

**PENGESAMPINGAN PASAL 1266 DAN PASAL 1267 KITAB UNDANG-
UNDANG HUKUM PERDATA DALAM PUTUSAN PENGADILAN**

TESIS



OLEH :

NAMA MHS. : OKTAVIA MEGA RANI, S.H.
NO. POKOK MHS. : 11912721
BKU : HUKUM BISNIS

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2015**



PENGESAMPINGAN PASAL 1266 DAN PASAL 1267 KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA DALAM PUTUSAN PENGADILAN

Oleh :

Nama Mhs. : OKTAVIA MEGA RANI, S.H.
No. Pokok Mhs. : 11912721
BKU : Hukum Bisnis

Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis dan dinyatakan LULUS pada hari Rabu, 25 Maret 2015

Pembimbing

Prof. Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H.

Yogyakarta,

Anggota Penguji 1

Dr. Siti Anisa, S.H., M.Hum.

Yogyakarta,

Anggota Penguji 2

Erry Arifudin, S.H., M.H.

Yogyakarta,

Mengetahui
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia




Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.

MOTTO DAN PERSEMBAHAN

MOTTO:

“Tak ada gading yang tak retak,
tak ada penyesalan sebelum terjadi,
tak ada kata berakhir bila kita masih bernafas,
tak ada yang tak mungkin bila terus berdo’a dan berusaha”.

THESIS INI KUPERSEMBAHKAN UNTUK

Bapak (Bp. Agus Sutikno) dan Ibu (Ny. Sudewi) tercinta yang selalu mendoakan, mensupport dan mencurahkan kasih sayang sejak lahir sampai sekarang

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Saya bertandatangan di bawah ini:

Nama : Oktavia Mega Rani, S.H.

NIM : 11912721

BKU : Hukum Bisnis

Menyatakan bahwa tesis yang berjudul:

PENGESAMPINGAN PASAL 1266 DAN PASAL 1267 KITAB UNDANG-
UNDANG HUKUM PERDATA DALAM PUTUSAN PENGADILAN

Benar-benar merupakan hasil karya pribadi dan seluruh sumber yang dikutip
maupun dirujuk telah saya nyatakan dengan benar.

Yogyakarta, 25 Maret 2015



OKTAVIA MEGA RANI, S.H.

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah segala puji dan syukur penulis panjatkan kehadirat Allah SWT atas segala rahmat serta karunia berupa ide, kesehatan, waktu, kemudahan serta kelancaran yang diberikanNya, setelah melalui sebuah perjalanan panjang menuju pencarian jati diri, cita dan cinta yang hakiki pada akhirnya penulis dapat menyelesaikan tugas akhir untuk memperoleh gelar Magister Hukum (MH) di Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Shalawat serta salam senantiasa tercurahkan kepada sang revolusioner sejati, pembawa cahaya bagi umat manusia junjungan kita, Nabi Muhammad SAW.

Sebagai sebuah karya manusia biasa yang tidak dapat luput dari salah dan lupa, tentunya tesis ini bukanlah apa-apa. Lembaran kertas yang terdiri dari 4 (empat) Bab ini masih sangat mungkin terdapat beberapa kekurangan dan ketidak sempurnaan. Akan tetapi berangkat dari semua keterbatasan itulah penulis mencoba belajar dan terus belajar agar dapat menjadi yang terbaik.

Walaupun hanya berupa karya sederhana penulis berharap ide-ide atau gagasan yang tertuang didalamnya dapat bermanfaat serta menjadi kontribusi positif terhadap khasanah keilmuan khususnya dalam bidang kajian Hukum Bisnis. Disamping itu pula, kajian tentang Tinjauan Yuridis Tentang Pengesampingan Pasal 1266 Dan Pasal 1267 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dalam Putusan Pengadilan ini dapat diterima oleh semua pihak baik dari kalangan akademisi hukum maupun masyarakat luas.

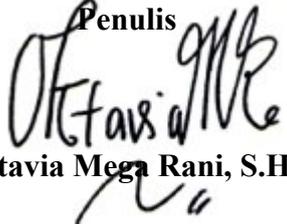
Lahirnya karya sederhana ini tentu tidak dapat terlepas dari bantuan dan dukungan dari berbagai pihak sehingga dapat selesai sesuai target dan hasil yang maksimal. Untuk itu, ucapan terimakasih penulis sampaikan kepada:

1. Bapak Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D. Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia;
2. Ibu Dr. Siti Anisah, S.H.,M.Hum. selaku Sekertaris Program Studi Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dan penguji, terimakasih atas diskusi konstruktifnya kepada penulis;
3. Bapak Prof. Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H. selaku Pembimbing tesis Penulis, yang telah berkenan memberikan bimbingan serta pengarahan progresif dan konstruktif kepada penulis dalam menyelesaikan penulisan tesis. Beliau masih berkenan menyempatkan waktunya untuk membimbing penulis disela-sela kesibukannya;
4. Bapak Ery Arifudin, S.H., M.H. selaku Dosen Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dan penguji, terimakasih atas diskusi konstruktifnya kepada penulis;
5. Bapak Ariyanto, S.H., C.N., M.H. selaku managing partner Kantor Hukum Ariyanto dan Rekan, yang telah banyak memberikan ilmu, pengalaman dan support kepada penulis dalam menempuh perkuliahan di program pasca sarjana dan menyelesaikan penulisan tesis;
6. Bapak Lingga Setiwan, S.H., M.H. yang telah berkenan memberikan bimbingan, diskusi serta pengarahan disela-sela kesibukannya sebagai Hakim pada Pengadilan Negeri Sukabumi;

7. Ungkapan dari hati untuk Bapak Agus Sutikno dan Ny. Sudewi, terimakasih atas semua kepercayaan, perhatian, cinta, doa serta kasih sayang tulus tanpa pamrih yang diberikan pada ananda;
8. Rekan-rekan advokat, Dita Wahyu Wijayanti, S.H., Rendy Dastian, S.H., Hapsari Budi Pangastuti, S.H. dan Imam Rizki Pratama, S.H. terimakasih atas support dan diskusinya selama ini;
9. Teman hidupku Daniel Suhendra, S.H. yang selalu mendoakan, mensupport dan menyemangati untuk segera menyelesaikan kuliah. Terimakasih atas kasih sayang *unlimited* mu;
10. Alm. Ny. Ellisa terimakasih atas support dan semangat untuk segera menyelesaikan study;
11. Semua orang yang telah membantu penulis selama menempuh studi di Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum UII. Semoga Allah SWT membalas kebaikan mereka.

Demikian ungkapan terimakasih penulis, semoga tesis yang sangat sederhana ini berguna bagi penulis secara pribadi dan kepada perkembangan ilmu pengetahuan pada umumnya.

Yogyakarta, 25 Maret 2015

Penulis

Oktavia Mega Rani, S.H.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
MOTTO & PERSEMBAHAN	iii
PERNYATAAN ORIGINALITAS	iv
KATA PENGANTAR	v
DAFTAR ISI	viii
ABSTRAK	xi
BAB I	
PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	7
C. Tujuan Penelitian	7
D. Tinjauan Pustaka	7
E. Metode Penelitian	11
F. Sistematika Penulisan	13
BAB II	
KONTRAK DAN SYARAT BATAL SUATU KONTRAK	16
A. Makna Kontrak atau Perjanjian	16

B. Sifat Pengaturan Buku ke III KUHPperdata	25
C. Perikatan Bersyarat	30
1. Perikatan Bersyarat yang Menanggihkan	33
2. Perikatan dengan Syarat Batal atau Menghapuskan	35
D. Prestasi dan Wanprestasi	37
1. Prestasi	37
2. Wanprestasi	40
a. Bentuk Wanprestasi	41
b. Doktrin Pelaksanaan Prestasi	45
c. Akibat Wanprestasi.....	49

BAB III

PENDAPAT PENGADILAN MENGENAI SYARAT BATAL YANG DIKUTI DENGAN PENGESAMPINGAN PASAL 1266 DAN PASAL 1267 KUHPERDATA	59
--	----

A. Putusan Pengadilan yang Menerima Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPperdata	59
B. Putusan Pengadilan yang Tidak Menerima Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPperdata	71

