

SYARAT-SYARAT SAHNYA DAN MOMENTUM TERJADINYA KONTRAK

A. ISTILAH DAN PENGERTIAN KONTRAK

Istilah kontrak berasal dari bahasa Inggris, yaitu *contracts*. Sedangkan dalam bahasa Belanda, disebut dengan *overeenkomst* (perjanjian).

Pengertian perjanjian atau kontrak diatur Pasal 1313 KUH Perdata. Pasal 1313 KUH Perdata berbunyi: "Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu pihak atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih." Definisi perjanjian dalam Pasal 1313 ini adalah

1. tidak jelas, karena setiap perbuatan dapat disebut perjanjian,
2. tidak tampak asas konsensualisme, dan
3. bersifat dualisme.

Tidak jelasnya definisi ini disebabkan dalam rumusan tersebut hanya disebutkan perbuatan saja. Maka yang bukan perbuatan hukum pun disebut dengan perjanjian. Untuk memperjelas pengertian itu maka harus dicari dalam doktrin. Jadi, menurut doktrin (teori lama) yang disebut perjanjian adalah "Perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum."

Definisi ini, telah tampak adanya asas konsensualisme dan timbulnya akibat hukum (tumbuh/lenyapnya hak dan kewajiban). Unsur-unsur perjanjian, menurut teori lama adalah sebagai berikut:

1. adanya perbuatan hukum,
2. persesuaian pernyataan kehendak dari beberapa orang,
3. persesuaian kehendak harus dipublikasikan/dinyatakan,
4. perbuatan hukum terjadi karena kerja sama antara dua orang atau lebih.
5. pernyataan kehendak (*wilsverklaring*) yang sesuai harus saling bergantung satu sama lain,
6. kehendak ditujukan untuk menimbulkan akibat hukum,
7. akibat hukum itu untuk kepentingan yang satu atas beban yang lain atau timbal balik, dan

8. persesuaian kehendak harus dengan mengingat peraturan perundang-undangan.

Menurut teori bam yang dikemukakan oleh Van Dunne, yang diartikan dengan perjanjian, adalah

"Suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum."

Teori baru tersebut tidak hanya melihat perjanjian semata-mata, tetapi juga harus dilihat perbuatan sebelumnya atau yang mendahuluinya. Ada tiga tahap dalam membuat perjanjian, menurut teori baru, yaitu

1. tahap *pracontractual*, yaitu adanya penawaran dan penerimaan;
2. tahap *contractual*, yaitu adanya persesuaian pernyataan kehendak antara para pihak;
3. tahap *post contractual*, yaitu pelaksanaan perjanjian

Charless L. Knapp dan Nathan M. Crystal mengatakan *contract is*:

An agreement between two or more persons not merely a shared belief but common understanding as to something that is to be done in the future by one or both of them (Charless L. Knapp dan Nathan M. Crystal. 1993: ?). Artinya, kontrak adalah suatu persetujuan antara dua orang atau lebih tidak hanya memberikan kepercayaan, tetapi secara bersama saling pengertian untuk melakukan sesuatu pada masa mendatang oleh seseorang atau keduanya dari mereka.

Pendapat ini tidak hanya mengkaji definisi kontrak, tetapi ia juga menentukan unsur-unsur yang harus dipenuhi supaya suatu transaksi dapat disebut kontrak. Ada tiga unsur kontrak, yaitu

1. *The agreement fact between the parties* (adanya kesepakatan tentang fakta antara kedua belah pihak);
2. *The agreement as writen* (persetujuan dibuat secara tertulis);
3. *The set of rights and duties created by (1) and (2)* (adanya orang yang berhak dan berkewajiban untuk membuat: (1) kesepakatan dan (2) persetujuan tertulis).

Di dalam *Black's Law Dictionary*, yang diartikan dengan *contract* adalah *An agreement between two or more person which creates an obligation to do or not to do particular thing*. Artinya, kontrak adalah suatu persetujuan antara dua orang atau lebih, di mana menimbulkan sebuah kewajiban untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu secara sebagian. (*Black's Law Dictionary, 1979: 291*)

Inti definisi yang tercantum dalam *Black's Law Dictionary* bahwa kontrak dilihat sebagai persetujuan dari para pihak untuk melaksanakan kewajiban, baik melakukan atau tidak melakukan secara sebagian.

Satu hal yang kurang dalam berbagai definisi kontrak yang dipaparkan di atas, yaitu bahwa para pihak dalam kontrak hanya semata-mata orang perorangan semata-mata. Tetapi dalam praktiknya, bukan hanya orang perorangan yang membuat kontrak, termasuk juga badan hukum yang merupakan subjek hukum. Dengan demikian, definisi itu, perlu dilengkapi dan disempurnakan. Menurut penulis bahwa kontrak atau perjanjian merupakan:

"Hubungan hukum antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum yang lain dalam bidang harta kekayaan, di mana subjek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu juga subjek hukum yang lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang telah disepakatinya".

Unsur-unsur yang tercantum definisi yang terakhir ini adalah sebagai berikut.

1. Adanya hubungan hukum.

Hubungan hukum merupakan hubungan yang menimbulkan akibat hukum. Akibat hukum adalah timbulnya hak dan kewajiban.

2. Adanya subjek hukum.

Subjek hukum, yaitu pendukung hak dan kewajiban.

3. Adanya prestasi.

Prestasi terdiri atas melakukan sesuatu, berbuat sesuatu, dan tidak berbuat sesuatu.

4. Di bidang harta kekayaan.

B. JENIS-JENIS KONTRAK

Para ahli di bidang kontrak tidak adu kesatuan pandangan tentang pembagian kontrak. Ada ahli yang mengkajinya dari sumber hukumnya, namanya, bentuknya, aspek kewajibannya, maupun aspek larangannya. Berikut ini disajikan jenis-jenis kontrak berdasarkan pembagian di atas.

1. Kontrak Menurut Sumber Hukumnya

Kontrak berdasarkan sumber hukumnya merupakan penggolongan kontrak yang didasarkan pada tempat kontrak itu ditemukan. Sudikno Mertokusumo menggolongkan perjanjian (kontrak) dari sumber hukumnya. Ia membagi jenis perjanjian (kontrak) menjadi lima macam, yaitu

- a. perjanjian yang bersumber dari hukum keluarga, seperti halnya perkawinan;
- b. perjanjian yang bersumber dari kebendaan, yaitu yang berhubungan dengan peralihan hukum benda, misalnya peralihan hak milik;
- c. perjanjian obligatoir, yaitu perjanjian yang menimbulkan kewajiban;
- d. perjanjian yang bersumber dari hukum acara, yang disebut dengan *bewijsovereenkomst*;
- e. perjanjian yang bersumber dari hukum publik, yang disebut dengan *publiekrechtelijke overeenkomst*.

