

BAB II

TINJAUAN TENTANG PERJANJIAN

A. Pengertian dan Unsur-unsur Perjanjian

1. Makna Perjanjian Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Pengertian perjanjian secara umum adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu. Suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Dari peristiwa ini, timbullah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan. Perjanjian itu menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya. Dalam bentuknya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis. Dengan demikian hubungan antara perikatan dan perjanjian adalah bahwa perjanjian itu menerbitkan perikatan. Perjanjian adalah sumber perikatan, disampingnya sumber-sumber lain. Suatu perjanjian juga dinamakan persetujuan, karena dua pihak itu setuju untuk melakukan sesuatu. Dapat dikatakan bahwa dua perkataan (perjanjian dan persetujuan) itu adalah sama artinya³¹. Perkataan kontrak, lebih sempit karena ditujukan kepada perjanjian atau persetujuan yang tertulis. Perjanjian merupakan sumber terpenting yang melahirkan perikatan, memang perikatan itu paling banyak diterbitkan oleh suatu perjanjian, tetapi

³¹ <http://www.sarjanaku.com/2012/11/pengertian-perjanjian-secara-umum.html> Mar, 28, 2015

sebagaimana sudah dikatakan tadi, ada juga sumber-sumber lain yang melahirkan perikatan. Perikatan sendiri mempunyai makna hubungan hukum anatar dua pihak atau lebih dalam lapangan harta kekayaan dimana satu pihak mempunyai hak dan pihak yang lain mempunyai kewajiban atas suatu prestasi. Sedangkan prestasi adalah apa yang menjadi hak dan apa yang menjadi kewajiban para pihak yang melakukan suatu perikatan atau perjanjian. Sumber-sumber lain ini tercakup dengan nama undang-undang. Jadi ada perikatan yang lahir dari "perjanjian" dan ada perikatan yang lahir dari "undang-undang".

Dikatakan juga, bahwa perjanjian-perjanjian itu pada umumnya "konsensual". Adakalanya undang-undang menetapkan, bahwa untuk sahnya suatu perjanjian diharuskan perjanjian itu diadakan secara tertulis (perjanjian perdamaian) atau dengan akta notaris (perjanjian penghibahan barang tetap), tetapi hal yang demikian itu merupakan suatu kekecualian yang lain, bahwa perjanjian itu sudah sah dalam arti sudah mengikat. Apabila sudah tercapai kesepakatan mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian itu. Asas konsensualisme tersebut lazimnya disimpulkan dari Pasal 1320 KUHPerdara, yang berbunyi :

Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat :

1. sepakat mereka yang mengikat dirinya;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian;
3. Suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal".

Oleh karena dalam pasal tersebut tidak disebutkan suatu formalitas tertentu disamping kesepakatan yang telah tercapai itu, maka disimpulkan bahwa setiap

perjanjian itu sudahlah sah (dalam arti mengikat) apabila sudah tercapai kesepakatan mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian itu.

Persetujuan dari pihak yang mengikatkan diri dari perjanjian atau dengan kata lain, dapat dikatakan bahwa kedua pihak mencapai kata sepakat mengenai pokok-pokok perjanjian. Persetujuan masing-masing pihak itu harus dinyatakan seperti :

1. Paksaan (Pasal 1321 - 1328 KUHPerdara);
2. Kekhilafan;
3. Penipuan.

Persetujuan dua pihak ini harus diberitahukan kepada pihak lainnya, dapat dikatakan secara tegas-tegas dan dapat pula secara tidak tegas. Kecakapan dari pihak-pihak yang mengadakan perjanjian (Pasal 1329 - 1330 KUHPerdara). Pasal 1330 KUHPerdara mengatur tentang siapa yang dianggap tidak cakap untuk mengadakan perjanjian. Dalam hal ini dibedakan antara ketidakcakapan (onbekwaamheid) dan ketidakwenangan (onbevoegheid). Ketidakcakapan terdapat apabila seseorang pada umumnya berdasarkan ketentuan undang-undang tidak mampu untuk membuat sendiri perjanjian dengan sempurna, misalnya anak-anak yang belum cukup umur, mereka yang ditempatkan dibawah pengampuan. Sedangkan ketidak-wenangan terdapat bila seseorang, walaupun pada dasarnya cakap untuk mengikatkan dirinya namun tidak dapat atau tanpa kuasa dari pihak ketiga, tidak dapat melakukan perbuatan-perbuatan hukum tertentu. Akibat ketidakwenangan oleh undang-undang tidak diatur, hanya dilihat untuk setiap peristiwa, apakah akibatnya dan harus diperhatikan maksudnya.

2. Unsur-Unsur dalam Perjanjian

Dalam hukum perjanjian, banyak para ahli membedakan perjanjian menjadi perjanjian bernama dan perjanjian tidak bernama. Yang dinamakan perjanjian bernama adalah perjanjian khusus yang diatur dalam KUHPerdara mulai dari Bab V sampai Bab XVIII. Sedangkan perjanjian tidak bernama adalah perjanjian yang tidak diatur dalam KUHPerdara (atau sering disebut perjanjian khusus). Tetapi yang terpenting adalah sejauh mana kita dapat menentukan unsur-unsur pokok dari suatu perjanjian, dengan begitu kita bisa mengelompokkan suatu perbuatan sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 1234 tentang jenis perikatan. Terdapat 3 unsur dalam perjanjian, yaitu³² :

1. Unsur Essensialia

Unsur essensialia adalah sesuatu yang harus ada yang merupakan hal pokok sebagai syarat yang tidak boleh diabaikan dan harus dicantumkan dalam suatu perjanjian. Bahwa dalam suatu perjanjian haruslah mengandung suatu ketentuan tentang prestasi-prestasi. Hal ini adalah penting disebabkan hal inilah yang membedakan antara suatu perjanjian dengan perjanjian lainnya. Unsur Essensialia sangat berpengaruh sebab unsur ini digunakan untuk memberikan rumusan, definisi dan pengertian dari suatu perjanjian. Jadi essensi atau isi yang terkandung dari perjanjian tersebut yang mendefinisikan apa bentuk hakekat perjanjian tersebut. Misalnya essensi yang terdapat dalam definisi perjanjian jual beli dengan perjanjian tukar menukar. Maka dari definisi yang dimuat dalam definisi perjanjian tersebutlah yang membedakan antara jual beli dan tukar menukar.

³² <http://ilmuhukumuin-suka.blogspot.com/2013/12/asas-umum-dalam-perjanjian-dan-unsur.html>.
Mar, 28, 2015

a. Jual beli (Pasal 1457)

Suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu mengikatkan diri untuk menyerahkan suatu barang, dan pihak yang lain untuk membayar harga yang dijanjikan.

b. Tukar menukar (Pasal 1591)

Suatu perjanjian dengan mana kedua belah pihak mengikatkan diri untuk saling memberikan suatu barang secara timbal balik sebagai suatu ganti barang lain.

Dari definisi tersebut diatas maka berdasarkan essensi atau isi yang dikandung dari definisi diatas maka jelas terlihat bahwa jual beli dibedakan dengan tukar menukar dalam wujud pembayaran harga. Maka dari itu unsur essensialia yang terkandung dalam suatu perjanjian menjadi pembeda antara perjanjian yang satu dengan perjanjian yang lain. Semua perjanjian bernama yang diatur dalam buku III bagian kedua memiliki perbedaan unsur essensialia yang berbeda antara yang satu dengan perjanjian yang lain³³.

