saja, tetapi merupakan syarat adanya (bestaanwaarde) perjanjian. Misalnya, perjanjian mendirikan perseroan terbatas harus dengan akta notaris (pasal 38 KUHD).

2. Jenis- jenis Perjanjian

perjanjian dapat dibedakan menurut berbagai cara. Perbedaan tersebut adalah sebagai berikut :

a. Perjanjian timbal balik.

Perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban pokok bagi kedua belah pihak. Misalnya, perjanjian jual- beli.

b. Perjanjian Cuma- Cuma dan perjanjian atas beban.

Perjanjian dengan Cuma- Cuma adalah perjanjian yang memberikan keuntungan bagi salah satu pihak saja. Misalnya, hibah. Perjanjian atas beban adalah perjanjian terhadap prestasi dari pihak yang satu selalu terdapat kontra prestasi dari pihak lain, dan antara kedua prestasi itu ada hubungannya menurut hukum.

- c. Perjanjian bernama (benoemd, specified) dan perjanjian tidak bernama (onbenoemd, unspecified).

Perjanjian bernama (khusus) adalah perjanjian yang mempunyai nama sendiri. Maksudnya ialah perjanjian-perjanjian tersebut diatur dan diberi nama oleh pembentuk undang-undang, berdasarkan tipe yang paling banyak terjadi sehari-hari. Perjanjian bernama terdapat dalam bab V s.d.XVIII KUH Perdata. Diluar perjanjian bernama tumbuh perjanjian tidak bernama, yaitu perjanjian-perjanjian yang tidak diatur dalam KUH Perdata, tetapi terdapat dimasyarakat. Jumlah perjanjian ini tidak terbatas. Lahirnya perjanjian ini adalah berdasarkan asas kebebasan mengadakan perjanjian atau partij otonomi yang berlaku di dalam hukum perjanjian. Salah satu contoh dari perjanjian adalah perjanjian sewa-beli.

- d. Perjanjian campuran (contractus sui generis)

sehubungan dengan perbedaan diatas perlu dibicarakan perjanjian campuran. Perjanjian ialah perjanjian yang mengandung berbagai unsur perjanjian, misalnya, pemilik hotel yang menyewakan kamar (sewa-menyewa), tetapi menyajikan makanan (jual-beli) dan juga memberikan pelayanan. Terhadap perjanjian campuran itu ada berbagai paham.

- paham pertama: mengatakan bahwa ketentuan-ketentuan mengenai perjanjian khusus diterapkan secara analogis sehingga setiap unsure dari perjanjian khusus tetap ada (contractus sui generis).
- Paham kedua: mengatakan bahwa ketentuan-ketentuan yang dipakai adalah ketentuan-ketentuan dari perjanjian yang paling menentukan (teori absorpsi).
- Paham ketiga: mengatakan bahwa ketentuan-ketentuan undang-undang yang diterapkan terhadap perjanjian campuran itu adalah ketentuan undang-undang yang berlaku untuk itu (teori kombinasi).

- e. Perjanjian Obligatoir

Perjanjian obligatoir adalah perjanjian antara pihak-pihak yang mengikatkan diri untuk melakukan penyerahan kepada pihak lain (perjanjian yang menimbulkan perikatan). Menurut KUHPperdata, perjanjian jual beli saja belum mengakibatkan beralihnya hak milik dari penjual kepada pembeli. Untuk beralihnya hak milik atas bendanya masih diperlukan satu lembaga lain yaitu penyerahan. Perjanjian jual belinya itu dinamakan perjanjian obligatoir karena membebaskan kewajiban (obligatoir) kepada para pihak untuk melakukan penyerahan (levering). Penyerahannya sendiri merupakan perjanjian kebendaan.

- f. Perjanjian Kebendaan (zakelijke overeenkomst)

Perjanjian kebendaan adalah perjanjian hak atas benda dialihkan/diserahkan (transfer of title) kepada pihak lain.

g. Perjanjian konsensual dan perjanjian Riil.

Perjanjian konsensual adalah perjanjian diantara kedua belah pihak yang telah tercapai persesuaian kehendak untuk mengadakan perikatan. Menurut KUHPerdara, perjanjian ini sudah mempunyai kekuatan mengikat (pasal 1338 KUHPerdara). Namun demikian didalam KUHPerdara ada juga perjanjian-perjanjian yang hanya berlaku sesudah terjadi penyerahan barang. Misalnya , perjanjian penitipan barang (pasal 1694 KUHPerdara), pinjam pakai (pasal 1740 KUHPerdara). Perjanjian yang terakhir ini dinamakan perjanjian riil yang merupakan peninggalan hukum Romawi.

h. Perjanjian-perjanjian yang istimewa sifatnya.

1. Perjanjian Liberatoir : yaitu perjanjian para pihak yang membebaskan diri dari kewajiban yang ada, misalnya pembebasan hutang (kwijtschelding) pasal 1438 KUHPerdara;
2. Perjanjian pembuktian (bewijsovereenkomst); yaitu perjanjian antar para pihak untuk menentukan pembuktian apakah yang berlaku diantara mereka.
3. Perjanjian untung-untungan, misalnya, perjanjian asuransi, pasal 1774 KUHPerdara;
4. Perjanjian publik, yaitu perjanjian yang sebagian atau seluruhnya dikuasai oleh hukum publik karena salah satu pihak bertindak sebagai penguasa (pemerintahan), misalnya, perjanjian ikatan dinas dan perjanjian pengadaan barang pemerintah (Keppres no. 29/84)

3. Subjek Perjanjian

Pada umumnya tidak seorangpun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkan suatu janji, selain untuk dirinya sendiri.

Yang dimaksud dengan subjek perjanjian ialah pihak-pihak yang terikat dengan suatu perjanjian. KUHPerdara membedakan tiga golongan yang tersangkut pada perjanjian yaitu :

- a. para pihak yang mengadakan perjanjian irtu sendiri;
- b. para ahli waris mereka dan mereka yang mendapatkan hak daripadanya;
- c. pihak ketiga.

Pada dasarnya suatu perjanjian berlaku bagi pihak yang mengadakan perjanjian itu. Azas ini merupakan azas pribadi (pasal 1315 jo.1340 KUHPerdara). Para pihak tidak dapat mengadakan perjanjian yang mengikat pihak ketiga (bedingtenbehoeve van derden) pasal 1317 KUHPerdara.

“apabila seseorang membuat sesuatu perjanjian, maka oramng itu dianggap mengadakan perjanjian bagi ahli waris dan orang-orang yang memperoleh hak dari padanya.”. (pasal 1318 KUHPerdara)

Beralihnya hak kepada ahli waris adalah akibat peralihan dengan alas hak hukum (onder algemene title) yang terjadi pada ahli warisnya. Beralihnya perjanjian kepada orang-orang yang memperoleh hak berdasarkan atas alas hak khusus (onderbijzondere titel),

misalnya orang yang menggantikan pembeli mendapat haknya sebagai pemilik. Hak yang terikat kepada suatu kualitas itu dinamakan hak kualitatif.

Dalam kaitannya dengan janji guna pihak ketiga, maka siapa saja yang telah menjanjikan sesuatu seperti itu, tidak boleh menarik kembali apabila pihak ketiga telah menyatakan kehendaknya atau kemauannya untuk mempergunakannya.

Dari ketentuan ini dapat disimpulkan bahwa janji untuk pihak ketiga merupakan suatu penawaran (offerte) yang dilakukan oleh pihak yang meminta diperjanjikan pihak hak (stipulator) kepada pihak ketiga itu. Stipulator tadi tidak dapat menarik kembali perjanjian apabila pihak ketiga telah menyatakan dirinya menerima perjanjian. Pihakl dengan siapa stipulator mengadakan perjanjian disebut promissor.