2. Kontrak Menurut Namanya

Penggolongan ini didasarkan pada nama perjanjian yang tercantum di dalam Pasal 1319 KUH Perdata dan Artikel 1355 NBW. Di dalam Pasal 1319 KUH Perdata dan Artikel 1355 NBW hanya disebutkan dua macam kontrak menurut namanya, yaitu kontrak nominaat (bernama) dan kontrak innominaat (tidak bernama). Kontrak nominaat adalah kontrak yang dikenal dalam KUH Perdata. Yang termasuk dalam kontrak nominaat adalah jual beli, tukar-menukar, sewa-menyewa, persekutuan perdata, hibah, penitipan barang, pinjam pakai, pinjam meminjam, pemberian kuasa, penanggungan utang, perdamaian, dan lain-lain. Sedangkan kontrak *innominaat* adalah kontrak yang timbul, tumbuh, dan berkembang dalam masyarakat. Jenis kontrak ini belum dikenal dalam KUH Perdata. Yang termasuk dalam kontrak innominaat adalah *leasing*, beli sewa, *franchise*,

kontrak rahim, *joint venture*, kontrak karya, keagenan, *production sharing*, dan lain-lain. Namun, Vollmar mengemukakan kontrak jenis yang ketiga antara bernama dan tidak bernama, yaitu kontrak campuran (Vollmar, 1984 144-146). Kontrak campuran, yaitu kontrak atau perjanjian yang tidak hanya diliputi oleh ajaran umum (tentang perjanjian) sebagaimana yang terdapat dalam titel I, II, dan IV karena kekhilafan, titel yang terakhir ini (titel IV) tidak disebut oleh Pasal 1355 NBW, tetapi terdapat hal mana juga ada ketentuan-ketentuan khusus untuk sebagian menyimpang dari ketentuan umum.

Contoh kontrak campuran, pengusaha sewa rumah penginapan (hotel) menyewakan kamar-kamar (sewa-menyewa), tetapi juga menyediakan makanan (jual beli) dan menyediakan pelayanan (perjanjian untuk melakukan jasa-jasa). Kontrak campuran disebut juga dengan *contractus sui generis*, yaitu ketentuan-ketentuan yang mengenai perjanjian khusus paling banter dapat diterapkan secara analogi (Arrest HR 10 Desember 1936) atau orang menerapkan teori absorpsi (*absorptietheorie*), artinya diterapkanlah peraturan perundang-undangan dari perjanjian, dalam peristiwa yang terjadi merupakan peristiwa yang paling menonjol (HR- 12 April 1935), sedangkan dalam tahun 1947 Hoge Raad menyatakan diri (HR, 21 Februari 1947) secara tegas sebagai penganut teori kombinasi.

3. Kontrak Menurut Bentuknya

Di dalam KUH Perdata, tidak disebutkan secara sistematis tentang bentuk kontrak. Namun apabila kita menelaah berbagai ketentuan yang tercantum dalam KUH Perdata maka kontrak menurut bentuknya dapat dibagi menjadi dua macam yaitu kontrak lisan dan tertulis. Kontrak lisan adalah kontrak atau perjanjian yang dibuat oleh para pihak cukup dengan lisan atau kesepakatan para pihak (Pasal 1320 KUH Perdata). Dengan adanya konsensus maka perjanjian itu telah terjadi. Termasuk dalam golongan ini adalah perjanjian konsensual dan riil. Pembedaan ini diilhami dari hukum Romawi. Dalam hukum Romawi, tidak hanya memerlukan adanya kata sepakat, tetapi perlu diucapkan kata-kata dengan yang suci dan juga harus didasarkan atas penyerahan nyata dari suatu benda perjanjian konsensual adalah suatu perjanjian terjadi apabila ada kesepakatan para

pihak. Sedangkan perjanjian riil adalah suatu perjanjian yang dilihat dan dilaksanakan secara nyata.

Kontrak tertulis merupakan kontrak yang dibuat oleh para pihak dalam bentuk tulisan. Hal ini dapat kita lihat pada perjanjian hibah yang harus dilakukan dengan akta notaris (Pasal 1682 KUH Perdata). Kontrak ini dibagi menjadi dua macam, yaitu dalam bentuk akta di bawah tangan dan akta notaris. Akta di bawah tangan adalah akta yang cukup dibuat dan ditandatangani oleh para pihak. Sedangkan akta autentik merupakan akta yang dibuat oleh atau di hadapan notaris. Akta yang dibuat oleh Notaris itu merupakan akta pejabat. Contohnya berita acara Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) dalam sebuah PT. Akta yang dibuat di hadapan notaris merupakan akta yang dibuat oleh para pihak di hadapan notaris. Di samping itu, dikenal juga pembagian menurut bentuknya yang lain, yaitu perjanjian standar. Perjanjian standar merupakan perjanjian yang telah dituangkan dalam bentuk formulir.

4. Kontrak Timbal Balik

Penggolongan ini dilihat dari hak dan kewajiban para pihak. Kontrak timbal balik merupakan perjanjian yang dilakukan para pihak menimbulkan hak dan kewajiban-kewajiban pokok seperti pada jual beli dan sewa-menyewa. Perjanjian timbal balik ini dibagi menjadi dua macam, yaitu timbal balik tidak sempurna dan yang sepihak.

- a. Kontrak timbal balik tidak sempurna menimbulkan kewajiban pokok bagi satu pihak, sedangkan lainnya wajib melakukan sesuatu. Di sini tampak ada prestasi-prestasi yang seimbang satu sama lain. Misalnya, si penerima pesan senantiasa berkewajiban untuk melaksanakan pesan yang dikenakan atas pundaknya oleh orang pemberi pesan. Apabila si penerima pesan dalam melaksanakan kewajiban-kewajiban tersebut telah mengeluarkan biaya-biaya atau olehnya telah diperjanjikan upah, maka pemberi pesan harus menggantinya.
- b. Perjanjian sepihak merupakan perjanjian yang selalu menimbulkan kewajiban-kewajiban hanya bagi satu pihak. Tipe perjanjian ini adalah perjanjian pinjam mengganti.

Pentingnya pembedaan di sini adalah dalam rangka pembubaran perjanjian.

5. Perjanjian Cuma-Cuma atau dengan Alas Hak yang Membebani

Penggolongan ini didasarkan pada keuntungan salah satu pihak dan adanya prestasi dari pihak lainnya. Perjanjian cuma-cuma merupakan perjanjian, yang menurut hukum hanyalah menimbulkan keuntungan bagi salah satu pihak. Contohnya, hadiah dan pinjam pakai. Sedangkan perjanjian dengan alas hak yang membebani merupakan perjanjian, di samping prestasi pihak yang satu senantiasa ada prestasi (kontra) dari pihak lain, yang menurut hukum saling berkaitan. Misalnya, A menjanjikan kepada B suatu jumlah tertentu, jika B menyerahkan sebuah benda tertentu pula kepada A.

6. Perjanjian Berdasarkan Sifatnya

Penggolongan ini didasarkan pada hak kebendaan dan kewajiban yang ditimbulkan dari adanya perjanjian tersebut. Perjanjian menurut sifatnya dibagi menjadi dua macam, yaitu perjanjian kebendaan (*zakelijke overeenkomst*) dan perjanjian obligatoir. Perjanjian kebendaan adalah suatu perjanjian, yang ditimbulkan hak kebendaan, diubah atau dilenyapkan, hal demikian untuk memenuhi perikatan. Contoh perjanjian ini adalah perjanjian pembebanan, jaminan dan penyerahan hak milik. Sedangkan perjanjian obligatoir merupakan perjanjian yang menimbulkan kewajiban dari para pihak.

Di samping itu, dikenal juga jenis perjanjian dari sifatnya, yaitu perjanjian pokok dan perjanjian *accessoir*. Perjanjian pokok merupakan perjanjian yang utama, yaitu perjanjian pinjam-meminjam uang, baik kepada individu maupun pada lembaga perbankan. Sedangkan perjanjian *accessoir* merupakan perjanjian tambahan, seperti perjanjian pembebanan hak tanggungan atau fidusia.