2. Unsur Naturalia

Naturalia adalah ketentuan hukum umum, suatu syarat yang biasanya dicantumkan dalam perjanjian. Unsur-unsur atau hal ini biasanya dijumpai dalam perjanjian-perjanjian tertentu, dianggap ada kecuali dinyatakan sebaliknya. Merupakan unsur yang wajib dimiliki oleh suatu perjanjian yang menyangkut suatu keadaan yang pasti ada setelah diketahui unsur essensialianya. Jadi terlebih dahulu harus dirumuskan unsur essensialianya baru kemudian dapat dirumuskan

³³ <http://www.rudipradisetia.com/2010/11/unsur-unsur-dalam-perjanjian-dalam.html> Mar, 28, 2015

unsur naturalianya. Misalnya jual beli unsur naturalianya adalah bahwa si penjual harus bertanggung jawab terhadap kerusakan-kerusakan atau cacat-cacat yang dimiliki oleh barang yang dijualnya. Misalnya membeli sebuah televisi baru. Jadi unsur essentialia adalah unsur yang selayaknya atau sepatutnya sudah diketahui oleh masyarakat dan dianggap suatu hal yang lazim atau lumrah.

3. Unsur Aksidentalialia

Yaitu berbagai hal khusus (*particular*) yang dinyatakan dalam perjanjian yang disetujui oleh para pihak. *Accidentalialia* artinya bisa ada atau diatur, bisa juga tidak ada, bergantung pada keinginan para pihak, merasa perlu untuk memuat atau tidak. Selain itu aksidentalialia adalah unsur pelengkap dalam suatu perjanjian yang merupakan ketentuan-ketentuan yang dapat diatur secara menyimpang oleh para pihak, sesuai dengan kehendak para pihak yang merupakan persyaratan khusus yang ditentukan secara bersama-sama oleh para pihak.

Jadi unsur aksidentalialia lebih menyangkut mengenai faktor pelengkap dari unsur essentialia dan naturalia, misalnya dalam suatu perjanjian harus ada tempat dimana prestasi dilakukan³⁴.

3. Syarat Sahnya Perjanjian

Perjanjian dalam bahasa Belanda disebut *overeenkomst*, sedangkan hukum perjanjian disebut *overeenkomstenrecht*. Untuk mengetahui apakah suatu perjanjian adalah sah atau tidak sah, maka perjanjian tersebut harus diuji dengan

³⁴ <http://www.jurnalhukum.com/unsur-unsur-perjanjian/> Mar, 28, 2015

beberapa syarat. Terdapat 4 syarat keabsahan kontrak yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdata, yang merupakan syarat pada umumnya, sebagai berikut³⁵:

Syarat sah yang subyektif berdasarkan Pasal 1320 KUH Perdata

Disebut dengan syarat subyektif karena berkenaan dengan subyek perjanjian. Konsekuensi apabila tidak terpenuhinya salah satu dari syarat subyektif ini adalah bahwa kontrak tersebut dapat “dapat dibatalkan” atau “dimintakan batal” oleh salah satu pihak yang berkepentingan. Apabila tindakan pembatalan tersebut tidak dilakukan, maka kontrak tetap terjadi dan harus dilaksanakan seperti suatu kontrak yang sah.

Adanya kesepakatan kehendak (Consensus, Agreement)

Dengan syarat kesepakatan kehendak dimaksudkan agar suatu kontrak dianggap sah oleh hukum, kedua belah pihak mesti ada kesesuaian pendapat tentang apa yang diatur oleh kontrak tersebut. Oleh hukum umumnya diterima teori bahwa kesepakatan kehendak itu ada jika tidak terjadinya salah satu unsur-unsur sebagai berikut³⁶:

- a) Paksaan (dwang, duress)
- b) Penipuan (bedrog, fraud)
- c) Kesilapan (dwaling, mistake)

Sebagaimana pada Pasal 1321 KUH Perdata menentukan bahwa kata sepakat tidak sah apabila diberikan karena kekhilafan atau diperoleh dengan paksaan atau penipuan.

Wenang / Kecakapan berbuat menurut hukum (Capacity)

³⁵ <http://www.jurnalhukum.com/syarat-syarat-sahnya-perjanjian/> Mar, 28, 2015

³⁶ <http://ngobrolinhukum.com/2012/09/17/syarat-syarat-sahnya-perjanjian/> Mar, 28, 2015

Syarat wenang berbuat maksudnya adalah bahwa pihak yang melakukan kontrak haruslah orang yang oleh hukum memang berwenang membuat kontrak tersebut. Sebagaimana pada Pasal 1330 KUH Perdata menentukan bahwa setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan, kecuali undang-undang menentukan bahwa ia tidak cakap. Mengenai orang-orang yang tidak cakap untuk membuat perjanjian dapat kita temukan dalam Pasal 1330 KUH Perdata, yaitu:³⁷

- a) Orang-orang yang belum dewasa
- b) Mereka yang berada dibawah pengampuan
- c) Wanita yang bersuami. Ketentuan ini dihapus dengan berlakunya Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Karena Pasal 31 Undang-Undang ini menentukan bahwa hak dan kedudukan suami istri adalah seimbang dan masing-masing berhak untuk melakukan perbuatan hukum.

Syarat sah yang objektif berdasarkan Pasal 1320 KUH Perdata³⁸

Disebut dengan syarat objektif karena berkenaan dengan obyek perjanjian. Konsekuensi hukum apabila tidak terpenuhinya salah satu objektif akibatnya adalah kontrak yang dibuat batal demi hukum. Jadi sejak kontrak tersebut dibuat kontrak tersebut telah batal.

Obyek / Perihal tertentu

Dengan syarat perihal tertentu dimaksudkan bahwa suatu kontrak haruslah berkenaan dengan hal yang tertentu, jelas dan dibenarkan oleh hukum. Mengenai hal ini dapat kita temukan dalam Pasal 1332 dan 1333 KUH Perdata.

³⁷ <http://antikadpurie.blogspot.com/2013/04/syarat-syarat-sahnya-perjanjian-kontrak.html> Mar, 28, 2015

³⁸ <https://amelia27.wordpress.com/2008/12/03/syarat-sahnya-perjanjian-pasal-1320-kuhperdata/> Mar, 28, 2015

Pasal 1332 KUH Perdata menentukan bahwa

“Hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja dapat menjadi pokok suatu perjanjian”

Sedangkan Pasal 1333 KUH Perdata menentukan bahwa

“Suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya

Tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah barang tidak tentu, asal saja jumlah itu terkemudian dapat ditentukan / dihitung”

Kausa yang diperbolehkan / halal / legal

Maksudnya adalah bahwa suatu kontrak haruslah dibuat dengan maksud / alasan yang sesuai hukum yang berlaku. Jadi tidak boleh dibuat kontrak untuk melakukan hal-hal yang bertentangan dengan hukum. Dan isi perjanjian tidak dilarang oleh undang-undang atau tidak bertentangan dengan kesusilaan / ketertiban umum (Pasal 1337 KUH Perdata). Selain itu pasal 1335 KUH Perdata juga menentukan bahwa suatu perjanjian yang dibuat tanpa sebab atau dibuat karena suatu sebab yang palsu atau terlarang adalah tidak mempunyai kekuatan hukum. Atau ada pula agar suatu kontrak dapat dianggap sah oleh hukum, haruslah memenuhi beberapa persyaratan yuridis tertentu.

4. Asas-asas Perjanjian

Di dalam hukum perjanjian dikenal lima asas penting yaitu asas kebebasan berkontrak, asas konsensualisme, asas kepastian hukum (*pacta sunt servanda*), asas iktikad baik, dan asas kepribadian.

a. Asas kebebasan berkontrak

Dalam Pasal 1338 ayat 1 BW menegaskan “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.”

Asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang memberikan kebebasan kepada pihak untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, mengadakan perjanjian dengan siapapun, menentukan isi perjanjian/ pelaksanaan dan persyaratannya, menentukan bentuknya perjanjian yaitu tertulis atau lisan. Asas kebebasan berkontrak merupakan sifat atau ciri khas dari Buku III BW, yang hanya mengatur para pihak, sehingga para pihak dapat saja mengenyampingkannya, kecuali terhadap pasal-pasal tertentu yang sifatnya memaksa.

b. *Asas konsensualisme*

Asas konsensualisme dapat disimpulkan melalui Pasal 1320 ayat 1. Bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian adalah adanya kesepakatan kedua belah pihak. Dengan adanya kesepakatan oleh para pihak, jelas melahirkan hak dan kewajiban bagi mereka atau biasa juga disebut bahwa kontrak tersebut telah bersifat obligatoir yakni melahirkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi kontrak tersebut.

c. *Asas pacta sunt servanda*

Asas pacta sunt servanda atau disebut juga sebagai asas kepastian hukum, berkaitan dengan akibat perjanjian. *Asas pacta sunt servanda* merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang, mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para

pihak. Asas *pacta sunt servanda* didasarkan pada Pasal 1338 ayat 1 yang menegaskan “perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang.”

d. *Asas iktikad baik (geode trouw)*

Ketentuan tentang asas iktikad baik diatur dalam Pasal 1338 ayat 3 yang menegaskan “perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik.” Asas iktikad baik merupakan asas bahwa para pihak, yaitu pihak Kreditur dan Debitur harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh atau kemauan baik dari para pihak. Asas iktikad baik terbagi menjadi dua macam, yakni iktikad baik nisbi dan iktikad baik mutlak. Iktikad baik nisbi adalah orang memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subjek. Sedangkan iktikad mutlak, penilaiannya terletak pada akal sehat dan keadilan, dibuat ukuran yang objektif untuk menilai keadaan (penilaian tidak memihak) menurut norma-norma yang objektif.

e. *Asas kepribadian*

Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seorang yang akan melakukan kontrak hanya untuk kepentingan perorangan. Hal ini dapat dilihat pada Pasal 1315 dan Pasal 1340. Pasal 1315 menegaskan “pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perjanjian hanya untuk kepentingan dirinya sendiri.” Pasal 1340 menegaskan “perjanjian hanya berlaku antara para pihak yang membuatnya.”

Jika dibandingkan kedua pasal tersebut, maka dalam Pasal 1317 mengatur tentang perjanjian untuk pihak ketiga, sedangkan dalam Pasal 1318 untuk kepentingan

dirinya sendiri, ahli warisnya, atau orang-orang yang memperoleh hak dari padanya.

5. Prestasi dan Wanprestasi

Prestasi merupakan hal yang harus dilaksanakan dalam suatu perikatan³⁹Pemenuhan prestasi merupakan hakikat dari suatu perikatan. Prestasi merupakan sebuah esensi daripada suatu perikatan. Apabila esensi ini tercapai dalam arti dipenuhi oleh debitur maka perikatan itu berakhir. Agar esensi itu dapat tercapai yang artinya kewajiban tersebut dipenuhi oleh debitur maka harus diketahui sifat-sifat dari prestasi tersebut ,yakni :⁴⁰

1. Harus sudah tertentu atau dapat ditentukan
2. Harus mungkin
3. Harus diperbolehkan (halal)
4. Harus ada manfaatnya bagi kreditur
5. Bisa terdiri dari suatu perbuatan atau serentetan perbuatan

Pengertian prestasi (*performance*) dalam hukum kontrak dimaksudkan sebagai suatu pelaksanaan hal-hal yang tertulis dalam suatu kontrak oleh pihak yang telah mengikatkan diri untuk itu, pelaksanaan mana sesuai dengan “*term*” dan “*condition*” sebagaimana disebutkan dalam kontrak yang bersangkutan.Pasal 1234 KUHPerdara menyatakan bahwa “tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat

³⁹ Mariam Darus Badruzaman. 1970. Asas-Asas Hukum Perikatan. Medan: FH USU, hlm. 8.

⁴⁰ Abdulkadir Muhammad,. 2000. Hukum Perdata Indonesia. Bnadung:PT. Citra Aditya Bakti, hlm. 20.

sesuatu”⁴¹. Kemudian Pasal 1235 KUHPerdara menyebutkan: “Dalam tiap-tiap perikatan untuk memberikan sesuatu adalah termaktub kewajiban si berutang untuk menyerahkan kebendaan yang bersangkutan dan untuk merawatnya sebagai seorang bapak rumah yang baik, sampai pada saat penyerahan. Dari pasal tersebut di atas maka dapat disimpulkan bahwa dalam suatu perikatan, pengertian “memberi sesuatu” mencakup pula kewajiban untuk menyerahkan barangnya dan untuk memeliharanya hingga waktu penyerahannya. Istilah “memberikan sesuatu” sebagaimana disebutkan di dalam Pasal 1235 KUHPerdara tersebut dapat mempunyai dua pengertian, yaitu:

1. Penyerahan kekuasaan belaka atas barang yang menjadi obyek perjanjian.
2. Penyerahan hak milik atas barang yang menjadi obyek perjanjian, yang dinamakan penyerahan yuridis.

Wujud prestasi yang lainnya adalah “berbuat sesuatu” dan “tidak berbuat sesuatu”. Berbuat sesuatu adalah melakukan suatu perbuatan yang telah ditetapkan dalam perjanjian. Sedangkan tidak berbuat sesuatu adalah tidak melakukan sesuatu perbuatan sebagaimana juga yang telah ditetapkan dalam perjanjian, manakala para pihak telah menunaikan prestasinya maka perjanjian tersebut akan berjalan sebagaimana mestinya tanpa menimbulkan persoalan. Namun kadangkala ditemui bahwa debitur tidak bersedia melakukan atau menolak

⁴¹<http://sciencebooth.com/2013/05/27/pengertian-prestasi-dan-wanprestasi-dalam-hukum-kontrak/>Mar, 29, 2015

memenuhi prestasi sebagaimana yang telah ditentukan dalam perjanjian⁴². Salah satu unsur dari suatu perikatan adalah adanya suatu isi atau tujuan perikatan, yakni suatu prestasi yang terdiri dari 3 (tiga) macam:

1. Memberikan sesuatu, misalnya membayar harga, menyerahkan barang.
2. Berbuat sesuatu, misalnya memperbaiki barang yang rusak, membangun rumah, melukis suatu lukisan untuk pemesan.
3. Tidak berbuat sesuatu, misalnya perjanjian tidak akan mendirikan suatu bangunan, perjanjian tidak akan menggunakan merk dagang tertentu.

Prestasi dalam suatu perikatan tersebut harus memenuhi syarat-syarat⁴³:

1. Suatu prestasi harus merupakan suatu prestasi yang tertentu, atau sedikitnya dapat ditentukan jenisnya, tanpa adanya ketentuan sulit untuk menentukan apakah debetur telah memenuhi prestasi atau belum.
2. Prestasi harus dihubungkan dengan suatu kepentingan. Tanpa suatu kepentingan orang tidak dapat mengadakan tuntutan.
3. Prestasi harus diperbolehkan oleh Undang-Undang, kesusilaan dan ketertiban umum.
4. Prestasi harus mungkin dilaksanakan.