Perjanjian yang terdapat didalam pasal 1316 KUHPerdara disebut perjanjian garansi. Perjanjian ini tidak ada hubungannya dengan subjek perjanjian. Dalam hal ini, seseorang yang menanggung orang ketiga bukannya mengikat orang yang ditanggungnya tersebut, tetapi mengikat diri sendiri.

4. Syarat-syarat sahnya perjanjian

Untuk sahnya persetujuan-persetujuan diperlukan empat syarat :

- a. Mereka sepakat untuk mengikatkan diri;
- b. Cakap untuk membuat suatu perikatan;
- c. Suatu hal tertentu;
- d. Suatu sebab yang halal.

Kedua syarat yang pertama dinamakan syarat subjektif karena kedua syarat tersebut mengenai subjek perjanjian sedangkan kedua syarat terakhir disebutkan syarat objektif karena mengenai objek dari perjanjian.

Dengan dilakukannya kata sepakat mengadakan perjanjian, maka berarti kedua pihak haruslah mempunyai kebebasan kehendak. Para pihak tidak mendapat sesuatu tekanan yang mengakibatkan adanya “cacat” bagi perwujudan kehendak tersebut.

Pengertian sepakat dilukiskan sebagai persyaratan kehendak yang disetujui (overeenstemende wilsveklaring) antar pihak-pihak. Pernyataan pihak yang menawarkan dinamakan tawaran (offerte). Pernyataan pihak yang menerima tawaran dinamakan akseptasi. Selalu diopertanyakan saat-saat terjadinya perjanjian antar pihak. Mengenai hal ini ada beberapa ajaran yaitu :

- a. Teori kehendak (wilstheorie) mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak pihak penerima dinyatakan, misalnya dengan melukiskan surat.
- b. Teori pengiriman (verzendtheorie) mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak yang dinyatakan itu dikirim oleh pihak yang mernerima tawaran.
- c. Teori pengetahuan (vernemingstheorie) mengajarkan bahwa pihak yang menawarkan seharusnya sudah mengetahui bahwa tawarannya diterima.

- d. Teori kepercayaan (vertrowenstheorie) mengajarkan bahwa kesepakatan itu terjadi pada saat pernyataan kehendak dianggap layak diterima oleh pihak yang menawarkan.

Dilihat dari syarat-syarat sahnya perjanjian ini, dibedakan bagian perjanjian, yaitu bagian inti (wanzenlijke oordeel), sub bagian inti disebut esensialia dan bagian yang bukan inti disebut naturalia dan aksidentalialia.

Esensialia

Bagian ini merupakan sifat yang harus ada didalam perjanjian, sifat yang menentukan atau menyebabkan perjanjian itu tercipta (constructieve oordeel).

Naturalia

Bagian ini merupakan sifat bawaan (natuur) perjanjian sehingga secara diam-diam melekat pada perjanjian, seperti menjamin tidak ada cacat dari benda yang dijual (vrijwaring).

Aksidentalialia

Bagian ini merupakan sifat yang melekat pada perjanjian yang secara tegas diperjanjikan oleh para pihak.

Cacat kehendak

“Jika didalam suatu perjanjian terdapat kekhilafan, paksaan atau penipuan, maka berarti didalam perjanjian itu terjadi cacat pada kesepakatan antar para pihak dan karena itu perjanjian tersebut dapat dibatalkan” (pasal 1321 KUHPerdara).

Undang-undang membedakan dua jenis kekhilafan, yaitu mengenai orang (error in personal) dan kekhilafan mengenai barang yang menjadi pokok perjanjian (error in substantial).

“Paksaan itu terjadi apabila seseorang tidak bebas untuk menyatakan kehendaknya itu. Paksaan ini berujud kekerasan jasmani atau ancaman (akan membuka rahasia) yang menimbulkan ketakutan pada seseorang sehingga ia membuat perjanjian” (pasal 1323 s.d 1327 KUHPerdara).

“penipuan terjadi apabila salah satu pihak dengan tipu muslihat berhasil sedemikian rupa sehingga pihak yang lain bersedia untuk membuat suatu perjanjian dan perjanjian itu tidak akan terjadi tanpa adanya tipu muslihat tersebut”(pasal 1328 KUHPerdara)

Perjanjian yang di adakan dengan penipuan tersebut dapat dibatalkan. Perkembangan terakhir di negeri Belanda menunjukkan bahwa menyalahgunakan keadaan (misbruik van omstadigheden) akan mempengaruhi tercapainya kesepakatan untuk terjadinya perjanjian.

Cakap Melakukan Perbuatan Hukum

“Setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan, kecuali jika undang-undang menyertakan bahwa orang tersebut adalah tidak cakap. Orang-orang yang tidak cakap membuat perjanjian adalah orang-orang yang belum dewasa dan mereka yang ditaruh dibawah pengampuan”(pasal 1329 s.d 1331 KUHPerdara)

Suatu Hal Tertentu

Undang-undang menentukan benda-benda yang tidak dapat dijadikan objek dari perjanjian. Benda-benda itu adalah yang dipergunakan untuk kepentingan umum. Suatu perjanjian harus mempunyai objek tertentu sekurang-kurangnya dapat ditentukan.

“benda-benda itu dapat berupa benda yang sekarang ada dan nanti akan ada dikemudian hari” (pasal 1332 s.d 1335 KUHPerdara).

Kausa

“untuk sahnya suatu perjanjian, undang-undang mensyaratkan adanya kausa. Undang-undang tidak memberikan pengertian tentang kausa. Yang dimaksud dengan kausa bukan hubungan sebab akibat, tetapi isi atau maksud dari perjanjian. Melalui syarat ini, didalam praktek maka hakim dapat mengawasi perjanjian tersebut. Hakim dapat memulai apakah isi perjanjian tidak bertentangan dengan undang-undang ketertiban umum dan kesusilaan” (pasal 1335 s.d 1337 KUHPerdara).

5. Akibat Perjanjian

Undang-undang menentukan bahwa perjanjian yang sah berkekuatan sebagai undang-undang. Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan-persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali, selain kesepakatan kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Persetujuan-persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Dengan istilah “semua” pembentuk undang-undang menunjukkan bahwa perjanjian yang dimaksud bukanlah semata-mata perjanjian bersama, tetapi juga meliputi perjanjian yang tidak bernama. Didalam istilah “semua” itu terkandung suatu azas yang dikenal dengan azas partij autonomie.

Dengan istilah “secara sah” pembentuk undang-undang hendak menunjukkan bahwa pembuatan perjanjian harus menurut hukum. Semua persetujuan yang dibuat menurut hukum atau secara sah adalah mengikat. Yang dimaksud dengan secara sah disini adalah bahwa perbuatan perjanjian harus mengikuti apa yang ditentukan oleh (pasal 1320 KUHPerdara).

Akibat dari apa yang diuraikan pada ayat 1 tadi melahirkan apa yang disebut pada ayat 2, yaitu perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali secara sepihak kecuali kesepakatan antara keduanya. Dalam ayat 1 dan ayat 3 terdapat asas kedudukan yang seimbang diantara kedua belah pihak.

Undang-undang mengatur tentang isi perjanjian dalam pasal 1329 dan 1327 KUHPerdota. Dari dua ketentuan ini, disimpulkan bahwa isi perjanjian terdiri dari elemen-elemen sebagai berikut:

- a. Isi perjanjian;
- b. Kepatuhan;
- c. Kebiasaan.

Isi perjanjian ialah apa yang dinyatakan secara tegas oleh kedua belah pihak di dalam perjanjian itu.