7. Perjanjian dari Aspek Larangannya

Penggolongan perjanjian berdasarkan larangannya merupakan penggolongan perjanjian dari aspek tidak diperkenalkannya para pihak untuk membuat perjanjian yang bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Ini disebabkan perjanjian itu mengandung praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

Di dalam UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, perjanjian yang dilarang dibagi menjadi 13 (tiga belas) jenis, sebagaimana disajikan berikut ini :

- a. Perjanjian oligopoli, yaitu perjanjian yang dibuat antara pelaku usaha dengan pelaku usaha lainnya untuk secara bersama melakukan penguasaan produksi dan atau pemasaran barang atau jasa. Perjanjian ml dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan tidak sehat.
- b. Perjanjian penetapan harga, yaitu perjanjian yang dibuat antara pelaku usaha dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar yang bersangkutan sama. Pengecualian dari ketentuan ini adalah
 - (1) suatu perjanjian yang dibuat usaha patungan, dan
 - (2) suatu perjanjian yang didasarkan pada undang-undang yang berlaku.
- c. Perjanjian dengan harua berbeda, yaitu perjanjian yang dibuat antara pelaku-pelaku usaha yang mengakibatkan pembeli yang satu harus membayar dengan harga berbeda dari harga yang harus dibayar oleh pembeli lain untuk barang atau jasa yang berbeda.
- d. Perjanjian dengan harga di bawah harga pasar, yaitu perjanjian yang dibuat antara pelaku usaha dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga yang berada di bawah harga pasar, perjanjian ini dapat mengakibatkan tei jadinya persaingan usaha tidak sehat.
- e. Perjanjian yang memuat persyaratan, yaitu perjanjian yang dibuat antara pelaku usaha dengan pelaku usaha lainnya yang memuat persyaratan bahwa penerima barang dan atau jasa tidak akan menjual atau memasok kembali barang dan atau jasa yang diterimanya. Tindakan itu dilakukan dengan hal yang lebih rendah daripada harga yang telah dipeyanjikan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.
- f. Perjanjian pembagian wilayah, yaitu perjanjian yang dibuat antara pelaku usaha dengan pelaku usahu pesaingnya yang bertujuan untuk membagi wilayah pemasaran atau alokasi pasar terhadap barang dan atau jasa. Perjanjian ini dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan tidak sehat.

- g. Perjanjian pemboikotan, yaitu suatu perjanjian yang dilarang, yang dibuat pelaku usaha dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menghalangi pelaku usaha lain untuk melakukan usaha yang sama, baik untuk tujuan pasar dalam negeri maupun luar negeri.
- h. Perjanjian kartel, yaitu perjanjian yang dibuat antara pelaku usaha dengan pelaku usaha pesaingnya, yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
- i. Perjanjian trust, yaitu perjanjian yang dibuat antara pelaku usaha dengan pelaku usaha lain untuk melakukan kerja sama dengan membentuk gabungan perusahaan atau perseroan yang lebih besar, dengan tetap menjaga dan mempertahankan kelangsungan hidup masing-masing perseroan anggotanya. Perjanjian ini bertujuan untuk mengontrol produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa, sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan tidak sehat.
- j. Perjanjian oligopsoni, yaitu perjanjian yang dibuat antara pelaku usaha dengan pelaku usaha lain yang bertujuan untuk secara bersama-sama menguasai pembelian atau penerimaan pasokan agar dapat mengendalikan harga atas barang dan atau jasa dalam pasar yang bersangkutan. Perjanjian ini dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
- k. Perjanjian integrasi vertikal, yaitu perjanjian yang dibuat antara pelaku usaha dengan pelaku usaha lain, yang bertujuan untuk menguasai produksi sejumlah produk yang termasuk dalam rangkaian produksi barang dan/atau jasa tertentu. Setiap rangkaian produksi itu merupakan hasil pengolahan atau proses lanjutan, baik dalam satu rangkaian langsung maupun tidak langsung yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat.
- 1. Perjanjian tertutup, yaitu perjanjian yang dibuat antara pelaku usaha dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang dan atau jasa hanya akan memasok kembali barang dan atau jasa tersebut kepada pihak dan atau pada tempat tertentu.

- m. Perjanjian dengan pihak luar negeri, yaitu perjanjian yang dibuat antara pelaku usaha dengan pihak lainnya di luar negeri yang memuat ketentuan, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan tidak sehat.

Di samping uraian di atas, di dalam Hukum Kontrak Amerika dikenal pula perjanjian yang didasarkan pada metodenya (*Black Laws Dictionary, 1979: 292*) Pembagian ini didasarkan pada suatu cara (metode) untuk menentukan kesepakatan dan tindakan simbolik lainnya dalam pelaksanaan perjanjian.

Perjanjian menurut metodenya dibagi menjadi tiga macam, sebagaimana disajikan berikut ini.

1. Perjanjian pasti (*certain*) dan penuh risiko/berbahaya (*hazardous*)

Perjanjian pasti (khusus) dilakukan tergantung dari kemauan para pihak atau kapan suatu kegiatan dilakukan. Perjanjian ini dilakukan setelah ada kesepakatan para pihak. Perjanjian penuh risiko, yaitu perjanjian yang dilakukan tanpa adanya kemauan dan pembicaraan yang khusus sebelumnya.

2. Perjanjian komutatif dan berdiri sendiri

Perjanjian komutatif dilakukan tergantung dari apa yang dilakukan, diberikan atau setelah ada perjanjian sebelumnya dengan para pihak. Sedangkan perjanjian berdiri sendiri, dilakukan setelah ada tindakan saling pengertian dan pertimbangan sebelumnya.

3. Perjanjian konsensual dan nyata

Perjanjian konsensual adalah suatu perjanjian yang dilakukan atas dasar persetujuan bersama antara para pihak, tanpa formalitas lain atau tindakan simbolik yang menjelaskan secara detail tentang tanggung jawab tersebut. Sedangkan perjanjian nyata adalah suatu perjanjian yang dapat dilaksanakan secara nyata oleh para pihak.

Dari berbagai jenis perjanjian yang dipaparkan di atas maka jenis atau pembagian yang paling asasi adalah pembagian berdasarkan namanya, yaitu kontrak *nominaat* dan *innominat*. Dan kedua perjanjian ini maka lahirlah perjanjian-perjanjian jenis lainnya, seperti segi bentuknya, sumbernya, maupun dari aspek hak dan kewajiban. Misalnya,

perjanjian jual beli maka lahirlah perjanjian konsensual, perjanjian obligatoir, dan lain-lain.

C. SYARAT-SYARAT SAHNYA KONTRAK

Syarat sahnya kontrak dapat dikaji berdasarkan hukum kontrak yang terdapat di dalam KUH Perdata (*civil law*) dan hukum kontrak Amerika.

1. Menurut KUH Perdata (*Civil Law*)

Dalam hukum Eropa Kontinental, syarat sahnya perjanjian diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata atau Pasal 1365 Buku IV NBW (BW Baru) Belanda. Pasal 1320 KUH Perdata menentukan empat syarat sahnya perjanjian, yaitu

- (1) adanya kesepakatan kedua belah pihak,
- (2) kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum,
- (3) adanya objek, dan
- (4) adanya kausa yang halal.

Keempat hal itu, dikemukakan berikut ini.

a. Kesepakatan (*Toesteming/Izin*) Kedua Belah Pihak

Syarat yang *pertama* sahnya kontrak adalah adanya kesepakatan atau konsensus pada pihak. Kesepakatan ini diatur dalam Pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata. Yang dimaksud dengan kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lainnya. Yang sesuai itu adalah pernyataannya, karena kehendak itu tidak dapat dilihat/diketahui orang lain. Ada lima cara terjadinya persesuaian pernyataan kehendak, yaitu dengan:

- 1) bahasa yang sempurna dan tertulis;
- 2) bahasa yang sempurna secara lisan;
- 3) bahasa yang tidak sempurna asal dapat diterima oleh pihak lawan. Karena dalam kenyataannya seringkali seseorang menyampaikan dengan bahasa yang tidak sempurna tetapi dimengerti oleh pihak lawannya;
- 4) bahasa isyarat asal dapat diterima oleh pihak lawannya;

- 5) diam atau membisu, tetapi asal dipahami atau diterima pihak lawan (Sudikno Mertokusumo, 1987: 7).