⁴²<http://sukmablog12.blogspot.com/2012/12/prestasi-dan-wanprestasi-dalam-hukum.html> Mar, 29, 2015

⁴³<http://choirulizan.blogspot.com/2012/07/prestasi-wanprestasi-risiko-keadaan.html> Mar, 29, 2015

Model-model dari prestasi (Pasal 1234 KUH Perdata), yaitu berupa :

1. Memberikan sesuatu;
2. Berbuat sesuatu;
3. Tidak berbuat sesuatu.

Pengertian Wanprestasi

Wanprestasi berasal dari istilah aslinya dalam bahasa Belanda “wanprestatie” yang artinya tidak dipenuhinya prestasi atau kewajiban yang telah ditetapkan terhadap pihak-pihak tertentu di dalam suatu perikatan, baik perikatan yang dilahirkan dari suatu perjanjian ataupun perikatan yang timbul karena undang-undang⁴⁴. Prof. R. Subekti, SH, mengemukakan bahwa “wanprestasi” itu adalah kelalaian atau kealpaan yang dapat berupa 4 macam yaitu:

- Tidak melakukan apa yang telah disanggupi akan dilakukannya.
- Melaksanakan apa yang telah diperjanjikannya, tetapi tidak sebagai mana yang diperjanjikan.
- Melakukan apa yang diperjanjikan tetapi terlambat,
- Melakukan suatu perbuatan yang menurut perjanjian tidak dapat dilakukan⁴⁵

Wanprestasi memberikan akibat hukum terhadap pihak yang melakukannya dan membawa konsekuensi terhadap timbulnya hak pihak yang dirugikan untuk menuntut pihak yang melakukan wanprestasi untuk memberikan ganti rugi, sehingga oleh hukum diharapkan agar tidak ada satu pihak pun yang dirugikan karena wanprestasi tersebut

⁴⁴ Ibid

⁴⁵ R. Subekti. 1970. Hukum Perjanjian. Cet. II. Jakarta: Pembimbing Masa, hlm. 50

Wanprestasi adalah keadaan dimana seorang telah lalai untuk memenuhi kewajiban yang diharuskan oleh Undang-Undang. Jadi wanprestasi merupakan akibat dari pada tidak dipenuhinya perikatan hukum. Tindakan wanprestasi ini dapat terjadi karena ⁴⁶:

1. Kesengajaan
2. Kelalaian
3. Tanpa kesalahan (tanpa kesengajaan atau kelalaian)

Kecuali tidak dilaksanakan kontrak tersebut karena alasan-alasan *force majeure*, yang umumnya memang membebaskan pihak yang tidak memenuhi prestasi (untuk sementara atau selama-lamanya).

Pada umumnya debitur dikatakan wanprestasi manakala ia karena kesalahannya sendiri tidak melaksanakan prestasi, atau melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak diperbolehkan untuk dilakukan. Menurut R.Subekti, melakukan prestasi tetapi tidak sebagaimana mestinya juga dinamakan wanprestasi. Yang menjadi persoalan adalah sejak kapan debitur dapat dikatakan wanprestasi. Mengenai hal tersebut perlu dibedakan wujud atau bentuk prestasinya. Sebab bentuk prestasi ini sangat menentukan sejak kapan seorang debitur dapat dikatakan telah wanprestasi.

Dalam hal wujud prestasinya “memberikan sesuatu”, maka perlu pula dipertanyakan apakah di dalam perjanjian telah ditentukan atau belum mengenai tenggang waktu pemenuhan prestasinya. Apabila tenggang waktu pemenuhan prestasi sudah ditentukan dalam perjanjian, maka menurut Pasal 1238

⁴⁶<https://shareshareilmu.wordpress.com/2012/02/05/wanprestasi-dalam-perjanjian/> Mar, 29, 2015

KUHPerdata, debitur sudah dianggap wanprestasi dengan lewatnya waktu pemenuhan prestasi tersebut. Sedangkan bila tenggang waktunya tidak dicantumkan dalam perjanjian, maka dipandang perlu untuk terlebih dahulu memperingatkan debitur guna memenuhi kewajibannya, dan jika tidak dipenuhi, maka ia telah dinyatakan wanprestasi.

Wanprestasi yang dilakukan debitur dapat berupa 4 (empat) macam:

1. Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukan
2. Melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan
3. Melakukan apa yang dijanjikan tetapi terlambat
4. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.

Ada pendapat lain mengenai syarat-syarat terjadinya wanprestasi, yaitu:

1. Debitur sama sekali tidak berprestasi, dalam hal ini kreditur tidak perlu menyatakan peringatan atau teguran karena hal ini percuma sebab debitur memang tidak mampu berprestasi
2. Debitur berprestasi tidak sebagaimana mestinya, dalam hal ini debitur sudah beritikad baik untuk melakukan prestasi, tetapi ia salah dalam melakukan pemenuhannya
3. Debitur terlambat berprestasi, dalam hal ini debitur masih mampu memenuhprestasi namun terlambat dalam memenuhi prestasi tersebut.

Akibat hukum dari debitur yang telah melakukan wanprestasi adalah hukuman atau sanksi sebagai berikut:

1. Membayar kerugian yang diderita oleh kreditur atau dengan singkat dinamakan ganti-rugi
2. Pembatalan perjanjian atau juga dinamakan pemecahan perjanjian
3. Peralihan risiko. Benda yang dijanjikan obyek perjanjian sejak saat tidak dipenuhinya kewajiban menjadi tanggung jawab dari debitur
4. Membayar biaya perkara, kalau sampai diperkarakan di depan hakim.

Disamping debitur harus menanggung hal tersebut diatas, maka yang dapat dilakukan oleh kreditur dalam menghadapi debitur yang wanprestasi ada lima kemungkinan sebagai berikut:

1. Dapat menuntut pemenuhan perjanjian, walaupun pelaksanaannya terlambat
2. Dapat menuntut penggantian kerugian, berdasarkan Pasal 1243 KUHPerdara, ganti rugi tersebut dapat berupa biaya, rugi atau bunga
3. Dapat menuntut pemenuhan dan penggantian kerugian
4. Dapat menuntut pembatalan atau pemutusan perjanjian
5. Dapat menuntut pembatalan dan penggantian kerugian.

Tindakan wanprestasi membawa konsekuensi terhadap timbulnya hak pihak yang dirugikan untuk menuntut pihak yang melakukan wanprestasi untuk memberikan ganti rugi sehingga oleh hukum diharapkan agar tidak ada satu pihak pun yang dirugikan karena wanprestasi tersebut. Akan tetapi berbeda dengan hukum pidana ataupun mengenai hukum tentang perbuatan yang melawan hukum. Hukum kontrak tidak begitu membedakan apakah suatu kontrak tidak dilaksanakan karena adanya unsur kesalahan dari para pihak atau tidak. Apabila

seseorang melakukan prestasinya tidak sesuai dengan kontrak yang disepakati, maka tidak dengan sendirinya dia telah melakukan wanprestasi. Ada beberapa model bagi para pihak yang tidak memenuhi prestasinya walaupun sudah setuju untuk dilaksanakannya. Dalam hal wanprestasi berupa tidak sempurna memenuhi prestasi, dalam ilmu hukum kontrak dikenal dengan suatu doktrin yang disebut dengan "doktrin pemenuhan prestasi substansial". Doktrin pemenuhan prestasi substansial adalah suatu doktrin yang mengajarkan bahwa ketika suatu pihak tidak melakukan prestasinya secara sempurna, tetapi jika dia telah melaksanakan prestasinya secara substansial, maka pihak lain juga harus melaksanakan secara sempurna. Apabila suatu pihak tidak melaksanakan prestasinya secara substansial, maka dia disebut tidak melaksanakan kontrak secara material (material breach). Karena itu, apabila telah dilakukan substansial performance, terhadap kontrak yang bersangkutan, tidaklah berlaku lagi doktrin *exceptio non adimpleti contractus*, yakni doktrin yang mengajarkan bahwa apabila satu pihak tidak melaksanakan prestasinya, maka pihak lain dapat juga tidak melaksanakan prestasinya. Akan tetapi, tidak terhadap semua kontrak dapat diterapkan doktrin pelaksanaan kontrak secara substansial. Untuk kontrak yang berhubungan dengan jual- beli atau kontrak yang berhubungan dengan tanah misalnya, biasanya doktrin pelaksanaan kontrak secara substansial tidak dapat diterapkan.