Kepatuhan adalah ulangan dari kepatuhan yang terdapat dalam pasal 1338 KUHPerdota. Kebiasaan adalah yang diatur didalam pasal 1339 KUHPerdota berlainan dengan yang terdapat dalam pasal 1347 KUHPerdota. Kebiasaan yang tersebut dalam pasal 1339 KUHPerdota bersifat umum, sedangkan yang disebut dalam pasal 1327 KUHPerdota ialah kebiasaan yang hidup ditengah masyarakat khusus (*bestendig gebruikelijk beding*). Misalnya pedagang.

Yang dimaksud dengan undang-undang diatas adalah undang-undang pelengkap, undang-undang yang bersifat memaksa tidak dapat dilanggar para pihak.

Urutan isi perjanjian yang terdapat dalam pasal 1339 KUHPerdota, mengenai keputusan peradilan mengalami perubahan sehingga urutan dari elemen isi perjanjian sebagai berikut :

- a. Isi perjanjian;
- b. Undang-undang
- c. Kebiasaan
- d. Kepatuhan

Hal ini didasarkan pada pasal 3 A.B (*Algemene Bepalingen*) yang menentukan bahwa kebiasaan hanya diakui sebagai sumber hukum jika di tunjuk oleh undang-undang.

6. Penafsiran Perjanjian

Perjanjian terdiri dari serangkaian kalimat. Untuk menetapkan isi perjanjian perlu diadakan penafsiran, sehingga jelas diketahui maksud setiap pihak hingga diketahui ketika mengadakan perjanjian.

Undang-undang memberikan beberapa pedoman untuk menafsirkan perjanjian sebagai berikut :

- a. Jika kata-kata perjanjian jelas tidak diperkenankan untuk menyimpang;
- b. Hal-hal yang menurut kebiasaan selama diperjanjikan dianggap dimasukkan didalam perjanjian, meskipun tidak dengan tegas dinyatakan;
- c. Semua janji yang dibuat dalam perjanjian harus diartikan hubungan satu sama lain. Setiap janji harus ditafsirkan dalam perjanjian seluruhnya;

- d. Jika ada keragu-raguan, perjanjian harus ditafsirkan harus ditafsirkan atas kerugian orang yang telah meminta diperjanjikan suatu hal dan untuk keuntungan orang yang telah mengikatkan dirinya untuk itu.
- e. Meskipun luasnya arti kata-kata dalam suatu perjanjian yang disusun, perjanjian itu hanya meliputi hal-hal yang nyata-nyata dimaksudkan oleh kedua belah pihak sewaktu membuat perjanjian.

E. Berakhirnya Perikatan

Perikatan-perikatan hapus dengan cara-cara sebagai berikut : (Pasal 1381 KUHPerdara)

- a. Karena pembayaran;
- b. Karena penawaran pembayaran tunai, diikuti dengan penyimpanan atau penitipan;
- c. Karena pembaharuan hutang;
- d. Karena perjumpaan hutang
- e. Karena perjumpaan hutang dan kompensasi;
- f. Karena percampuran hutang;
- g. Karena pembebasan hutang;
- h. Karena musnahnya barang yang terhutang;
- i. Karena kebatalan atau pembatalan;
- j. Karena berlakunya suatu syarat batal, yang diatur dalam bab ke I buku ini;
- k. Karena lewatnya waktu, akan diatur dalam bab tersendiri.

F. Perjanjian Bernama didalam KUHPerdara-Dagang

- a. Jual beli;
- b. Tukar menukar;
- c. Sewa menyewa;
- d. Persetujuan-persetujuan untuk melakukan pekerjaan;
- e. Persekutuan;
- f. Hibah;
- g. Penitipan barang;
- h. Pinjam pakai;
- i. Pinjam meminjam;
- j. Bunga tetap atau bunga abadi
- k. Persetujuan-persetujuan untung-untungan;
- l. Pemberian kuasa;
- m. Penanggungan;
- n. Perdamaian;
- o. Asuransi;
- p. Pengangkutan;
- q. Makelar;
- r. Komisioner;
- s. Jual beli saham pasar modal;

G. Perjanjian Bernama di luar KUHPerdata – dagang

1. Perjanjian Keagenan dan Distributor;

Agen adalah suatu perusahaan yang bertindak atas nama prinsipil, karena agen tidak melakukan pembelian dari prinsipil. Barang-barang tetap menjadi milik prinsipil sampai di selesaikannya proses penjualan melalui penyaluran atau penyampaian barang kepada pihak konsumen.

Distributor adalah suatu badan usaha yang membeli barang-barang dari prinsipil atas biaya mereka, menjualnya kepada konsumen dibawah wilayah pemasaran yang telah disepakati bersama.

Ada pun perbedaan fungsi spesifik antara agen dan distributor :

Agen adalah perusahaan yang menjual barang atau jasa untuk dan atas nama prinsipil. Pendapatan yang diterima adalah atas hasil dari barang-barang atau jasa yang dijual kepada konsumen yang berupa komisi dari hasil penjualan. Barang dikirim langsung dari prinsipil kepada konsumen. Pembayaran atas barang yang telah diterima oleh konsumen langsung kepada prinsipil bukan melalui agen.

Distributor bertindak dan atas namanya sendiri (independen trader). Membeli dari produsen (supplier) dan menjual kembali kepada konsumen untuk kepentingan sendiri. Produsen (supplier) tidak selalu mengetahui konsumen akhir dari produk- produknya. Distributor bertanggung jawab atas keamanan pembayaran barang-barangnya untuk kepentingan sendiri.

SK Menteri Perindustrian No. 428/M/SK/12/1987 mengatur khusus untuk keagenan jenis barang kendaraan bermotor dan alat-alat besar serta keagenan alat-alat listrik untuk rumah tangga.

Surat tanda pendaftaran keagenan untuk jenis barang-barang tersebut dapat diberikan setelah ada Surat Pengakuan Keagenan Tunggal dari Departemen Perindustrian.

2. Perjanjian Pembiayaan

Perjanjian pembiayaan lahir dari Kepred No. 1251/KMK.013 /1988, KPTS Menteri Keuangan No. 1169/KMK.01-1991 tentang kegiatan sewa-guna usaha (leasing), UU Perbankan No. 7/1992.

Perjanjian pembiayaan ini antara lain adalah sebagai berikut:

- a. Perjanjian sewa-guna usaha adalah perjanjian penyediaan barang modal baik secara sewa-guna usaha tanpa hak opsi (operating list) untuk dipergunakan lessee selama jangka waktu tertentu berdasarkan pembayaran secara berkala.
- b. Perjanjian anjang piutang (factoring agreement) adalah perjanjian pembiayaan dalam bentuk pembelian dan pengalihan serta pengurusan piutang atau tagihan jangka pendek suatu perusahaan dari transaksi perdagangan dalam atau luar negeri.

- c. Perjanjian modal ventura adalah perjanjian menyertakan modal dalam satu perusahaan mitra usaha untuk :
- pengembangan suatu penemuan baru;
 - pengembangan perusahaan yang pada tahap awal usahanya mengalami kesulitan dana;
 - membantu perusahaan yang berada pada tahap pengembangan;
 - membantu perusahaan yang berada dalam kemunduran usaha;
 - pengembangan proyek penelitian dan rekayasa;
 - pengembangan berbagai penggunaan teknologi baru dan ahli teknologi, baik dari dalam maupun dari luar negeri;
 - membantu pengalihan pemilikan perusahaan.

Penyerahan modal dalam tiap pasangan usaha bersifat sementara dan tidak boleh melebihi jangka sepuluh tahun .