Pada dasarnya, cara yang paling banyak dilakukan oleh para pihak, yaitu dengan bahasa yang sempurna secara lisan dan secara tertulis. Tujuan pembuatan perjanjian secara tertulis adalah agar memberikan kepastian hukum bagi para pihak dan sebagai alat bukti yang sempurna, di kala timbul sengketa di kemudian hari.

b. *Kecakapan Bertindak*

Kecakapan bertindak adalah kecakapan atau kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum. Perbuatan hukum adalah perbuatan yang akan menimbulkan akibat hukum. Orang-orang yang akan mengadakan perjanjian haruslah orang-orang yang cakap dan mempunyai wewenang untuk melakukan perbuatan hukum, sebagaimana yang ditentukan oleh undang-undang. Orang yang cakap dan berwenang untuk melakukan perbuatan hukum adalah orang yang sudah dewasa. Ukuran kedewasaan adalah telah berumur 21 tahun dan atau sudah kawin. Orang yang tidak berwenang, untuk melakukan perbuatan hukum :

- 1) anak di bawah umur (*minderjarigheid*),
- 2) orang yang ditaruh di bawah pengampuan, dan
- 3) istri (Pasal 1330 KUH Perdata). Akan tetapi dalam perkembangannya istri dapat melakukan perbuatan hukum, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 31 UU Nomor 1 Tahun 1974 jo. SEMA No. 3 Tahun 1963.

c. *Adanya Objek Perjanjian (Onderwerp der Overeenkomst)*

Di dalam berbagai literatur disebutkan bahwa yang menjadi objek perjanjian adalah prestasi (pokok perjanjian). Prestasi adalah apa yang menjadi; kewajiban debitur dan apa yang menjadi hak kreditur (Yahya Harahap 1986: 10; Mertokusumo, 1987: 36). Prestasi ini terdiri dari perbuatan positif dan negatif. Prestasi terdiri atas:

- (1) memberikan sesuatu.
- (2) berbuat sesuatu, dan
- (3) tidak berbuat sesuatu (Pasal 1234 KUH Perdata).

Misalnya, jual beli rumah. Yang menjadi prestasi/pokok perjanjian adalah menyerahkan hak milik atas rumah dan menyerahkan uang harga dari pembelian rumah itu. Contoh lainnya, dalam perjanjian kerja maka yang menjadi pokok perjanjian adalah melakukan pekerjaan dan membayar upah. Prestasi itu harus dapat ditentukan, dibolehkan, dimungkinkan, dan dapat dinilai dengan uang. Dapat ditentukan artinya di dalam mengadakan perjanjian, isi perjanjian harus dipastikan dalam arti dapat ditentukan secara cukup. Misalnya, A membeli lemari pada B dengan harga Rp500.000,00. Ini berarti bahwa objeknya itu adalah lemari, bukan benda lainnya.

d. Adanya Causa yang Halal (*Geoorloofde Oorzaak*)

Dalam Pasal 1320 KUH Perdata tidak dijelaskan pengertian *orzaak* (causa yang halal). Di dalam Pasal 1337 KUH Perdata hanya disebutkan causa yang terlarang. Suatu sebab adalah terlarang apabila bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Hoge Raad sejak tahun 1927 mengartikan *orzaak* sebagai sesuatu yang menjadi tujuan para pihak. Contoh A menjual sepeda motor kepada B. Akan tetapi, sepeda motor yang dijual oleh A itu adalah barang hasil curian. Jual beli seperti itu tidak mencapai tujuan dari pihak B. Karena B menginginkan barang yang dibelinya itu barang yang sah.

Syarat yang pertama dan kedua disebut syarat subjektif, karena menyangkut pihak-pihak yang mengadakan perjanjian. Sedangkan syarat ketiga dan keempat disebut syarat objektif, karena menyangkut objek perjanjian. Apabila syarat pertama dan kedua tidak terpenuhi maka perjanjian itu dapat dibatalkan. Artinya, bahwa salah satu pihak dapat mengajukan kepada Pengadilan untuk membatalkan perjanjian yang disepakatinya. Tetapi apabila para pihak tidak ada yang keberatan maka perjanjian itu tetap dianggap sah. Syarat ketiga dan keempat tidak terpenuhi maka perjanjian itu batal demi hukum. Artinya, bahwa dari semula perjanjian itu dianggap tidak ada.

2. Menurut Hukum Kontrak Amerika

Di dalam hukum kontrak (*law of contract*) Amerika ditentukan empat syarat sah nya kontrak, yaitu :

- 1) adanya *offer* (penawaran) dan *acceptance* (penerimaan).
- 2) *meeting of minds* (persesuaian kehendak),
- 3) *consideration* (prestasi), dan
- 4) *competent parties and legal subject matter* (kemampuan hukum para pihak dan pokok persoalan yang sah). Keempat hal ini, dijelaskan berikut ini.

a. Offer dan Acceptance (Penawaran dan Penerimaan)

Setiap kontrak pasti dimulai dengan adanya *offer* (penawaran) dan *acceptance* (penerimaan). Yang diartikan dengan *offer* (penawaran) adalah suatu janji untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu secara khusus pada masa yang akan datang. Penawaran ini ditujukan kepada setiap orang.

Yang berhak dan berwenang mengajukan penawaran adalah setiap orang yang layak dan memahami apa yang dimaksudkan. Ada 5 (lima) syarat adanya penawaran, yaitu :

- 1) adanya konsiderasi (prestasi),
- 2) sesuai dengan undang-undang,
- 3) *under one of the special rules relating to the revocation of a unilateral contract,*
- 4) *under doctrine of promissory estoppel,* dan
- 5) *by virtue of a sealed instrument.*

Penawaran yang disampaikan kepada para khalayak, akan menghasilkan dua macam kontrak, yaitu :

- 1) kontrak bilateral, dan
- 2) kontrak unilateral.

Kontrak bilateral, yaitu kontrak yang diadakan antara dua orang. Dalam kontrak itu kedua belah pihak harus memenuhi janjinya. Sedangkan kontrak unilateral adalah penawaran yang membutuhkan tindakan saja, karena berisi satu janji dari satu pihak saja.

Pada prinsipnya penawaran tetap terbuka sepanjang belum berakhirnya waktu atau belum dicabut. Suatu penawaran akan berakhir, apabila :

- 1) si pemberi tawaran (penawaran) atau penerima tawaran sakit ingatan atau meninggal dunia sebelum terjadi penerimaan penawaran,
- 2) penawaran dicabut, dalam hal ini pihak penawar harus memberitahukan sebelum penawaran diterima. Jika suatu penawaran ditentukan dalam waktu tertentu maka penawaran tersebut tidak dapat dicabut sebelum waktunya berakhir, dan
- 3) penerima tawaran tidak menerima tawaran, tetapi membuat suatu kontra penawaran. Sebagai contoh Carter menawarkan mobilnya seharga \$900, Dealer menjawab dengan surat hendak membeli mobil itu seharga \$700, penawaran asli yang \$900 telah berakhir dan tidak bisa diterima oleh Dealer kecuali Carter membuat penawaran baru.