Bentuk-bentuk Wanprestasi⁴⁷:

1. Tidak melaksanakan prestasi sama sekali;
2. Melaksanakan tetapi tidak tepat waktu (terlambat);
3. Melaksanakan tetapi tidak seperti yang diperjanjikan; dan
4. Debitur melaksanakan yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.

Tata cara menyatakan debitur wanprestasi:

1. *Sommatie*: Peringatan tertulis dari kreditur kepada debitur secara resmi melalui Pengadilan Negeri.
2. *Ingebreke Stelling*: Peringatan kreditur kepada debitur tidak melalui Pengadilan Negeri.

Isi Peringatan:

1. Teguran kreditur supaya debitur segera melaksanakan prestasi;
2. Dasar teguran;
3. Tanggal paling lambat untuk memenuhi prestasi

Somasi minimal telah dilakukan sebanyak tiga kali oleh kreditur atau juru sita. Apabila somasi itu tidak diindahkannya, maka kreditur berhak membawa persoalan itu ke pengadilan. Dan pengadilanlah yang akan memutuskan, apakah debitur wanprestasi atau tidak. *Somasi* adalah *teguran dari si berpiutang (kreditur) kepada si berutang (debitur) agar dapat memenuhi prestasi sesuai dengan isi perjanjian yang telah disepakati antara keduanya*. Somasi ini diatur di dalam Pasal 1238 KUHPerdara dan Pasal 1243 KUHPerdara.

⁴⁷ Ibid

Akibat Hukum bagi Debitur yang Wanprestasi:

Akibat hukum dari *debitur* yang telah melakukan *wanprestasi* adalah hukuman atau sanksi berupa :

1. Membayar kerugian yang diderita oleh *kreditur* (ganti rugi);
2. Pembatalan perjanjian;
3. Peralihan *resiko*. Benda yang dijanjikan *obyek* perjanjian sejak saat tidak dipenuhinya kewajiban menjadi tanggung jawab dari *debitur*;
4. Membayar biaya perkara, kalau sampai diperkarakan di depan hakim.

Disamping *debitur* harus menanggung hal tersebut diatas, maka yang dapat dilakukan oleh *kreditur* dalam menghadapi *debitur* yang *wanprestasi* ada lima kemungkinan sebagai berikut (Pasal 1276 KUHPerdara):⁴⁸

- Memenuhi/melaksanakan perjanjian;
- Memenuhi perjanjian disertai keharusan membayar ganti rugi;
- Membayar ganti rugi;
- Membatalkan perjanjian; dan
- Membatalkan perjanjian disertai dengan ganti rugi.

Ganti rugi yang dapat dituntut:

Debitur wajib membayar ganti rugi, setelah dinyatakan lalai ia tetap tidak memenuhi prestasi itu”. (Pasal 1243 KUHPerdara). “Ganti rugi terdiri dari *biaya, rugi, dan bunga*” (Pasal 1244 s.d. 1246 KUHPerdara).

⁴⁸ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

1. Biaya adalah segala pengeluaran atau perongkosan yang nyata-nyata sudah dikeluarkan oleh suatu pihak.
2. *Rugi* adalah kerugian karena kerusakan barang-barang kepunyaan kreditur yang diakibatkan oleh kelalaian si debitur.
3. Bunga adalah kerugian yang berupa kehilangan keuntungan, yang sudah dibayarkan atau dihitung oleh kreditur.

Ganti rugi harus mempunyai hubungan langsung (hubungan kausal) dengan ingkar janji” (Pasal 1248 KUHPdata) dan kerugian dapat diduga atau sepatutnya diduga pada saat waktu perikatan dibuat. Ada kemungkinan bahwa ingkar janji (wanprestasi) itu terjadi bukan hanya karena kesalahan debitur (lalai atau kesengajaan), tetapi juga terjadi karena keadaan memaksa.

4. Kesengajaan adalah perbuatan yang diketahui dan dikehendaki.
5. Kelalaian adalah perbuatan yang mana si pembuatnya mengetahui akan kemungkinan terjadinya akibat yang merugikan orang lain

Pembelaan Debitur yang dituntut membayar ganti rugi:

1. Mengajukan tuntutan adanya keadaan memaksa. Misalnya: karena barang yang diperjanjikan musnah atau hilang, terjadi kerusuhan, bencana alam, dll.
2. Mengajukan bahwa kreditur sendiri juga telah lalai (*Exceptio Non Adimreti Contractus*). Misalnya: si pembeli menuduh penjual terlambat menyerahkan barangnya, tetapi ia sendiri tidak menepati janjinya untuk menyerahkan uang muka.
3. Mengajukan bahwa kreditur telah melepaskan haknya untuk menuntut ganti rugi (*Rechtsverwerking*). Misalnya: si pembeli menerima barang yang tidak

memuaskan kualitasnya, namun pembeli tidak menegor si penjual atau tidak mengembalikan barangnya.

Keadaan Memaksa (Overmacht/Force Majeur):

Tidak dirumuskan dalam UU, akan tetapi dipahami makna yang terkandung dalam pasal-pasal KUHPerdara yang mengatur tentang *overmacht*. Adalah: “Suatu keadaan di mana debitor tidak dapat melakukan prestasinya kepada kreditor, yang disebabkan adanya kejadian yang berada di luar kekuasaannya, seperti karena adanya gempa bumi, banjir, lahar, dan lain-lain”.

Misalkan: seseorang menjanjikan akan menjual seekor kuda (*schenking*) dan kuda ini sebelum diserahkan mati karena disambar petir.

Akibat keadaan memaksa:

1. Kreditur tidak dapat meminta pemenuhan prestasi;
2. Debitur tidak dapat lagi dinyatakan lalai;
3. Resiko tidak beralih kepada debitor.

Unsur-unsur Keadaan memaksa:

1. Peristiwa yang memusnahkan benda yang menjadi obyek perikatan;
2. Peristiwa yang menghalangi Debitur berprestasi;
3. Peristiwa yang tidak dapat diketahui oleh Kreditur/Debitur sewaktu dibuatnya perjanjian

Sifat Keadaan memaksa:

Keadaan memaksa dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu:

1. *Keadaan memaksa absolut:*

Adalah suatu keadaan di mana debitor sama sekali tidak dapat memenuhi prestasinya kepada kreditor, oleh karena adanya gempa bumi, banjir bandang, dan adanya lahar. Contoh: si A ingin membayar utangnya pada si B, namun tiba-tiba pada saat si A ingin melakukan pembayaran utang, terjadi gempa bumi, sehingga A sama sekali tidak dapat membayar utangnya pada B.

2. Keadaan memaksa yang relatif:

Adalah suatu keadaan yang menyebabkan debitor masih mungkin untuk melaksanakan prestasinya, tetapi pelaksanaan prestasi itu harus dilakukan dengan memberikan korban yang besar, yang tidak seimbang, atau menggunakan kekuatan jiwa yang di luar kemampuan manusia, atau kemungkinan tertimpa bahaya kerugian yang sangat besar. Contoh: seorang penyanyi telah mengikatkan dirinya untuk menyanyi di suatu konser, tetapi beberapa detik sebelum pertunjukan, ia menerima kabar bahwa anaknya meninggal dunia.