- d. Perjanjian kartu kredit adalah perjanjian menerbitkan kartu kredit yang dapat dimanfaatkan pemegangnya untuk pembayaran barang atau jasa
- e. Perjanjian pembiayaan konsumen adalah perjanjian penyediaan dana bagi konsumen untuk pembelian barang yang pembayarannya dilakukan secara angsuran. Disamping perjanjian penyediaan dana secara angsuran dikenal pula perjanjian sewa beli.
- f. Perjanjian simpanan
Perjanjian simpanan adalah perjanjian yang dilakukan masyarakat dengan mempercayakan sejumlah dana kepada bank dalam bentuk giro, deposito berjangka, sertifikat deposito, tabungan atau bentuk lain yang dipersamakan dengan itu. Giro adalah simpanan yang dapat dipergunakan sebagai alat pembayaran dan penarikannya dapat dilakukan setiap saat dengan menggunakan cek dan sarana perintah pembayaran lainnya atau dengan cara pemindahan bukuan. Deposito berjangka adalah simpanan yang penarikannya hanya dapat dilakukan pada waktu tergantung menurut perjanjian antara penyimpanan dan bank yang bersangkutan. Sertifikat deposito adalah deposito berjangka yang bukti simpanannya dapat diperdagangkan. Tabungan adalah simpanan yang penarikannya hanya dapat dilakukan menurut syarat tertentu yang disepakati, tetapi tidak dapat ditarik dengan cek atau alat yang dapat dipersamakan dengan itu. Surat berharga adalah surat pengakuan utang, wesel, saham, obligasi, sekuritas kredit, atau setiap derivatif dari surat berharga atau kepentingan lain atau suatu kewajiban dari penerbit, dalam bentuk yang lazim diperdagangkan dalam pasar modal dan pasar uang.
- g. Perjanjian kredit
kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara pihak bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan jumlah bunga, imbalan atau pembagian hasil keuntungan.

h. Perjanjian penitipan

Penitipan adalah penyimpanan harta berdasarkan kontrak antara bank umum dan penitip, yang didalamnya ditentukan bahwa bank umum yang bersangkutan melakukan penyimpanan harta tanpa mempunyai hak kepemilikan atas harta tersebut.

i. Perjanjian bagi hasil

Perjanjian bagi hasil ini diterapkan antara bank dan nasabah tanpa memperhitungkan bunga.

H. Permasalahan

Didalam perkembangan hukum perjanjian di Indonesia, ada sejumlah masalah yang perlu di perhatikan supaya terdapat perlindungan hukum terhadap konsumen, dan kepastian hukum didalam masyarakat. Permasalahan ini, antara lain :

1. Perjanjian baku

Pemakaian perjanjian baku menunjukkan perkembangan yang sangat membahayakan kepentingan masyarakat misalnya di lingkungan pengusaha real estate dikembangkan sistem pembelian satuan rumah susun (strata title) secara inden dalam bentuk perjanjian baku.

Benda yang menjadi objek dari perjanjian jual beli tersebut adalah benda-benda yang dikenai syarat-syarat secara khusus yang ditentukan didalam undang-undang Rumah Susun No. 16 tahun 1985 dan PP tentang Rumah Susun No. 4 Tahun 1988, yaitu syarat teknis dan administratif. Menurut hemat saya perjanjian inden itu adalah cacat dan tidak sah, karena informasi terhadap masyarakat tidak ada dan karena masyarakat sangat memerlukan, maka tawaran dari pengusaha real estate ini diserbu masyarakat.

Mengingat awamnya masyarakat terhadap aspek hukum dari perjanjian itu dan pemerintah mempunyai kewajiban untuk mengawasi membina perumahan dan rumah susun, maka sebagai wakil dari kepentingan umum, pemerintah wajib mengawasi perjanjian baku tersebut.

2. Perjanjian Pendahuluan

Dewasa ini berkembang suatu bentuk perjanjian yang dinamakan "Memorandum of Understanding"(MOU), yang di dalam bahasa Inggris dinamakan juga "Letter of Intent".

Suatu perjanjian selalu didahului dengan persiapan yang membutuhkan biaya, antara lain biaya perjalanan, pertemuan, menyusun konsep kontrak. Jika perjanjian itu diwujudkan, biaya ini dapat dimasukkan dalam nilai suatu kontrak tersebut. Jika perjanjian tidak tercapai, timbul pertanyaan apakah biaya yang telah dikeluarkan dapat diganti atau tidak.

Prof. Van Dunne mengemukakan bahwa suatu perjanjian terjadi melalui suatu proses yang terdiri dari tiga fase sebagai berikut :

- a. Fase pra kontrak;
- b. Fase kontrak;
- c. Fase pasca kontrak.

Didalam fase pra kontrak terjadi kesepakatan tentang hal-hal yang pokok, didalam perjanjian telah disepakati sejumlah prinsip. Apabila perjanjian pendahuluan ini tidak dilanjutkan, maka diantara kedua belah pihak tidak dipertimbangkan masalah ganti rugi.

Apabila didalam fase pra kontrak tercapai kesepakatan secara terperinci mengenai hak dan kewajiban antar kedua belah pihak, sifat perjanjian tersebut dinamakan “Pactum the contrahendo”, yaitu perjanjian untuk mengadakan perjanjian, maka masalah ganti rugi dapat dipermasalahkan sebagai perjanjian tidak tercapai. Didalam praktek, bentuk MOU ini banyak sekali dipertentangkan, sedangkan pengaturan tentang kewajiban untuk memberikan ganti rugi belum. Jika perjanjian tidak tercapai dan hal ini perlu mendapat perhatian pemerintah.

3. Kontrak Dagang Internasional

Sebagai akibat globalisasi, maka perjanjian yang tunduk kepada sistem Anglo Saxon mulai merambah masuk kedalam hukum perjanjian di Indonesia. Tipe-tipe yang banyak dipakai, antara lain perjanjian patungan (Joint Venture Agreement), franchising, modal venture, factoring, licensing, agency, distributor, contraction agreement dan lain-lain.

Didalam beberapa peraturan dan keputusan pemerintah, tipe-tipe perjanjian ini telah disebut sehingga yang diuraikan diatas dapat dimasukkan kedalam jenis perjanjian bernama (specific agreement). Namun, hukum materil dari perjanjian ini belum diatur.

Menurut hemat saya, selama menunggu diaturnya hukum materil dari perjanjian ini, maka perlu dipelajari karakter dari perjanjian tersebut.

I. Saran

Untuk menyusun hukum perjanjian di Indonesia dalam suatu sistem maka ada dua hal yang perlu diperhatikan, yaitu :

1. mengatur perjanjian tersebut dalam perangkat hukum;
2. menyediakan tenaga pengajar yang memahami perjanjian-perjanjian itu sehingga berkemampuan untuk medngalihkan perngtahuannya terhadap anak didiknya dan masyarakat.

Asas Kebebasan Berkontrak dan Kaitannya dengan Perjanjian Baku (standar)

A. Pendahuluan

Mengingat masalah asas kebebasan berkontrak dan kaitannya dengan perjanjian baku (standar) sebagai masalah, perlu terlebih dahulu dikaitkan dengan hukum kontrak sebagai sub sistem dari sistem hukum nasional. Kebebasan berkontrak adalah salah satu asas dari hukum kontrak dan ia tidak berdiri sendiri maknanya hanya dapat ditentukan setelah kita memahami posisinya dalam kaitan yang terpadu dengan asas-asas hukum kontrak yang lain, yang secara menyeluruh asas-asas ini merupakan pilar, tiang, pondasai dari hukum kontrak. Sebelum melangkah untuk membuicarakannya secara mendalam tentang sistem hukum kontrak, terlebih dahulu perlu disepakati batasan mengenai apakah yang dimaksud dengan “sistem”.

Subekti mengemukakan bahwa sistem adalah suatu susunan atau catatan yang teratur, suatu keseluruhan yang terdiri atas bagian-bagian yang berkaitan satu sama lain, tersusun menurut suatu rencana atau pola hasil suatu pemikiran untuk mencapai suatu tujuan. Dalam suatu sistem yang baik, tidak boleh terjadi suatu duplikasi atau tumpang tindih (overlapping). Beffroid mengatakan pula bahwa “sistem hukum adalah keseluruhan aturan hukum yang disusun secara terpadu berdasarkan asas-asas tertentu.