Acceptance adalah kesepakatan dari pihak penerima dan penawar tawaran untuk menerima persyaratan yang diajukan oleh penawar. Penerimaan ini harus disampaikan penerima tawaran kepada penawar tawaran. Penerimaan itu harus bersifat absolut dan tanpa syarat atas tawaran itu. Penerimaan yang belum disampaikan kepada pemberi tawaran, belum berlaku sebagai penerimaan tawaran. Akan tetapi, dalam perundingan yang dilakukan dengan korespondensi, penerimaan yang dikirim dengan media yang sama dianggap sudah disampaikan. Dalam pelelangan umum diatur dengan prosedur khusus. Bilamana memungkinkan, baik tawaran maupun penerimaan tawaran sebaiknya dinyatakan secara tertulis dan jelas. Lagi pula, suatu penerimaan kalau dapat harus diterima sendiri, serta jangan sampai membuat atau memberikan penawaran yang belum dapat diketahui tindakannya.

b. Metting of Minds (Persesuaian Kehendak)

Penawaran dan penerimaan antara kedua belah pihak dapat menghasilkan bentuk luar dari sebuah kontrak, tetapi tidak berarti bahwa kontrak itu dikatakan sah. Yang harus diperhatikan supaya kontrak itu dikatakan sah adalah adanya *metting of mind*, yaitu adanya persesuaian pernyataan kehendak antara para pihak tentang objek kontrak.

Apabila objeknya jelas maka kontrak itu dikatakan sah. Persesuaian kehendak itu harus dilakukan secara jujur, tetapi apabila kontrak itu dilakukan dengan adanya penipuan (*fraud*), kesalahan (*mistake*), paksaan (*durress*), dan penyalahgunaan keadaan (*undu influence*) maka kontrak itu menjadi tidak sah, dan kontrak itu dapat dibatalkan

Keempat hal itu dikemukakan berikut ini.

1) *Fraude* (penipuan)

Fraude (penipuan) adalah dengan sengaja mengajukan gambaran atau fakta yang salah untuk memasuki hubungan kontrak. Untuk itu pihak yang tidak bersalah harus bersandar pada gambaran yang salah tadi dan secara finansial, pihak yang merugikan orang lain wajib membayar ganti rugi. Kalau sekiranya orang yang tidak bersalah tadi tahu bahwa objek kontrak rusak maka ia tidak akan menutup kontrak tersebut. Adalah sangat adil dan tepat apabila pihak yang menggugat *fraude* mendapat kesempatan untuk menemukan fakta-fakta hukum tentang objek tersebut. Sebagai contoh Charles membeli mobil bekas seharga \$ 500,- yang ternyata radiatornya rusak dan tidak dapat diperbaiki lagi. Dalam membeli mobil tersebut Charles melihat pernyataan Dealer bahwa mobil itu diubah menjadi mobil baru dan baru menempuh/berjalan kurang dari 20.000 mil. Kemudian ia mendapat keterangan dari bekas pemilik bahwa pemilik lama membeli mobil tersebut sudah dipakai 25.000 mil dan bekas pemilik memakai sejauh 30.000 mil. Jadi, yang salah adalah pernyataan Dealer bahwa pemilik lama membeli dalam keadaan masih baru, padahal sudah dipakai sejauh 20.000 mil.

Penipuan yang tampak pada kasus itu adalah pernyataan dari Dealer bahwa yang dijual baru, sedangkan dari pemilik awal bahwa mobil itu adalah mobil bekas.

2) *Mistake* (kesalahan)

Salah satu unsur lain yang membatalkan kontrak, yaitu adanya *mistake* (kesalahan). *Mistake*, yaitu jika dua pihak yang mengadakan kontrak dengan fakta yang ternyata salah maka pihak tadi dapat membatalkan kontrak setelah mengetahui fakta yang sebenarnya. Sebagai contoh Mrs. Childs baru mendapat surat dari pemerintah yang mengatakan bahwa suaminya yang bertugas di

Polandia dan tidak terdengar beritanya bahwa suaminya benar-benar meninggal dunia. Saat Mrs. Childs ditinggalkan suaminya terdapat polis asuransi jiwa senilai \$ 50.000. Karena ia tidak dapat membuktikan kematian suaminya dan tidak membayar bukti polis maka Mrs. Childs menurunkan nilai polis menjadi \$ 10.000 dengan imbalan pihak asuransi tidak menuntut premi atas polis yang diturunkan itu. Mrs. Childs dapat memperoleh uang \$ 50.000 atas kontrak asuransi asli (*pertama*) karena pada saat kontrak asuransi kedua dibuat kedua pihak berada dalam anggapan yang salah di mana suaminya masih hidup.

3) *Duress* (paksaan)

Duress terjadi apabila salah satu pihak lain menyetujui kontrak dengan ancaman penjara, jiwa, atau badan. Ancaman ini dapat saja dilakukan terhadap dirinya, keluarganya, dan ancamannya tidak bersifat fisik, misalnya ancaman untuk membuat bangkrut atau tidak mendapatkan kekayaan yang menjadi haknya. Emanuel dan Knowles mengategorikan *duress* menjadi empat macam, yaitu :

- (1) kekerasan atau ancaman penggunaan kekerasan,
- (2) pemenjaraan atau ancaman memenjarakan,
- (3) mengambil atau menguasai barang pihak lain secara tidak sah, atau ancaman melakukan demikian, dan
- (4) ancaman untuk melanggar kontrak atau untuk melakukan tindakantindakan yang tidak sah (dalam Djasadin Saragih, 1993: 16). Bentuk *duress* yang paling sering terjadi adalah bila salah satu pihak mengancam untuk melanggar kontrak apabila kontrak itu tidak diubah demi keuntungannya, atau bila tidak dibuat kontrak baru.

4) *Undue influence* (penyalahgunaan keadaan)

Ajaran *undue influence* (penyalahgunaan keadaan) pertama kali muncul, pada abad ke-15 di Inggris, yang didasarkan pada *equity*. *Equity* ini muncul karena dalam *common law* tidak mengatur paksaan secara batiniah. Yang dikenal dalam *common law* hanya paksaan secara fisik sebagai faktor pengganggu. Untuk mengantisipasi hal itu, *Court of Chancery* mengeluarkan putusan *undue influence*, yang merupakan *moral imperative* (paksaan moral). Di negeri Belanda ajaran ini mulai diterapkan oleh hakim pada tahun 1957 dalam kasus Bovag II.

Pada hakikatnya ajaran penyalahgunaan keadaan bertumpu pada hal berikut, yaitu

- a) penyalahgunaan keunggulan ekonomi, dan
- b) penyalahgunaan kejiwaan (Van Dunne, 1987).

Rutinga menyebutkan inti penyalahgunaan keunggulan ekonomis terletak *Inequality of bargaining power*, yaitu ketidakseimbangan kekuatan dalam melakukan tawar-menawar atau perundingan antara pihak ekonomi kuat terhadap pihak ekonomi lemah. Ada dua persyaratan dasar dalam penyalahgunaan keunggulan ekonomis, yaitu

- (1) satu pihak mempunyai keunggulan ekonomis, dan
- (2) pihak lain terpaksa mengadakan perjanjian.

Sedangkan penyalahgunaan keunggulan kejiwaan terjadi apabila salah satu pihak menyalahgunakan ketergantungan relatif atau keadaan jiwa yang istimewa dari pihak lain. Pihak yang dirugikan dibujuk untuk melakukan perbuatan hukum yang sama sekali tidak dikehendakinya. seperti misalnya status sosial, hubungan dokter-pasien, pengacara dan klien, dan lain-lain.

c. *Consideration* (Konsiderasi)

Supaya kontrak dapat dikatakan sah dan mempunyai kekuatan mengikat. haruslah didukung dengan konsiderasi (*consideration*).