B. Perjanjian Dalam Prespektif Hukum Islam

1. Sumber-sumber Hukum Islam

Kata-kata sumber dalam hukum Islam merupakan terjemah dari kata mashadir yang berarti wadah ditemukannya dan ditimbanya norma hukum. Sumber hukum Islam yang utama adalah Al Qur'an dan sunah. Selain menggunakan kata sumber, juga digunakan kata dalil yang berarti keterangan yang dijadikan bukti atau alasan suatu kebenaran. Selain itu, ijtihad, ijma', dan qiyas juga merupakan sumber hukum karena sebagai alat bantu untuk sampai kepada hukum-hukum yang dikandung oleh Al Qur'an dan sunah Rasulullah SAW³⁴. Secara sederhana hukum adalah “seperangkat peraturan tentang tingkah laku manusia yang diakui sekelompok masyarakat; disusun orang-orang yang diberi wewenang oleh masyarakat itu; berlaku mengikat, untuk seluruh anggotanya”. Bila definisi ini dikaitkan dengan Islam atau syara' maka hukum Islam berarti: “seperangkat peraturan berdasarkan wahyu Allah SWT dan sunah Rasulullah SAW tentang tingkah laku manusia yang dikenai hukum (mukallaf) yang diakui dan diyakini mengikat semua yang beragama Islam”. Maksud kata “seperangkat peraturan” disini adalah peraturan yang dirumuskan secara rinci dan mempunyai kekuatan yang mengikat, baik di dunia maupun di akhirat³⁵.

³⁴ Basjir, Ahmad Azhar.1990.Asas-prinsip HukumMu'amalat

³⁵ <http://kwalitaspemuda.com/pengertian-hukum-islam-tujuan-dan-sumbernya/>

a. Al Qur'an

Al Qur'an berisi wahyu-wahyu dari Allah SWT yang diturunkan secara berangsur-angsur (mutawattir) kepada Nabi Muhammad SAW melalui malaikat Jibril. Al Qur'an diawali dengan surat Al Fatihah, diakhiri dengan surat An Nas. Al Qur'an merupakan sumber hukum Islam yang utama. Setiap muslim berkewajiban untuk berpegang teguh kepada hukum-hukum yang terdapat di dalamnya agar menjadi manusia yang taat kepada Allah SWT, yaitu mengikuti segala perintah Allah dan menjauhi segala larangannya. Al Qur'an memuat berbagai pedoman dasar bagi kehidupan umat manusia.

Ketetapan hukum yang terdapat dalam Al Qur'an ada yang rinci dan ada yang garis besar. Ayat ahkam (hukum) yang rinci umumnya berhubungan dengan masalah ibadah, kekeluargaan dan warisan. Pada bagian ini banyak hukum bersifat ta'abud (dalam rangka ibadah kepada Allah SWT), namun tidak tertutup peluang bagi akal untuk memahaminya sesuai dengan perubahan zaman. Sedangkan ayat ahkam (hukum) yang bersifat garis besar, umumnya berkaitan dengan muamalah, seperti perekonomian, ketata negaraan, undang-undang sebagainya. Ayat-ayat Al Qur'an yang berkaitan dengan masalah ini hanya berupa kaidah-kaidah umum, bahkan seringkali hanya disebutkan nilai-nilainya, agar dapat ditafsirkan sesuai dengan perkembangan zaman ³⁶ . Selain ayat-ayat Al Qur'an yang berkaitan dengan hukum, ada juga yang berkaitan

³⁶ Khalaf, Abdul Wahhab.1994. Peraturan-KaidahHukum Islam. PT Raja GrafindoPersada, CetakanKeempat

dengan masalah dakwah, nasehat, tamsil, kisah sejarah dan lain-lainnya. Ayat yang berkaitan dengan masalah-masalah tersebut jumlahnya banyak sekali.

b. Hadits

Hadits merupakan segala tingkah laku Nabi Muhammad SAW baik berupa perkataan, perbuatan, maupun ketetapan (taqrir). Hadits merupakan sumber hukum Islam yang kedua setelah Al Qur'an. Allah SWT telah mewajibkan untuk menaati hukum-hukum dan perbuatan-perbuatan yang disampaikan oleh nabi Muhammad SAW dalam haditsnya.

Artinya: “ ... Apa yang diberikan Rasul kepadamu maka terimalah dia, dan apa yang dilarangnya bagimu maka tinggalkanlah, ...” (QS Al Hasyr : 7)

Perintah meneladani Rasulullah SAW ini disebabkan seluruh perilaku Nabi Muhammad SAW mengandung nilai-nilai luhur dan merupakan cerminan akhlak mulia. Apabila seseorang bisa meneladaninya maka akan mulia pula sikap dan perbutannya. Hal tersebut dikarenakan Rasulullah SAW memiliki akhlak dan budi pekerti yang sangat mulia. Hadits sebagai sumber hukum Islam yang kedua, juga dinyatakan oleh Rasulullah SAW:

Artinya: “*Aku tinggalkan dua perkara untukmu sekalian, kalian tidak akan sesat selama kalian berpegangan kepada keduanya, yaitu kitab Allah dan sunah rasulnya*”. (HR Imam Malik)

Hadits merupakan sumber hukum Islam yang kedua memiliki kedua fungsi sebagai berikut³⁷.

1. Memperkuat hukum-hukum yang telah ditentukan oleh Al Qur'an, sehingga keduanya (Al Qur'an dan Hadits) menjadi sumber hukum untuk satu hal yang sama. Misalnya Allah SWT didalam Al Qur'an menegaskan untuk menjauhi perkataan dusta, sebagaimana ditetapkan dalam firmannya : (lihat Al-Qur'an onlines di google)

Artinya: "...Jauhilah perbuatan dusta..." (QS Al Hajj : 30)

Ayat diatas juga diperkuat oleh hadits-hadits yang juga berisi larangan berdusta.

2. Memberikan rincian dan penjelasan terhadap ayat-ayat Al Qur'an yang masih bersifat umum. Misalnya, ayat Al Qur'an yang memerintahkan shalat, membayar zakat, dan menunaikan ibadah haji, semuanya bersifat garis besar. Seperti tidak menjelaskan jumlah rakaat dan bagaimana cara melaksanakan shalat, tidak merinci batas mulai wajib zakat, tidak memarkan cara-cara melaksanakan haji. Rincian semua itu telah dijelaskan oelh rasullah SAW dalam haditsnya. Contoh lain, dalam Al Qur'an Allah SWT mengharamkan bangkai, darah dan daging babi. Firman Allah
Artinya: "Diharamkan bagimu bangkai, darah,dan daging babi..." (QS Al Maidah : 3)

³⁷ <http://hukumadmissible.wordpress.com/2012/04/04/a-pengertian-pengertian-dasar-dalam-hukum-islam-syariah-fiqh-tasyri-dan-ijtihad/> (HukumPerdata Islam) .Yogyakarta: PerpustakaanFakultasHukum UII

Dalam ayat tersebut, bangkai itu haram dimakan, tetap tidak dikecualikan bangkai mana yang boleh dimakan. Kemudian datanglah hadits menjelaskan bahwa ada bangkai yang boleh dimakan, yakni bangkai ikan dan belalang. Menetapkan hukum atau aturan-aturan yang tidak didapati dalam Al Qur'an³⁸. Misalnya, cara menyucikan bejana yang dijilat anjing, dengan membasuhnya tujuh kali, salah satunya dicampur dengan tanah, sebagaimana sabda Rasulullah SAW:

طُهُورُ إِنَاءِ أَحَدِكُمْ إِذَا وَلِعَ فِيهِ الْكَلْبُ أَنْ يُغْسَلَ سَبْعَ مَرَّاتٍ أَوْلَىٰ مِنَ التُّرَابِ (رواه مسلم و همد و هبو داود و البيهقي)