Dari uraian diatas, dapat disimpulkan bahwa sistem adalah kumpulan asas-asas yang terpadu, yang merupakan landasan, diatas mana dibangun tertib hukum. Asas-asas ini diperoleh melalui konstruksi yuridis, yaitu dengan menganalisis (mengolah) data-data yang sifatnya nyata (konkrit) untuk kemudian mengambil sifat-sifat yang umum (kolektif) atau abstrak. Proses ini dapat juga dikatakan mengabstraksi. Asas-asas ini mempunyai tingkatan jika dilihat dari gradasi sifatnya yang abstrak. Perbedaan antara berbagai asas ini tidak prinsipil, tetapi gradual. Aturan-aturan hukum membentuk dirinya dalam sistem hukum dan merupakan suatu “pohon hukum” (Science tree), yang mempunyai akar, batang, cabang, dahan, ranting, daun, bunga dan sebagainya. Sistem hukum dapat dijabarkan dalam sub-sub sistem, seperti hukum nasional dapat dijabarkan dalam hukum perdata, hukum pidana, hukum tata negara, hukum ekonomi dan sebagainya. Sub sistem hukum ini dijabarkan lagi secara rinci dalam bagian-bagian yang lebih kecil misalnya dari sub sistem hukum perdata, dijabarkan dalam sub sistem hukum kontrak, hukum kontrak internasional, hukum perkreditan dan sebagainya. Dilihat dari sistem hukum nasional, maka hukum kontrak adalah sub sistem hukum perdata.

Demikianlah suatu sistem hukum dalam suatu negara tertentu dapat seterusnya dibagi-bagi kedalam beberapa bagian. Seluruh sub sistem ini satu sama lain berkaitan dalam hubungan yang harmonis dan serasi, seimbang, tidak tumpang tindih, tidak berbenturan karena asas-asasnya yang terpadu. Asas-asas yang terdapat didalam hukum perdata harus senada, seirama dengan asas-asas yang terdapat dalam hukum nasional. Demikian juga asas-asas hukum kontrak harus selaras dengan asas-asas hukum perdata.

Secara nasional telah disepakati bahwa Indonesia sebagai negara, memiliki sistem yang bertumpu pada Pancasila sebagai azas filosofis, UUD 1945 sebagai azas konstitusional, dan GBHN sebagai azas operasional yang dijabarkan kedalam UU dan perangkat aturan organik lainnya. Keterkaitan seluruh tingkatan hukum ini secara tertib dan utuh merupakan fondasi bagi kestabilan bagi seluruh tata tertib hukum Indonesia.

Dalam kaitannya dengan pembangunan hukum, ketetapan MPR-RI No. II/1993, antara lain mengatakan sebagai berikut :

- a. Pembangunan hukum diarahkan kepada terwujudnya sistem hukum nasional yang mengabdikan kepada kepentingan nasional dengan menyusun awal materi hukum secara menyeluruh yang bersumber pada Pancasila dan UUD 45 khususnya menyusun produk hukum baru yang sangat dibutuhkan untuk mendukung tugas umum pemerintahan dan pembangunan nasional. Oleh karena itu, perlu disusun program legislasi nasional yang terpadu sesuai dengan prioritas, termasuk upaya penggantian peraturan-perundang-undangan yang bersumber pada Pancasila dan UUD 45.
- b. Pembangunan hukum diarahkan pada terwujudnya sistem hukum nasional yang mengabdikan kepada kepentingan nasional dengan penyusunan awal materi hukum secara menyeluruh dan bersumber pada Pancasila dan UUD 45, khususnya penyusunan produk hukum baru yang sangat dibutuhkan untuk mendukung tugas umum pemerintah dan pembangunan nasional. Oleh karena itu perlu disusun program legislasi nasional yang terpadu sesuai dengan prioritas, termasuk upaya penggantian peraturan perundang-undangan yang bersumber pada Pancasila dan UUD 45.
- c. Pembangunan materi hukum yang mencakup perencanaan hukum, pembentukan hukum, serta penelitian dan pengembangan hukum, dilaksanakan melalui pola pikir yang mendasari system hukum nasional, serta penginventarisasian dan penyesuaian unsur-unsur tatanan hukum yang berlaku dengan system hukum nasional yang bersumber pada Pancasila dan UUD 45.

Setelah proklamasi kemerdekaan Indonesia, merupakan pertanyaan apakah kebebasan berkontrak yang merupakan pilar dari hukum kontrak didalam KUHPPerdata, yang menurut sejarahnya merupakan produk individualisme, liberalisme dan kolonialisme dapat diterima sebagai asas esensial didalam hukum kontrak nasional. Kita tentu sepakat bahwa salah satu asas hukum kontrak adalah asas kebebasan berkontrak. Namun isionya, pengertiannya memiliki arti khusus tersendiri karena posisinya berada dalam system hukum nasional Indonesia. Sekarang ia berakar pada Pancasila, UUD 45, Ketetapan MPR, dan perangkat peraturan perundang-undangan lainnya. Dari berbagai seminar yang diadakan mengenai asas hukum nasional terakhir diselenggarakan BPHN Dept.Kehakiman, Januari 1989, maka disepakati sejumlah asas dalam hukum kontrak antara lain asas konsensualisme, asas keseimbangan, asas moral, asas kepatutan, asas kebiasaan, asas manfaat, asas kepastian hukum dan lain-lain.

Secara garis besar maksud masing-masing asas itu adalah sebagai berikut :

1. Asas konsensualisme

Asas ini dapat ditemukan dalam pasal 1320 dan pasal 1320 KUHPPerdata didalamnya ditemukan istilah "semua". Kata-kata "semua" menunjukkan bahwa setiap orang diberi

kesempatan untuk menyatakan keinginannya, yang rasanya baik untuk menciptakan perjanjian. Azas ini sangat erat hubungannya dengan asas kebebasan mengadakan perjanjian.

2. Asas Kepercayaan

Seorang yang mengadakan perjanjian dengan pihak lain, harus dapat menumbuhkan kepercayaan diantara kedua belah pihak bahwa satu sama lain akan memenuhi prestasinya dikemudian hari. Tanpa adanya kepercayaan maka perjanjian itu tidak mungkin akan diadakan oleh para pihak.

3. Asas Kekuatan Mengikat

Demikian seterusnya dapat ditarik kesimpulan bahwa didalam perjanjian tercantum suatu asas kekuatan mengikat. Terikatnya para pihak pada apa yang diperjanjikan yang juga terhadap beberapa unsur lain sepanjang dikehendaki kebiasaan dan kepatuhan, dan kebiasaan akan mengikat para pihak.

4. Asas Persamaan Hak

Asas ini menempatkan para pihak didalam persamaan derajat, tidak ada perbedaan, walaupun ada perbedaan kulit, bangsa, kepercayaan, kekuasaan, jabatan dan lain-lain. Masing-masing pihak wajib melihat adanya persamaan ini dan mengharuskan kedua pihak untuk menghormati satu sama lain sebagai manusia ciptaan tuhan.

5. Asas Keseimbangan

Asas ini menghendaki kedua pihak untuk memenuhi dan melaksanakan perjanjian itu. Asas keseimbangan ini merupakan kelanjutan dari asas persamaan. Kreditur mempunyai kekuatan untuk menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitur, namun kreditur memikul pula beban untuk melaksanakan perjanjian itu dengan itikad baik. Dapat dilihat disini bahwa kedudukan kreditur yang kuat diimbangi dengan kewajibannya untuk memperhatikan itikad baik, sehingga kedudukan kreditur dan debitur seimbang.