Menurut sejarahnya, bahwa doktrin konsiderasi sudah berumur ratusan tahun. Ini tidak dianggap sebagai unsur penting untuk membuat kontrak. Dulu, semua hak yang dilaksanakan dibagi menjadi sejumlah kategori yang terbatas. Untuk pelanggaran masing-masing kategori pengadilan menyediakan formulir yang dikenal sebagai Surat Perintah (*writ*). Setelah berbagai macam *writ* ada, pengadilan enggan untuk menggandakannya. Yang tersisa dalam kontrak adalah *writ* perjanjian. *Writ* ini baru dapat dilaksanakan hanya setelah dibuat secara tertulis dan dibuat di atas segel oleh para pihak yang mengadakan kontrak. Kontrak yang dibuat dengan *writ* dinamakan perjanjian (*kovenan*) dan bersifat mengikat para pihak. Kendati demikian, sejalan dengan pertumbuhan perdagangan dan perniagaan, desakan untuk pelaksanaan

kontrak yang sah tidak perlu dibuat di atas segel. Untuk itu pengadilan memeriksa *writ* yang ada untuk melihat apakah bisa digunakan atau tidak.

Mengenai pengertian konsiderasi itu sendiri belum ada kesepakatan para ahli. Ada ahli yang mengartikan bahwa konsiderasi merupakan motive atau alasan untuk membuat kontrak (Blacklaw Dictionary, 1983: 277). Jesse S. Raphael mengartikan konsiderasi adalah

"Penghentian hak (sah) oleh satu pihak dengan imbalan janji dari pihak lain. Jika seorang membuat janji dengan menghentikan salah satu hak dari yang mendapat janji, janji tadi secara sah mengikat karena ditvnjang o(eh konsiderasi." (Jesse S. Raphael, 1962: 18)

Pendapat lain mengatakan bahwa konsiderasi disamakan artinya dengan prestasi, yaitu sebagai sesuatu yang diberikan, dijanjikan, atau dilakukan secara timbal balik. Perbuatan, sikap tidak berbuat atau janji dan masing-masing pihak adalah harga bagi yang telah dibeli oleh pihak lainnya. Konsiderasi dapat berupa akan dilaksanakan atau sudah dilaksanakan.

Pendapat Jesse S. Raphael dan Abdul Kadir Muhammad ini ada kesamaannya, yaitu bahwa konsiderasi merupakan prestasi, karena masing-masing melaksanakan prestasi secara timbal balik. Konsiderasi (prestasi) harus berwujud dan mempunyai nilai. Apabia tidak mempunyai nilai, maka tidak ada perjanjian.

d. Competent Parties and Legal Subject Matter (Kemamprcan dan Keabsahan tentang Subjek)

Competent parties adalah kemampuan dan kecakapan dari subjek hukum untuk melakukan kontrak. Sedangkan *legal subject matter*, yaitu keabsahan dari pokok persoalan.

Di dalam sistem hukum Amerika, pengadilan membedakan kemampuan tentang legalitas dari seorang untuk membuat kontrak. Orang yang dapat membuat kontrak harus sudah cukup umur. Masing-masing negara bagian tidak sama tentang umur kedewasaan. Ada yang menentukan 21 tahun untuk semua jenis kelamin dan ada juga

negara Bagian yang menentukan 21 tahun untuk laki-laki dan 18 tahun untuk wanita. Sedangkan orang yang tidak berwenang untuk membuat kontrak adalah

- 1) orang di bawah umur, dan
- 2) orang gila.

Apabila orang di bawah umur itu membuat kontrak maka ia dapat membatalkan, kontrak tersebut, kapan pun pada saat ia masih di bawah umur. Namun orang di bawah umur itu juga dapat mengesahkan kontrak apabila ia sudah, dewasa.

Persyaratan lain dari sahnya kontrak adalah adanya *legal subject matter* yaitu pokok persoalan yang sah. Syarat ini sama dengan *causa* yang halal dalam sistem hukum Kontinental (baca KUH Perdata). Suatu *legal subject matter* dikatakan sah apabila tidak bertentangan dengan kepentingan orang banyak (kepentingan umum). Apabila bertentangan dengan kepentingan umum, maka perjanjian itu dikatakan tidak sah. Ada dua macam perjanjian yang tidak sah, yaitu

- (1) perjanjian pembayaran bunga yang melampaui suku bunga yang sah (riba), dan
- (2) perjanjian utang dalam perjudian (Jesse S. Raphael, 1962: 21-22).

D. MOMENTUM TERJADINYA KONTRAK

Di dalam KUH Perdata tidak disebutkan secara jelas tentang momentum terjadinya kontrak. Dalam Pasal 1320 KUH Perdata hanya disebutkan cukup dengan adanya konsensus para pihak. Di berbagai literatur disebutkan empat teori yang membahas momentum terjadinya kontrak, yaitu teori pernyataan, pengiriman, pengetahuan, dan penerimaan

Keempat hal itu dijelaskan berikut ini.

1. Teori Pernyataan (*Uitingstheorie*)

Menurut teori pernyataan, kesepakatan (*toesteming*) terjadi pada saat pihak yang menerima penawaran menyatakan bahwa ia menerima penawaran itu. Jadi, dilihat dari pihak yang menerima, yaitu pada saat baru menjatuhkan ballpoint untuk menyatakan

menerima, kesepakatan sudah terjadi. Kelemahan teori ini adalah sangat teoretis karena dianggap terjadinya kesepakatan secara otomatis

2. Teori Pengiriman (*Verzendtheorie*)

Menurut teori pengiriman, kesepakatan terjadi apabila pihak yang menerima penawaran mengirimkan telegram. Kritik terhadap teori ini, bagaimana hal itu bisa diketahui. Bisa saja, walau sudah dikirim tetapi tidak diketahui oleh pihak yang menawarkan. Teori ini juga sangat teoretis, dianggap terjadinya kesepakatan secara otomatis.

3. Teori Pengetahuan (*Vernmingstheorie*)

Teori pengetahuan berpendapat bahwa kesepakatan terjadi apabila pihak yang menawarkan mengetahui adanya *acceptatie* (penerimaan), tetapi penerimaan itu belum diterimanya (tidak diketahui secara langsung). Kritik terhadap teori ini, bagaimana ia mengetahuinya isi penerimaan itu apabila ia belum menerimanya.

4. Teori Penerimaan (*Ontvangstheorie*)

Menurut teori penerimaan bahwa *toesremiug* terjadi pada saat pihak yang menawarkan menerima langsung jawaban dari pihak lawan.

Di samping keempat teori tersebut, Pitlo mengungkapkan sebuah teori yang kelima tentang momentum terjadinya kontrak, yaitu *geobjectiveerde bernemingstheorie*, yang menentukan adalah saat si pengirim surat *redelijkerwijs*, dapat menganggap bahwa si alamat telah mengetahui isi surat itu. Contohnya, saya telah memasukkan surat tawaran ke dalam kotak pos pada jam 12 siang di Amsterdam. Surat itu disampaikan oleh Harleem kepada pengantar pos pada sore hari. Persoalannya sekarang, kapan terjadi perjanjian. Menurut *Hoge Raad* terjadinya perjanjian itu pada sore hari tersebut di atas.

Di dalam hukum positif Belanda, juga diikuti yurisprudensi, maupun doktrin, teori yang dianut adalah teori pengetahuan (*vernmingsstheorie*) dengan sedikit koreksi dari *ontvangstheorie* (teori penerimaan). Maksudnya penerapan teori pengetahuan tidak secara mutlak. Sebab lalu lintas hukum menghendaki gerak cepat dan tidak

menghendaki formalitas yang kaku, sehingga *vernemingstheorie* yang dianut. Karena jika harus menunggu sampai mengetahui secara langsung adanya jawaban dari pihak lawan (*ontvangstheorie*), diperlukan waktu yang lama.