Artinya: “Mennyucikan bejanamu yang dijilat anjing adlah dengan cara membasuh sebanyak tujuh kali salah satunya dicampur dengan tanah” (HR Muslim, Ahmad, Abu Daud, dan Baihaqi)

c. Ijtihad

Ijtihad ialah berusaha dengan sungguh-sungguh untuk memecahkan suatu masalah yang tidak ada ketetapanannya, baik dalam Al Qur'an maupun Hadits, dengan menggunkan akal pikiran yang sehat dan jernih, serta berpedoman kepada cara-cara menetapkan hukum-hukum yang telah ditentukan³⁹. Hasil ijtihad dapat dijadikan sumber hukum yang ketiga. Hasil ini berdasarkan dialog nabi Muhammad SAW dengan sahabat yang bernama muadz bin jabal, ketika Muadz diutus ke negeri Yaman. Nabi SAW, bertanya kepada Muadz,” bagaimana kamu akan menetapkan hukum kalau dihadapkan pada satu masalah yang memerlukan

³⁸ Abdul Wahhab Khalaf, tahun 1994, Peraturan-Peraturan hukum Islam, Raja Grafindo Persada, Cetakan Keempat, Hal. 154.

³⁹ Ahmad Azhar Basjir, 1990, Prinsip mu'amalat Hukum (Hukum Perdata Islam)

penetapan hukum?”, muadz menjawab, “Saya akan menetapkan hukum dengan Al Qur’an, Rasul bertanya lagi, “Seandainya tidak ditemukan ketetapan di dalam Al Qur’an?” Muadz menjawab, “Saya akan tetapkan dengan Hadits”. Rasul bertanya lagi, “seandainya tidak engkau temukan ketetapan dalam Al Qur’an dan Hadits”, Muadz menjawab” saya akan berijtihad dengan pendapat saya sendiri” kemudian, Rasulullah SAW menepuk-nepukkan bahu Muadz bi Jabal, tanda setuju. Kisah mengenai Muadz ini menjadikan ijtihad sebagai dalil dalam menetapkan hukum Islam setelah Al Qur’an dan hadits⁴⁰. Islam bukan saja membolehkan adanya perbedaan pendapat sebagai hasil ijtihad, tetapi juga menegaskan bahwa adanya beda pendapat tersebut justru akan membawa rahmat dan kelapangan bagi umat manusia. Dalam hal ini Rasulullah SAW bersabda: Artinya: ”... Perbedaan pendapat di antara umatku akan membawa rahmat” (HR Nashr Al muqaddas)

Dalam berijtihad seseorang dapat menmpuhnya dengan cara ijma’ dan qiyas. Ijma’ adalah kese[akatan dari seluruh imam mujtahid dan orang-orang muslim pada suatu masa dari beberapa masa setelah wafat Rasulullah SAW. Berpegang kepada hasil ijma’ diperbolehkan, bahkan menjadi keharusan. Dalilnya dipahami dari firman Allah SWT:

Artinya: “Hai orang-oran yang beriman, taatilah Allah dan rasuknya dan ulil amri diantara kamu....” (QS An Nisa : 59)

⁴⁰ <http://hukumadmissible.wordpress.com/2012/04/04/a-pengertian-pengertian-dasar-dalam-hukum-islam-syariah-fiqh-tasyri-dan-ijtihad/>

Dalam ayat ini ada petunjuk untuk taat kepada orang yang mempunyai kekuasaan dibidangnya, seperti pemimpin pemerintahan, termasuk imam mujtahid. Dengan demikian, ijma' ulam dapat menjadi salah satu sumber hukum Islam. Contoh ijam' ialah mengumpulkan tulisan wahyu yang berserakan, kemudian membukukannya menjadi mushaf Al Qur'an, seperti sekarang ini

Qiyas (analogi) adalah menghubungkan suatu kejadian yang tidak ada hukumnya dengan kejadian lain yang sudah ada hukumnya karena antara keduanya terdapat persamaan illat atau sebab-sebabnya. Contohnya, mengharamkan minuman keras, seperti bir dan wiski. Haramnya minuman keras ini diqiyaskan dengan khamar yang disebut dalam Al Qur'an karena antara keduanya terdapat persamaan illat (alasan), yaitu sama-sama memabukkan. Jadi, walaupun bir tidak ada ketetapan hukmnya dalam Al Qur'an atau hadits tetap diharamkan karena mengandung persamaan dengan khamar yang ada hukumnya dalam Al Qur'an⁴¹.

Menurut Abdulkadir Muhammad perjanjian adalah suatu persetujuan dengan dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan sesuatu hal dalam lapangan harta kekayaan⁴²

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

Artinya: “mengumpulkan dua ujung tali dan mengikat salah satunya dengan yang lain sehingga bersambung, kemudian keduanya menjadi sepotong benda”⁴³ Sedangkan menurut istilah sesuatu yang dengannya

⁴¹ <http://hukumadmissible.wordpress.com/2012/04/04/a-pengertian-pengertian-dasar-dalam-hukum-islam-syariah-fiqh-tasyri-dan-ijtihad>

⁴² Zainuddin Ibnu Abdul Aziz. *Irsadul Ibad*, terj. Mahrus Ali. Surabaya: Mutiara Ilmu, 1995.

⁴³ Abdul Aziz Muhammad. *Fiqh Muamalat: Sistem Transaksi Dalam Fiqh Islam*. Jakarta: Amzah,

akan sempurna perpaduan antara dua macam kehendak, baik dengan kata atau yang lain, dan kemudian karenanya timbul ketentuan/ kepastian pada dua sisinya⁴⁴

ارتبط الايجاب بقبول على وجه مشروع يثبت الترضى

Artinya: “perikatan ijab dan qabul yang dibenarkan syara’ yang menetapkan keridhan kedua belah pihak”⁴⁵

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

Dengan demikian definisi baik dari kalangan ahli hukum perdata dan ahli hukum islam ada persamaan dimana titik temunya adalah kesepakatan untuk mengikatkan diri dengan seorang lainnya. Dalam setiap perikatan akan timbul hak dan kewajiban pada dua sisi. Maksudnya, pada satu pihak ada hak untuk menuntut sesuatu dan pihak lain menjadi kewajiban untuk memenuhinya. Sesuatu itu adalah prestasi yang merupakan hubungan hukum yang apabila tidak dipenuhi secara sukarela dapat dipaksakan, bahkan melalui hakim. Karena merupakan suatu hubungan, maka suatu akad (*perjanjian*) dapat timbul karena *perjanjian*, yakni dua

⁴⁴ Bik, Hudhari. *Tarikh Al-Tasyri' Al-Islami: Sejarah Pembinaan Hukum Islam*, terj. Moh. Zuhri. Indonesia: Darul Ihya, t.th.

⁴⁵ Katsir, Ibnu. *Muhtasar Tafsir Ibnu Katsir*, terj. Salim Bahreisy dan Said Bahreisy. Surabaya: t.tp, 2004

pihak saling mengemukakan janjinya mengenai perstasi. Misalnya jual beli, sewa menyewa, dan lain-lain⁴⁶.

Hukum perjanjian dalam prespektif islam sebetulnya tidak jauh berbeda dengan hukum pejanjian yang termuat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Dalam hukum perjanjian islam lebih menekankan pada aspek teologis sehingga aturan-aturan dalam hukum perjanjian ini mengacu pada al-Qur'an dan Hadis. Hukum perjanjian ini seyogyanya bisa direalisasikan dengan menyesuaikan dengan perjanjian-perjanjian yang berlaku di Negara Indonesia.