6. Asas Moral

asas ini terlihat dalam perikatan wajar, dimana suatu perbuatan sukarela dari seseorang tidak menimbulkan hak baginya untuk menggugat kontraprestasi dari pihak debitur. Juga hal ini terlihat didalam zaakwaarneming, dimana seseorang yang melakukan suatu perbuatan dengan sukarela (moral) yang bersangkutan mempunyai kewajiban (hukum) untuk meneruskan dan menyelesaikan perbuatannya, asas ini terdapatnya dalam pasal pasal 1339 KUHPerdata.

7. Asas Kepatutan

Asas ini dituangkan dalam pasal 1339 KUH.Perdata.Asas kepatutan disini berkaitan dengan ketentuan mengenai isi perjanjian. Menurut hemat saya, asas kepatutan ini harus dipertahankan, karena melalui asas ini ukuran tentang hubungan ditentukan juga oleh rasa keadilan dalam masyarakat.

8. Asas kebiasaan

Asas ini diatur dalam pasal 1339 Jo. 1347 KUH Perdata, yang dipandang sebagai bagian dari perjanjian. Suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang diatur dalam keadaan dan kebiasaan yang diikuti.

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 para pihak

B. Asas Kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab

Almarhum Supomo, telah memberikan sumbangan yang sangat besar dalam hal peletak dasar terhadap hubungan individu dan masyarakat Indonesia. Dari pidato inagurasinya di Fakultas Hukum Jakarta Tahun 1941 dapat disimpulkan beberapa ciri perbandingan tentang kedudukan individu dalam masyarakat di Indonesia, dan dunia barat, sebagai berikut :

Di Indonesia yang primair adalah masyarakat, individu terikat dalam masyarakat. Hukum bertujuan mencapai kepentingan individu yang selaras, serasi, dan seimbang dengan kepentingan masyarakat. Di barat yang primair adalah individu, individu terlepas dari masyarakat, hukum bertujuan mencapai kepentingan individu.

TAP MPR No. II/MPR/1978 menyatakan bahwa manusia diakui dan diperlukan sesuai dengan harkat dan martabatnya sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa, yang sama derajatnya, yang sama hak dan kewajiban asasinya, tanpa membeda-bedakan suku, keturunan, agama, dan kepercayaan, jenis kelamin, kedudukan social, warna kulit, dan sebagainya. Karena itu, dikembangkanlah sikap saling mencintai sesama manusia, sikap tenggang rasa “tepat selera” , serta sikap tidak semena-mena terhadap orang lain. Falsafah negara Pancasila ini menampilkan ajaran bahwa harus ada keselarasan, keserasian, dan keseimbangan antara penggunaan.

Hak asasi dengan kewajiban asasi. Dengan perkataan lain, bahwa didalam kebebasan terkandung “tanggung jawab”. Di dalam Hukum Perjanjian Nasional, asas kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab, yang mampu memelihara keseimbangan perlu dipelihara sebagai modal “pengembangan kepribadian” untuk mencapai kesejahteraan dan kebahagiaan hidup lahir dan batin yang serasi, selaras, dan seimbang dengan

kepentingan masyarakat. Dari uraian diatas dapat disimpulkan bahwa asas kebebasan berkontrak tidak mempunyai arti tidak terbatas, akan tetapi terbatas oleh tanggung jawab para pihak, sehingga kebebasan berkontrak sebagai asas diberi sifat, sebagai berikut: asas kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab. Asas ini mendukung kedudukan yang seimbang diantara para pihak, sehingga sebuah kontrak akan bersifat stabil dan memberikan keuntungan bagi kedua pihak.

C. KLAUSUL EKSONORASI DAN PERJANJIAN BAKU

Perjanjian baku dialihbahasakan dari istilah yang dikenal dalam bahasa Belanda, yaitu "standard contract atau "standard voorwaarden". Di luar negeri belum terdapat keseragaman mengenai istilah yang dipergunakan untuk perjanjian baku. Kepustakaan Jerman mempergunakan istilah "Allgemeine geschäfts" Bedingun". Standaardvertrag", Standaardkonditionen". Hukum Inggris menyebut "Standard contract", saya mencoba menerjemahkannya dengan istilah "perjanjian baku", baku berarti patokan, ukuran, acuan. Jika bahasa hukum dibakukan, berarti bahasa hukum itu ditentukan ukurannya, patokannya standarnya, sehingga memiliki arti tetap, yang dapat menjadi pegangan umum.

Latar belakang tumbuhnya perjanjian baku karena keadaan social ekonomi. Perusahaan pemerintah mengadakan kerjasama dalam suatu organisasi dan untuk kepentingan mereka, ditentukan syarat-syarat secara sepihak. Pihak lawannya (wederpartij) Pada umumnya mempunyai kedudukan (ekonomi) lemah baik karena posisinya maupun karena ketidaktahuannya, hanya menerima apa yang disodorkan.

Dengan penggunaan perjanjian baku ini, maka pengusaha akan memperoleh Efisiensi dalam pengeluaran biaya, tenaga dan waktu. Sehubungan dengan sifat massal dan kolektif, Perjanjian baku "vera bolger", menamakannya sebagai "take it or leave it contract". Jika Debitur menyetujui salah satu syarat-syarat maka Debitur mungkin hanya bersikap menerima atau tidak menerimanya sama sekali kemungkinan untuk mengadakan perubahan itu sama sekali tidak ada. Beberapa ahli mencoba memberikan Defenisi mengenai klausul aksesorasi dan Perjanjian Baku.

Rijken mengatakan bahwa Klausul Eksesorasi adalah Klausul yang dicantumkan di dalam suatu Perjanjian dengan mana satu pihak mengindarkan diri untuk memenuhi kewajibannya dengan membayar ganti rugi seluruhnya atau terbatas, yang terjadi karena ingkar janji atau perbuatan melawan hukum.

Klausul Eksesorasi ini dapat terjadi atas kehendak satu pihak yang dituangkan dalam perjanjian secara individual atau secara massal. Yang bersifat massal ini telah dipersiapkan lebih dahulu dan diperbanyak dalam bentuk Formulir, yang dinamakan perjanjian baku.

Hondius merumuskan perjanjian baku sebagai berikut : :standaardvoorwaarden zijn schriftelijke concept bedingen welke zijn opgesteld om zonder orderhandelingen omtrent

hun inhoud opgenomen te worden in een gewoonlijk onbepaald aantal nog te sluiten overeenkomsten van bepaald aard” artinya:

“Perjanjian baku adalah konsep perjanjian tertulis yang disusun tanpa membicarakan isinya dan lazimnya dituangkan kedalam sejumlah perjanjian tidak terbatas yang sifatnya tertentu”.

Drooglever fortuijn, merumuskan dengan :

“contacten waarvan een belangrijk deel van de inhoud word bepaald door een vast semenstel van contracts bedingen” Artinya:

“Perjanjian yang bagian pentingnya dituangkan dalam susunan perjanjian”.

Uraian diatas menunjukkan bahwa perjanjian baklu adalah perjanjian yang didalamnya dibakukan syarat Eksenorasi dan dituangkan dalam bentuk Formulir. Jika anda pada suatu saat membekukan rekening di bank, atau mencuci pakaian di tukang binatu, atau mengirimkan surat melalui titipan kilat, tanpa disadari anda mengikat diri pada perjanjian baku. Dari pegawai bank, anda akan menerima formulir perjanjian rekening Koran, dari titipan kilat, anda sebagai debitur akan diberi tanda terima, yang berisi perjanjian baku. Formulir itu bermacam-macam bentuknya, ada yang panjang yang terdiri dari beberapa lembar folio, ada yang hanya terdiri dari satu lembar folio dan ada pula yang lebih kecil dari itu. Hurufnya dicetak kecil, yang kadang-kadang diperlukan kaca mata untuk membacanya.