BAB IV

PENUTUP	94
A. Simpulan	94

B. Saran	95
DAFTAR PUSTAKA	97

ABSTRAKSI

Dewasa ini, klausul pengesampingan pasal 1266 KUHPerdara semakin banyak diterapkan dalam setiap perjanjian. Atas pengesampingan pasal tersebut, apabila para pihak tidak ada yang keberatan saat syarat batal terpenuhi menjadi tidak masalah, akan tetapi apabila terdapat pihak yang keberatan, inilah yang akan menjadi masalah, karena dalam penyelesaiannya akan melibatkan pihak ketiga melalui hakim yang dapat menengahi para pihak untuk mencari keadilan. Terhadap penyelesaian melalui hakim, mengakibatkan munculnya permasalahan Mengapa terjadi perbedaan pendapat pengadilan terhadap Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdara? Permasalahan tersebut tidak mudah untuk dicari jawaban serta pemecahannya dalam hukum perjanjian di Indonesia yang menuntut para ahli untuk dapat meneliti lebih lanjut mengenai permasalahan tersebut yang penulis tuangkan dalam penelitian ini. Melalui pendekatan Pendekatan yang digunakan adalah (a) pendekatan undang-undang atau *statue approach* dan (b) pendekatan konsep atau *conceptual approach*. Hasil dari penelitian ini menunjukkan perbedaan pendapat pengadilan terhadap Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdara, yaitu dikarenakan terdapat perbedaan pemikiran terhadap pemaknaan sifat buku ke III KHUPerdara. Pendapat pertama adalah pendapat yang menerima pengesampingan ketentuan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdara di dasari atas pemikiran asas kebebasan berkontrak dan menganggap bahwa ketentuan buku ke III KUHPerdara adalah sebagai ketentuan pelengkap. Pendapat kedua adalah pendapat yang tidak dapat menerima pengesampingan ketentuan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdara di dasari atas pemikiran bahwa ketentuan buku ke III KUHPerdara adalah sebagai ketentuan yang memaksa, sehingga tidak dapat disimpangi oleh para pihak. Menurut penulis, terhadap pengesampingan pasal 1266 dan 1267 KUHPerdara tidak hanya dilihat dari asas kebebasan berkontrak, akan tetapi dapat dilihat lebih dalam menggunakan parameter asas kepatutan dan asas I'tikad baik.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Kontrak menguasai begitu banyak bagian kehidupan sosial kita sampai-sampai kita tidak tahu berapa banyak yang telah kita buat setiap harinya.¹ Kontrak dewasa ini telah mengalami perkembangan yang pesat, dimana para pelaku usaha telah menjadikan kontrak atau perjanjian sebagai pokok dari hubungan hukum yang akan terjalin dengan pelaku usaha yang lain.

Kontrak bersumber dari perikatan yang diatur didalam buku ke III KUHPerduta. Perikatan adalah suatu hubungan hukum (mengenai kekayaan harta benda) antara dua orang, yang memberi hak pada yang satu untuk menuntut barang sesuatu dari yang lainnya, sedangkan lainnya ini diwajibkan untuk memenuhi tuntutan itu.² Oleh karena perikatan bersumber dari Buku ke III KUHPerduta maka kontrak juga diatur didalam Buku ke III KUHPerduta, yang memiliki sifat terbuka, artinya setiap orang bebas untuk mengadakan perjanjian, baik yang sudah diatur maupun yang belum diatur oleh Undang-undang.

Atas kebebasan setiap orang untuk mengadakan perjanjian tersebut, dimaknai secara luas oleh para pelaku usaha yang menggunakan kontrak dalam kehidupan bisnisnya. Salah satunya adalah para pihak sepakat untuk melepaskan ketentuan Pasal 1266 KUHPerduta. Bahwa Pasal 1266 KUHPerduta berisi:

¹Karla C. Shippey, J. D, *Menyusun Kontrak Bisnis Internasional (Panduan Menyusun Draft Kontrak Bisnis Internasional)*, Cetakan Kedua (Jakarta: PPM, 2004), Hlm. 1.

²Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Cetakan ke- XXXI (Jakarta: PT Intermasa, 2003), Hlm. 155.

1. Syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam persetujuan-persetujuan yang bertimbal balik, manakala salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya;
2. Dalam hal yang demikian persetujuan tidak batal demi hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan kepada Hakim;
3. Permintaan ini juga harus dilakukan, meskipun syarat batal mengenai tidak dipenuhinya kewajiban dinyatakan didalam perjanjian;
4. Jika syarat batal tidak dinyatakan dalam persetujuan, Hakim adalah leluasa untuk, menurut keadaan, atas permintaan si tergugat, memberikan suatu jangka waktu untuk masih juga memenuhi kewajibannya, jangka waktu mana namun itu tidak boleh lebih dari sebulan;

Sedangkan Pasal 1267 KUHPerdara berisi: Pihak yang terhadapnya perikatan tidak dipenuhi, dapat memilih: memaksa pihak yang lain untuk memenuhi persetujuan, jika hal itu masih dapat dilakukan, atau menuntut pembatalan persetujuan, dengan penggantian biaya, kerugian dan bunga.

Terhadap pasal tersebut, berlaku untuk suatu perjanjian timbal balik, artinya didalam perjanjian terdapat suatu prestasi dan kontra prestasi antara para pihak, yang apabila suatu syarat batal terpenuhi, mengenai tidak dipenuhinya kewajiban artinya dikarenakan wanprestasi, maka untuk proses pengakhiran atau pembatalannya melalui putusan pengadilan.

Pemberlakuan pengesampingan pasal 1266 KUHPerdara tersebut, selalu dikaitkan dengan pasal 1267 KUHPerdara, yang mana apabila terdapat pengesampingan terhadap pasal 1266 KUHPerdara maka secara otomatis

pengesampingan dilakukan pula terhadap pasal 1267 KUHPerdata yang merupakan pasal tentang konsekuensi terhadap pihak yang tidak memenuhi perikatan.