Hadis Nabi:

اربع من كنّ فيه كان منافقا خالصا ومن كانت فيه خصلة منهنّ كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها
: اذا حدث كذب و اذا وعد اخلف و اذا عاهد غدر و اذا خاصم فجر

Artinya: Perkara empat, barang siapa yang memiliki seluruhnya dalam keperibadiannya maka dia adalah munafik sejati. Dan barang siapa mempunyai salah satu dari padanya maka dia mempunyai keperibadian munafik sehingga ditinggalkannya: Bila berbicara, bohong. Bila berjanji, menyalahinya. Bila mengadakan persetujuan terhadap suatu masalah, cidra. Bila berbantahan, berkata jelek". (HR. Bukhari dan Muslim)⁴⁷

Dengan demikian sebagai seorang muslim harus menepaji janji-janji baik yang berhubungan dengan Allah dan hubungan dengan sesama manusia. Kesepakatan Ahli Hukum Islam (Jumhur Ulama) mendefinisikan akad adalah suatu perikatan antara ijab dan qobul dengan cara yang di benarkan syar'i yang

⁴⁶ <http://hukumadmissible.wordpress.com/2012/04/04/a-pengertian-pengertian-dasar-dalam-hukum-islam-syariah-fiqh-tasyri-dan-ijtihad/>

⁴⁷ Zainuddin Ibnu Abdul Aziz Al-Malybari, *Irsadul Ibad*, terj. Mahrus Ali (Surabaya: Mutiara Ilmu, 1995), hlm. 543.

menetapkan adanya akibat-akibat hukum pada obyeknya.

Dalam hukum perjanjian berlaku suatu asas, yang dinamakan asas konsensualisme. Perkataan ini berasal dari perkataan latin consensus yang berarti sepakat. Asas konsensualisme bukanlah berarti untuk suatu perjanjian disyaratkan adanya kesepakatan. Ini sudah semestinya! Suatu perjanjian juga dinamakan persetujuan, berarti dua pihak sudah setuju atau bersepakat mengenai sesuatu hal. Arti asas konsensualisme ialah pada dasarnya perjanjian dan perikatan yang timbul karenanya itu sudah dilahirkan sejak detik tercapainya kesepakatan. Dengan perkataan lain, perjanjian itu sudah sah apabila sudah sepakat mengenai hal-hal yang pokok dan tidak-lah diperlukan sesuatu formalitas.

C. Asas Perjanjian dalam Hukum Islam

1. Asas Ibadah (mabda' al-Ibahah)

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

الاصل في المعاملة الاباحة حتى يدل على دليل لتحريم

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

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

2. Asas Kebebasan Beraqad (mabda' huriyyah at-ta'aqud)

Hukum islam mengakui kebebasan beraqad, yaitu suatu prinsip hukum yang

menyatakan bahwa setiap orang dapat membuat aqad atau jenis apapun tanpa terikat kepada nama-nama yang telah ditentukan dalam undang-undang syari'ah dan memasukan klausula apa saja ke dalam aqad yang dibuatnya sesuai dengan kepentingannya sejauh tidak berakibat makan harta sesame dengan batil. Namun demikian, di lingkungan madzhab-madzhab yang berbeda terdapat perbedaan pendapat mengenai luas-sempitnya kebebasan tersebut. Nas-nas Al-Qur'an dan Sunah Nabi saw. serta kaidah-kaidah hukum islam menunjukkan bahawa hukum islam menganut asas kenbebasan berkontrak (aqad). Asas kenbebasan beraqad ini merupakan konkritisasi lebih jauh dari sepesifikasi yang lebih tegas lagi terhadap asas ibadah dalam mumalat.

3. Asas Konsensualisme (mabda' ar-radhaiyyah)

Asas konsensualisme menyatakan bahwa untuk terciptanya suatu perjanjian cukup dengan tercapainya kata sepakat antara pihak tanpa perlu dipenuhinya formalitas-formalitas tertentu.

4. Asas Janji Mengikat

5. Asas Keseimbangan (mabda' at-tawazun fi al-mu'awadhah)

Secara factual jarang terjadi keseimbangan antara para pihak dalam bertransaksi, namun hukum perjanjian islam tetap menekankan perlunya keseimbangan itu, baik keseimbangan antara apa yang diberikan dan apa yang diterima maupun keseimbangan dalam memikul risiko. Asas keseimbangan dalam transaksi (antara apa yang diberikan apa yang diterima) tercermin pada dibatalkanya suatu aqad yang mengalami ketidakseimbangan prestasi yang mencolok. Asas keseimbangan dalam memikul risiko tercermin dalam larangan

terhadap transaksi riba, di mana dalam konsep riba hanya debitur yang memikul segala risiko atas kerugian usaha, sementara kreditor bebas sama sekali dan harus mendapat prosentase tertentu sekalipun pada saat dananya mengalami kembalian negative.

6. Asas Kemaslahatan (tidak memberatkan)

Asas kemaslahatan dimaksudkan bahwa aqad yang akan dibuat oleh para pihak bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan bagi mereka dan tidak boleh menimbulkan kerugian atau keadaan yang memberatkan. Apabila dalam pelaksanaan aqad terjadi suatu perubahan keadaan yang tidak dapat diketahui sebelumnya serta membawa kerugian yang fatal bagi pihak yang bersangkutan sehingga memberatkannya, maka kewajibannya dapat diubah dan disesuaikan kepada batas yang masuk akal.

7. Asas Amanah

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

8. Asas Keadilan

Keadilan adalah tujuan yang hendak diwujudkan oleh semua hukum. Dalam hukum islam, keadilan langsung merupakan perintah al-qur'an (QS. 5:8).

Keadilan merupakan sendi setiap perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Sering kali di zaman modern akad ditutup oleh satu pihak dengan pihak lain tanpa ia memiliki kesempatan untuk melakukan negosiasi mengenai klausula akad tersebut, karena klausula akad itu telah dibakukan oleh pihak lain. Tidak mustahil bahwa dalam pelaksanaannya akan timbul kerugian kepada pihak yang menerima syarat baku itu karena didorong kebutuhan. Dalam hukum Islam kontemporer telah diterima suatu asas bahwa demi keadilan syarat baku itu dapat diubah oleh pengadilan apabila memang ada alasan untuk itu

9. Asas Kerelaan

Asas ini menyatakan bahwa segala transaksi yang dilakukan harus atas dasar kerelaan antara masing-masing pihak, harus didasarkan pada kesepakatan bebas dari para pihak dan tidak boleh ada unsur paksaan, tekanan, penipuan dan mis-statement. Dasar hukum adanya asas kerelaan dalam pembuatan perjanjian dapat di baca dalam Al-Qur'an surat An-Nisa ayat 29, yang artinya sebagai berikut :

“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka diantara kamu. Dan janganlah kamu membunuh dirimu, sesungguhnya Allah SWT adalah Maha Penyayang kepadamu”.

10. Asas Tertulis

Bahwa setiap perjanjian hendaknya dibuat secara tertulis, lebih berkaitan demi kepentingan pembuktian jika dikemudian hari terjadi sengketa. Dalam Al-

Qur'an surat Al-Baqaroh ayat 282-283 mengisyaratkan agar akad yang dilakukan benar-benar berada dalam kebaikan bagi semua pihak. Bahkan juga dalam pembuatan perjanjian hendaknya juga disertai dengan adanya saksi-saksi (syahadah). Dasar hukumnya dapat dibaca dalam Al Quran surat Al Baqarah : 282 yang artinya sebagai berikut :

“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermuamalah tidak secara tunai untuk waktu yang di tentukan, hendaklah kamu menuiskannya”.