Sekedar contoh adalah sebagai berikut:

Seseorang yang mengirimkan surat melalui pengusaha titipan kilat akan menerima surat tanda terima yang dihalaman mukanya tercantum suatu uraian tentang jam penerimaan, alamat, pengirim, dan biaya titipan. Di bagian akhir, dicantumkan syarat-syarat pengangkutan, yang isinya antara lain mengatur batas-batas pertanggungjawaban pengusaha, yaitu sebagai berikut:

- Titipan-titipan dianggap sah oleh pengusaha bilamana pengirim sudah menerima lembaran asli surat tanda terima. Isi titipan tanggung jawab si pengirim sepenuhnya karena pengusaha menerima titipan ini dalam keadaan tertutup.
- Titipan-titipan yang berisi uang tunai atau wesel cek harap diperlihatkan kepada petugas kami, titipan golongan ini, jika terjadi kehilangan dan sebagainya bukan tanggung jawab pengusaha.
- Titipan-titipan setelah diterima pada alamat yang dituju, tidak lagi menjadi tanggung jawab pengusaha dan permintaan pengembalian surat tanda terima setelah tiga bulan terhitung tanggal pengiriman, diluar tanggung jawab kami.
- Barang-barang cair, pecah belah, dan barang-barang yang mudah pecah/patah adalah tanggung jawab si pengirim sepenuhnya.
- Bilamana terjadi kehilangan atas titipan ini, penggantian maksimal adalah 10 kali dari biaya pengiriman yang tercantum pada STT ini.

- Bilamana terjadi kehilangan, kerusakan, kebakaran, dan sebagainya, yang diakibatkan “force majeure” bukan tanggung jawab pengusaha dan pengusaha tidak bertanggung jawab atas kerugian apapun yang diakibatkan oleh kelambatan dalam pengangkutan.

Pengirim dengan ini menerangkan bahwa keterangan yang dimuat pada halaman ini adalah benar dan bahwa ia menerima syarat-syarat pengangkutan yang tertera pada halaman surat titipan.

Pada masa yang akan datang, sebagai akibat dari globalisasi, perjanjian baku dengan bentuk formulir ini secara luas menguasai dunia bisnis di Indonesia.

D. Klausul Eksenerasi Dan Perjanjian Baku Bertentangan Dengan Asas Kebebasan Berkontrak Yaang Bertanggung Jawab

Klausul eksenorasi/perjanjian baku dapat dibedakan dalam tiga jenis, yaitu sebagai berikut:

1. Perjanjian baku sepihak adalah perjanjian yang isinya ditentukan oleh pihak yang kuat kedudukannya didalam perjanjian itu. Pihak yang kuat disini ialah pihak kreditur yang lazimnya mempunyai posisi (ekonomi) kuat dibandingkan pihak debitur. Kedua pihak lazimnya terikat dalam organisasi, misalnya pada perjanjian buruh kolektif.
2. Perjanjian baku yang ditetapkan pemerintah, ialah perjanjian baku yang mempunyai objek hak-hak atas tanah. Dalam bidang agraria, lihatlah misalnya formulir-formulir perjanjian sebagaimana yang diatur dalam SK Menteri Dalam Negeri tanggal 6 agustus 1977 No. 104/Dja/1977, yang berupa antara lain akta jual-beli, model 1156727, akta hipotik model 1045055, dan sebagainya.
3. Perjanjian baku yang ditentukan dilingkungan notaris atau advokat terdapat perjanjian-perjanjian yang konsepnya sejak semula sudah disediakan untuk memenuhi permintaan dari anggota masyarakat yang minta bantuan notaris tau advokat yang bersangkutan. Didalam kepustakaan belanda, jenis ini disebut contract model.

Dari keseluruhan jenis perjanjian baku ini, dapat disimpulkan bahwa ciri-ciri meniadakan dan membatasi kewajiban salah satu pihak (kreditur) untuk membayar ganti rugi kepada debitur adalah sebagai berikut:

1. isinya ditetapkan secara sepihak oleh kreditur yang posisinya relatif kuat dari debitur;
2. debitur sama sekali tidak ikut menentukan isi perjanjian itu;
3. terdorong oleh kebutuhannya debitur terpaksa menerima perjanjian itu;
4. bentuknya tertulis;
5. dipersiapkan terlebih dahulu secara massal atau individual.

Merupakan pertanyaan disini, apakah klausul eksenorasi/perjanjian baku memenuhi syarat-syarat sahnya suatu perjanjian, antara lain untuk memenuhi asas kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab.

Pasal 1320 KUHPerdara menentukan bahwa untuk sahnya persetujuan diperlukan empat syarat:

- a. Kesepakatan mereka yang mengikat dirinya;
- b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- c. Suatu hal yang tertentu;
- d. Suatu sebab yang halal.

“kesepakatan mereka yang mengikat diri” adalah asas esensial dari hukum perjanjian. Asas ini dinamakan juga asas “konsensualisme yang menentukan “ada”nya (raison d’etre, het bestaanwaarde) perjanjian.

Didalam hukum Inggris, asas ini dikenal juga. Berkata Anson sebagai berikut:

“A promise more than a mere statement of intention, for it imports a willingness on the part of the promiser to be bound to the person to whom it is made”

Dengan demikian, kita melihat bahwa asas kebebasan ini tidak hanya milik KUHPerdara, akan tetapi bersifat universal. Asas konsensualisme yang terdapat didalam pasal 1320 KUHPerdara mengandung arti “kemauan” (will) para pihak untuk saling berprestasi, ada kemauan untuk saling mengikat diri. Kemauan ini membangkitkan kepercayaan (vertrouwen) bahwa perjanjian itu dipenuhi. Asas kepercayaan ini merupakan nilai etis yang bersumber pada moral. Manusia terhormat akan memelihara janjinya, kata eggens.

Grotius mencari dasar consensus itu di dalam hukum kodrat. Ia mengatakan, bahwa pacta sunt servanda (janji itu mengikat). Seterusnya ia menyatakan lagi promisorum impletorum obligation (kita harus memenuhi janji kita).

Asas konsensualisme ini mempunyai hubungan yang erat dengan asas kebebasan berkontrak dan asas kekuatan mengikat yang terdapat didalam pasal 1338 ayat 1 KUHPerdara. Ketentuan ini berbunyi “semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

Semua mengandung arti meliputi seluruh perjanjian, baik yang namanya dikenal maupun yang tidak dikenal oleh undang-undang.

Asas kebebasan berkontrak berkaitan erat dengan isi perjanjian yaitu kebebasan menentukan “apa” dan dengan “siapa” perjanjian itu diadakan. Perjanjian yang dibuat sesuai dengan pasal 1320 KUHPerdara ini mempunyai kekuatan mengikat.

Meninjau masalah “ada” dan “kekuatan mengikat” perjanjian baku, maka secara teoritis juridis, perjanjian ini tidak memenuhi elemen-elemen yang dikehendaki pasal 1320 jo 1338 al. 1 KUHPerdara.

Kita melihat bahwa perbedaan posisi para pihak ketika perjanjian baku diadakan tidak memberikan kesempatan pada debitur untuk mengadakan “real bargaining” dengan pengusaha (kreditur). Debitur tidak mempunyai kekuatan untuk mengutarakan kehendak dan kebebasan dalam menentukan isi perjanjian baku ini karena tidak memenuhi elemen-elemen yang dikehendaki pasal 1320 jo 1338 KUHPerdara dan akibatnya tidak ada.

dua paham yang memberikan jawaban terhadap pertanyaan apakah perjanjian baku melanggar asas kebebasan berkontrak atau tidak.

Sluiter mengatakan, perjanjian baku ini bukan perjanjian, sebab kedudukan pengusaha di dalam perjanjian itu adalah seperti pembentuk undang-undang swasta. Syarat-syarat yang ditentukan pengusaha di dalam perjanjian itu adalah undang-undang bukan perjanjian.