Pada uraian terdahulu telah dikemukakan bahwa momentum terjadinya perjanjian, yaitu pada saat terjadinya persesuaian antara pernyataan dan kehendak antara kreditur dan debitur. Namun, ada kalanya tidak ada persesuaian antara pernyataan dan kehendak.

Ada tiga teori yang menjawab tentang ketidaksesuaian antara kehendak dan pernyataan, yaitu teori kehendak, teori pernyataan, dan teori kepercayaan (Van Dunne, 1987: 108-109). Ketiga teori itu dikemukakan berikut ini.

1. *Teori kehendak (wilstheorie)*

Menurut teori kehendak bahwa perjanjian terjadi apabila ada persesuaian antara kehendak dan pernyataan. Apabila terjadi ketidakwajaran, kehendaklah yang menyebabkan terjadinya perjanjian. Kelemahan teori ini menimbulkan kesulitan apabila tidak ada persesuaian antara kehendak dan pernyataan.

2. *Teori pernyataan (verklaringstheorie)*

Menurut teori ini kehendak merupakan proses batiniah yang tidak diketahui orang lain. Akan tetapi, yang menyebabkan terjadinya perjanjian adalah pernyataan. Jika terjadi perbedaan antara kehendak dan pernyataan maka perjanjian tetap terjadi. Dalam praktiknya teori ini menimbulkan berbagai kesulitan seperti bahwa apa yang dinyatakan berbeda dengan yang dikehendaki. Misalnya A menyatakan Rp500.000,00 tetapi yang dikehendaki Rp50.000,00

3. *Teori kepercayaan (vertrouwenstheorie)*

Menurut teori ini tidak setiap pernyataan menimbulkan perjanjian, tetapi pernyataan yang menimbulkan kepercayaan saja yang menimbulkan perjanjian. Kepercayaan dalam arti bahwa pernyataan itu benar-benar dikehendak. Kelemahan teori ini adalah bahwa kepercayaan itu sulit dinilai.

Ada tiga alternatif pemecahan dari kesulitan yang dihadapi dari ketiga teori di atas. Ketiga alternatif tersebut, seperti berikut ini.

1. Dengan tetap mempertahankan teori kehendak, yaitu menganggap perjanjian itu terjadi apabila tidak ada persesuaian antara kehendak dan pernyataan. Pemecahannya: akan tetapi pihak lawan berhak mendapat ganti rugi, karena pihak lawan mengharapkannya.
2. Dengan tetap berpegang pada teori kehendak, hanya dalam pelaksanaannya kurang ketat, yaitu dengan menganggap kehendak itu ada.
3. Penyelesaiannya dengan melihat pada perjanjian baku (*standart contract* yaitu suatu perjanjian yang didasarkan kepada ketentuan umum di dalamnya. Biasanya perjanjian dituangkan dalam bentuk formulir (Mertokusumo, 1987. 20).

Timbulnya ketiga teori di atas disebabkan adanya kasus yang terjadi pada tahun 1856 di Keulun/Koln/Collegne, Belanda. Kasusnya, seorang komisioner bernama Weiler menerima telegram dari Opeinheim yang isinya suatu perintah untuk menjual saham-saham Opeinheim. Akan tetapi, surat kawat itu cacat (tidak sesuai dengan yang dikehendakinya). Sebab yang dimaksud bukanlah menjual saham, tetapi justru membeli saham. Jadi, di sini terjadi kekeliruan dalam penyampaian telegram oleh petugas pengirim telegram. Kemudian terjadi sengketa, Opeinheim menggugat Weiler untuk mendapatkan ganti rugi dan hal ini dikabulkan. Ini berarti yang dimenangkan adalah Opeinheim. Pengadilan memutuskan berdasarkan atas teori kehendak. Teori kehendak ini dipertahankan dan sangat berpengaruh pada abad ke-19, dan merupakan ajaran yang berkuasa (*heersende leer*).

E. BENTUK-BENTUK KONTRAK

Bentuk kontrak dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu tertulis dan lisan. Perjanjian tertulis adalah perjanjian yang dibuat oleh para pihak dalam bentuk tulisan. Sedangkan perjanjian lisan suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak dalam wujud lisan (cukup kesepakatan para pihak).

Ada tiga bentuk perjanjian tertulis, sebagaimana dikemukakan berikut ini.

1. Perjanjian di bawah tangan yang ditandatangani oleh para pihak yang bersangkutan saja. Perjanjian itu hanya mengikat para pihak dalam perjanjian, tetapi tidak mempunyai kekuatan mengikat pihak ketiga. Dengan kata lain jika perjanjian tersebut disangkal pihak ketiga maka para pihak atau salah satu pihak dari perjanjian itu berkewajiban mengajukan bukti-bukti yang diperlukan untuk membuktikan bahwa keberatan pihak ketiga dimaksud tidak berdasar dan tidak dapat dibenarkan.
2. Perjanjian dengan saksi notaris untuk melegalisir tanda tangan para pihak. Fungsi kesaksian notaris atas suatu dokumen semata-mata hanya untuk melegalisir kebenaran tanda tangan para pihak. Akan tetapi, kesaksian tersebut tidaklah mempengaruhi kekuatan hukum dari isi perjanjian. Salah satu pihak mungkin saja menyangkal isi perjanjian. Namun, pihak yang menyangkal itu adalah pihak yang harus membuktikan penyangkalannya.
3. Perjanjian yang dibuat di hadapan dan oleh notaris dalam bentuk akta notariel. Akta notariel adalah akta yang dibuat di hadapan dan di muka pejabat yang berwenang untuk itu. Pejabat yang berwenang untuk itu adalah notaris, camat, PPAT, dan lain-lain. Jenis dokumen ini merupakan alat bukti yang sempurna bagi para pihak yang bersangkutan maupun pihak ketiga.

Ada tiga fungsi akta notariel (akta autentik), yaitu

- a. sebagai bukti bahwa para pihak yang bersangkutan telah mengadakan perjanjian tertentu;
- b. sebagai bukti bagi para pihak bahwa apa yang tertulis dalam perjanjian adalah menjadi tujuan dan keinginan para pihak;
- c. sebagai bukti kepada pihak ketiga bahwa pada tanggal tertentu, kecuali jika ditentukan sebaliknya para pihak telah mengadakan perjanjian dan bahwa isi perjanjian adalah sesuai dengan kehendak para pihak.

Akta notariel merupakan bukti *prima facie* mengenai fakta, yaitu pernyataan atau perjanjian yang termuat dalam akta notaris, mengingat notaris di Indonesia adalah

pejabat umum yang mempunyai kewenangan untuk memberikan kesaksian atau melegalisir suatu fakta. Jikadari fakta semacam itu disangkal di suatu pengadilan maka pengadilan harus menghormati dan mengakui isi akta notariel kecuali jika pihak yang menyangkal dapat membuktikan bahwa bagian tertentu dari akta telah diganti atau bahwa hal tersebut bukanlah yang disetujui oleh para pihak, pembuktian mana sangat berat.

Di dalam hukum kontrak Amerika, kontrak menurut bentuknya dibagi menjadi dua macam, yaitu

1. *informal contract*, yaitu kontrak yang dibuat dalam bentuk yang lazim atau informal ;
2. *formal contract*, yaitu perjanjian yang memerlukan bentuk atau cara-cara tertentu.