Pitlo mengatakannya sebagai perjanjian paksa (*dwang contract*), walaupun secara teoritis yuridis, perjanjian baku ini tidak memenuhi ketentuan undang-undang dan oleh beberapa ahli hukum ditolak. Namun kenyataannya, kebutuhan masyarakat berjalan dalam arah yang berlawanan dengan keinginan hukum.

Stein mencoba memecahkan masalah ini dengan mengemukakan pendapat bahwa perjanjian baku dapat diterima sebagai perjanjian, berdasarkan fiksi adanya kemauan dan kepercayaan yang membangkitkan kepercayaan bahwa para pihak mengikatkan diri pada perjanjian itu. Jika debitur menerima dokumen perjanjian itu, berarti ia secara suka rela setuju pada isi perjanjian tersebut.

Asser Rutten mengatakan bahwa “setiap orang yang menandatangani perjanjian, bertanggung jawab pada isi dan apa yang ditandatanganinya. Jika ada orang yang membubuhkan tanda tangan pada formulir perjanjian baku, tanda tangan itu akan membangkitkan kepercayaan bahwa yang bertandatangan mengetahui dan menghendaki isi formulir yang ditandatanganinya. Tidak mungkin seorang menandatangani apa yang tidak diketahui isinya”.

Hondius didalam desertasinya mempertahankan bahwa, perjanjian baku mempunyai kekuatan mengikat berdasarkan “kebiasaan” (*gebruik*) yang berlaku dilingkungan masyarakat dan lalu lintas perdagangan.

E. Kesimpulan Dan Saran.

Klausul eksensorasi /perjanjian baku bertentangan dengan asas kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab, terlebih-lebih lagi jika ditinjau dari asas-asas dalam system hukum nasional, dimana akhirnya kepentingan masyarakatlah yang didahulukan. Didalam perjanjian baku, kedudukan kreditur dan debitur tidak seimbang. Posisi monopoli pihak kreditur membuka peluang luas baginya untuk menyalahgunakan kedudukannya. Pengusaha hanya mengatur hak-haknya dan tidak kewajibannya. Dari segi lain, perjanjian baku hanya memuat sejumlah kewajiban yang harus dipikul oleh debitur. Perjanjian baku ini tidak boleh dibiarkan tumbuh secara liar dan karena itu perlu ditertibkan. Tantangan yang kita hadapi adalah bagaimana caranya memberikan perlindungan kepada debitur. Apakah criteria yang dipergunakan untuk menertibkan klausul eksensorasi/perjanjian baku tersebut. Dalam hal ini yang dapat berperan adalah badan pembentuk undang-undang, pemerintah, pengadilan, notaries, dan konsultan hukum.

1. Pembentuk undang-undang.

Pembentuk undang-undang diharapkan untuk memikirkan pengaturan klausul eksenorasi/perjanjian baku itu dalam bentuk undang-undang. Dibeberapa negara, hal ini telah terjadi antara lain di negeri Netherland, perjanjian baku ini diatur didalam undang-undang, yaitu pasal 6.5.2. dan 6.5.1.3. KUHPerdara Baru.

Isi ketentuan itu pada hakekatnya adalah sebagai berikut:

- Bidang-bidang usaha untuk memberlakukan aturan baku, ditentukan dengan peraturan.
- Aturan baku dapat ditetapkan, diubah dan dicabut jika disetujui Menteri Kehakiman, melalui sebuah panitia yang ditentukan untuk itu. Cara menyusun dan cara kerja panitia diatur dengan undang-undang.
- Penetapan, perubahan, dan pencabutan aturan baku hanya mempunyai kekuatan, setelah ada persetujuan raja dan keputusan raja mengenai hal itu diletakkan dalam Berita Negara.
- Seorang yang menandatangani atau dengan cara lain mengetahui isi janji baku, atau menerima penghunjakkan terhadap syarat umum, terikat kepada janji.
- Janji baku dapat dibatalkan, jika pihak kreditur mengetahui atau seharusnya mengetahui pihak debitur tidak akan menerima perjanjian baku itu jika ia mengetahui isinya.

Di Amerika Serikat, perjanjian baku ini juga telah diatur di dalam Uniform Commercial Code 1978, dalam pasal 2302 yang isinya adalah sebagai berikut:

Unconscionable contract or Clause:

- a. if the court as a matter of law finds the contract or any clause of the contract or have been unconscionable at the time it was made the court may refuse to enforce the contract, or it may enforce the remainder of the contract without the unconscionable clause to avoid an unconscionable result.
- b. When it is claimed or appears to the court that the contract or any there of may be unconscionable the parties shall be afforded a reasonable opportunity to present evidence as to its commercial setting, purpose and effect to aid the court in making the determination.

2. Pemerintah

Untuk mengawasi perjanjian baku ini, pemerintah melakukan pengawasan. Dalam disertasi tahun 1978, saya telah mengusulkan agar perjanjian baku yang dipergunakan sebelum diberlakukan terhadap masyarakat, hendaknya ditempatkan terlebih dahulu didalam berita negara atau didaftarkan di instansi yang berwenang. Dengan demikian, secara dini masyarakat dapat mengetahui klausul eksenorasi yang dituangkan dalam perjanjian baku itu dan dapat menghindarkannya jika pihak yang terkena berpendapat bahwa syarat itu tidak sesuai dengan kepentingannya. (Perjanjian Kredit Bank, Alumni Bandung 1978).

3. Pengadilan

Para hakim diharapkan dapat mempergunakan lembaga iktikad baik (1338 ayat 3 KUHPerdara), kepatutan, kebiasaan, (pasal 1339 HUKPerdata), menyalahgunakan keadaan dan perubahan keadaan sebagai tolok ukur untuk mengawasi klausul eksesorasi.

Disini saya ingin mengemukakan tolok ukur yang terdapat di dalam undang-undang riba S. 1938-524 (woekeror donnantie) yang menentukan bahwa (ps. 2) “ apabila antara kewajiban para pihak sejak permulaan terdapat perselisihan harga sehingga karena ketidakseimbangan antara kewajiban melampaui batas (buitensporing). Hakim dapat atas permintaan pihak yang dirugikan atau juga secara *ex officio* mengurangi kewajiban salah satu pihak atau menyatakan batal perjanjian, kecuali dapat diterima bahwa pihak yang dirugikan dapat menduga akibat perikatan yang mereka buat dan mereka tidak bertindak dalam kegabahan atau kecerobohan tidak berpengalaman atau dalam keadaan darurat. Sebelum menjatuhkan putusannya, hakim harus memberi kesempatan untuk menyatakan tentang keadaan yang dapat membenarkan ketidakseimbangan diluar batas tentang kewajiban timbal balik. Melalui pasal ini debitur dapat membatalkan perjanjian riba.

4. Konsultan Hukum dan Notaris.

Peranan konsultan dalam hal ini ialah memberikan nasehat hukum kepada para pihak tentang klausul eksesorasi yang terdapat didalam suatu perjanjian yang diinginkan oleh para pihak dan menerangkan ketidakseimbangan diantara para pihak dan resiko yang dihadapi mereka.

Notaris berkewajiban sesuai dengan kode etiknya untuk menanyakan kepada para pihak apakah mereka telah memahami klausulasi eksinarasi dalam hal klausul itu tercantum didalam perjanjian yang akan diadakan oleh paar pihak.

Dua elemen yang mengimbau kita untuk menertibkan perjanjian baku ini adalah sebagai berikut:

1. Pelanggaran terhadap asas-asas system hukum nasional, khususnya asas dalam hukum kontrak, antara lain adalah asas kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab.
2. Mencegah agar kreditur sebagai pihak yang relatif kuat (ekonomi, pengetahuan, wibawa, psikologi) tidak mengeksploitasi debitur sebagai pihak yang lemah.