Formal contract dibap menjadi tiga jenis, yaitu

- a. *contracts under seal*, yaitu kontrak dalam bentuk akta autentik,
- b. *recognizance*, yaitu *acknowledgment* atau pengakuan di muka sidang pengadilan, dan
- c. *negotiable instrument*, yaitu berita acara negosiasi (Subekti, 1993: 40)

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa bentuk kontrak di dalam hukum kontrak Amerika dapat digolongkan dalam kontrak informal dan formal.

F. INTERPRETASI DALAM KONTRAK

Penafsiran tentang kontrak diatur dalam Pasal 1342 sampai dengan Pasal 1351 KUH Perdata. Pada dasarnya perjanjian yang dibuat oleh para pihak harus dapat dimengerti dan dipahami isinya. Namun, dalam kenyatannya banyak kontrak yang isinya tidak dimengerti oleh para pihak.

Dari uraian di atas dapat dikemukakan bahwa isi perjanjian dibedakan menjadi dua macam, yaitu

- (1) kata-katanya jelas, dan
- (2) kata-katanya tidak jelas, sehingga menimbulkan bermacam-macam penafsiran.

Di dalam Pasal 1342 KUH Perdata disebutkan bahwa apabila kata-katanya jelas, tidak diperkenankan untuk menyimpang daripadanya dengan jalan penafsiran. Ini berarti bahwa para pihak haruslah melaksanakan isi kontrak tersebut dengan iktikad baik. Apabila kata-katanya tidak jelas, dapat dilakukan penafsiran terhadap isi kontrak yang dibuat para pihak.

Untuk melakukan penafsiran haruslah dilihat pada beberapa aspek, yaitu

1. jika kata-katanya dalam kontrak memberikan berbagai penafsiran maka harus maksud para pihak yang membuat perjanjian (Pasal 1343 KUH Perdata);
2. jika suatu janji memberikan berbagai penafsiran maka harus diselidiki pengertian yang memungkinkan perjanjian itu dapat dilaksanakan (Pasal 1344 KUH Perdata);
3. jika kata-kata dalam perjanjian diberikan dua macam pengertian maka harus dipilih pengertian yang paling selaras dengan sifat perjanjian (Pasal 1344 KUH Perdata). Apabila terjadi keragu-raguan, maka harus ditafsirkan menurut kebiasaan dalam negeri atau di tempat dibuatnya perjanjian (Pasal 1340 KUH Perdata);
4. jika ada keragu-raguan, perjanjian harus ditafsirkan atas kerugian orang yang meminta diperjanjikan sesuatu hal, dan untuk keuntungan orang yang mengikatkan dirinya untuk itu (Pasal 1349 KUH Perdata).

Di dalam hukum Anglo-Amerika, dikenal juga adanya interpretasi terhadap substansi kontrak. Uniken Venema mengemukakan aturan-aturan yang paling penting dalam hukum Anglo-Amerika; kecuali butir 5 tersebut juga berlaku interpretasi undang-undang, sebagaimana dikemukakan berikut ini.

1. Perjanjian tertulis akan ditafsirkan gramatikal. Aturan ini berkaitan dengan *plain meaning rule*, artinya kata-kata yang jelas dalam perjanjian tidak boleh disimpangi melalui interpretasi.
2. Hakim akan cenderung menafsirkan suatu klausula sedemikian rupa sehingga paling tidak mempunyai suatu efek.
3. Hakim akan menilai seluruh dokumen yang bersangkutan, jadi harus melakukan penafsiran sistematis.

4. Hakim akan selalu cenderung melakukan penafsiran restriktif sedemikian rupa sehingga kata-kata umum yang disertai contoh yang spesifik akan diberinya arti yang cocok dengan contoh-contoh diberikan.
5. Efek restriktif juga disebabkan oleh penafsiran *contra proferentum* juga dirumuskan dalam Pasal 1349 KUH Perdata bahwa suatu ketentuan yang meragukan harus ditafsirkan atas kerugian pihak yang meminta diperjanjikannya sesuatu. Aturan ini penting dalam penafsiran klausula-klausula eksonerasi.
6. Sifat restriktif juga terdapat dalam aturan yang menentukan bahwa klausula yang tegas dalam kontrak dapat mencegah hakim untuk mencrinia *implied term*. Aturan ini berlandasan pada pemikiran bahwa para pihak yang telah mengatur hal tertentu, haruslah dianggap telah mengatur secara lengkap, sehingga tidak ada peluang untuk menafsirkan adanya *implied term* (pengertian secara tidak langsung).
7. Juga suatu padanan yang murni dalam penafsiran a contrario dapat ditemukan dalam hukum Anglo-Amerika. Misalnya, apa yang dinamakan *distraction* yang dibuat oleh hakim untuk meniadakan pengaruh *precedent*. Dapat dianggap sebagai suatu penafsiran a contrario (dalam Djasadin Saragih, 1993: 13-14).

Dengan demikian, para hakim atau para pihak haruslah memperhatikan tentang cara-cara untuk melakukan penafsiran terhadap substansi kontrak.

G. FUNGSI KONTRAK

Fungsi kontrak dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu fungsi yuridis dan fungsi ekonomis. Fungsi yuridis kontrak adalah dapat memberikan kepastian hukum bagi para pihak. Sedangkan fungsi ekonomis adalah menggerakkan (hak milik) sumber daya dari nilai penggunaan yang lebih rendah menjadi nilai yang lebih tinggi.

H. BIAYA DALAM PEMBUATAN KONTRAK

Pada dasarnya setiap pembuatan perjanjian memerlukan biaya. Biaya-biaya itu meliputi :

1. biaya penelitian meliputi biaya penentuan hak milik yang diinginkan dan biaya penentuan bemegosiasi;

2. biaya negosiasi, yang meliputi biaya penyiapan, biaya penulisan kontrak, dan biaya tawar-menawar dalam uraian yang rinci;
3. biaya monitoring, yaitu biaya penyelidikan tentang objek;
4. biaya pelaksanaan, meliputi biaya persidangan dan arbitrase;
5. biaya kekeliruan hukum, yang merupakan biaya sosial. Biaya ini akan muncul Hakim membuat kesalahan dalam memutus suatu kasus. Hal ini akan membuat kesalahan pada kasus-kasus berikutnya.

Daftar Pertanyaan

1. a. Kemukakan pengertian kontrak, menurut teori lama dan baru!
b. Sebutkan unsur-unsur kontrak yang Anda ketahui!
2. a. Sebutkan, jenis-jenis kontrak yang Anda ketahui!
b. Sebutkan penggolongan perjanjian menurut sumbernya!
3. a. Kemukakan sumber-sumber hukum kontrak Eropa Kontinental yang Anda ketahui!
b. Kemukakan pula sumber hukum kontrak menurut hukum Amerika!
4. a. Sebutkan dan jelaskan teori-teori tentang momentum terjadinya kontrak.
b. Teori manakah yang dianut oleh para hakim di negeri Belanda, yurisprudensi atau doktrin? Jelaskan pendapat Anda!
5. a. Sebutkan dan jelaskan teori-teori ketidaksesuaian antara kehendak dan pernyataan!
b. Kemukakan latar belakang lahirnya teori tersebut!
c. Teori manakah yang paling berpengaruh pada abad ke-19?
6. a. Sebutkan bentuk kontrak yang Anda ketahui!
b. Sebutkan dan jelaskan bentuk kontrak tertulis!
7. a. Apakah kontrak yang dibuat oleh para pihak dapat dilakukan interpretasi
Jelaskan!
b. Sebutkan dan jelaskan jenis-jenis interpretasi yang Anda ketahui!
c. Kemukakan fungsi kontrak yang anda ketahui!