Terhadap kontrak yang dibuat secara modern saat ini, terdapat banyak pelaku usaha yang menginginkan agar kontrak dibuat praktis, termasuk dengan cara pengakhirannya agar tidak mengeluarkan banyak waktu, tenaga pikiran dan tentu saja biaya. Oleh karenanya, para pihak biasanya membuat suatu perjanjian dimana didalam klausulnya terdapat klausul tentang pengesampingan pasal 1266 dan pasal 1267 KUHPerdata.

Atas pengesampingan tersebut, tidak hanya berimplikasi pada kepraktisan terhadap suatu kontrak, akan tetapi apabila pasal tersebut dilepaskan oleh para pihak, maka apabila terjadi wanprestasi perjanjian secara otomatis dapat diakhiri oleh salah satu pihak dan tanpa membuktikan apakah benar seorang debitur telah melakukan wanprestasi ataukah tidak dapat memenuhi prestasinya dikarenakan adanya *overmacht*. Pengesampingan pasal 1266 dan pasal 1267 KUHPerdata tersebut, mengakibatkan posisi para pihak dalam perjanjian menjadi tidak seimbang, dimana kreditur kedudukannya lebih tinggi dari pada debitur padahal seharusnya para pihak memiliki kedudukan yang seimbang. Atas hal tersebut, terhadap pasal-pasal lain yang terdapat dalam perjanjian yang telah disepakati para pihak, otomatis runtuh dikarenakan kesalahan debitur yang belum diukur kadarnya.

Perjanjian sewa menyewa ruang misalnya, apabila para pihak dalam perjanjiannya menyimpangi pasal 1266 dan pasal 1267 KUHPerdata, bisa

dibayangkan ketika debitur tidak memenuhi pembayaran termin ke II maka perjanjian dapat diakhiri oleh kreditur tanpa adanya putusan hakim yang menentukan apakah benar debitur telah melakukan wanprestasi. Padahal dibalik peristiwa debitur tidak memenuhi pembayaran, terdapat pembayaran termin I yang mana pihak debitur diwajibkan untuk mensetting layout ruangan sebagaimana design yang dikehendaki oleh debitur dan debitur telah boleh untuk menata barang-barang yang akan dijual oleh customer. Hal tersebut, menjadikan suatu perjanjian yang dibuat menguntungkan pihak kreditur sebab dapat mengakhiri perjanjian kemudian menyewakan ruangan kepada debitur lain. Lantas terhadap peristiwa yang telah dilakukan oleh debitur yang juga telah mengeluarkan biaya menjadi sangat tidak adil bagi debitur.

Hal tersebut merupakan kebebasan yang diberikan berdasarkan asas kebebasan berkontrak, akan tetapi benarkah pelepasan pasal tersebut telah memenuhi rasa keadilan dalam masyarakat bagi pihak yang telah dikatakan dirinya melakukan wanprestasi tanpa membuktikan terlebih dahulu apakah memang benar-benar melakukan wanprestasi dikarenakan lalai ataukah memang ada suatu keadaan tertentu yang memaksa dirinya untuk tidak menjalankan prestasi sebagaimana dalam perjanjian.

Apabila perjanjian dinyatakan langsung berakhir, tanpa membuktikan terlebih dahulu apakah seseorang yang dinyatakan lalai tersebut memang telah disepakati dalam perjanjian, maka berdasarkan asas *pacta sunt servanda* setiap kesepakatan yang dituangkan dalam perjanjian merupakan undang-undang bagimereka yang membuat isinya sesuai dengan asas kebebasan berkontrak.

Dewasa ini, klausul pengesampingan pasal 1266 dan pasal 1267 KUHPerdata semakin banyak diterapkan dalam setiap perjanjian. Atas pengesampingan pasal tersebut, apabila para pihak tidak ada yang keberatan saat syarat batal terpenuhi menjadi tidak masalah, akan tetapi apabila terdapat pihak yang keberatan, inilah yang akan menjadi masalah, karena dalam penyelesaiannya akan melibatkan pihak ketiga melalui hakim yang dapat menengahi para pihak untuk mencari keadilan.

Berdasarkan putusan Mahkamah Agung No. 1527K/Pdt/2007 dalam pertimbangannya menyebutkan “... *Bahwa selanjutnya mendasari ketentuan yang tersebut dalam pasal 6 ayat 4 huruf e perikatan jual beli menetapkan klausula tentang pengesyampingan ketentuan pasal 1266 KUHPerdata hal tersebut telah disepakati oleh kedua belah pihak sehingga merupakan Undang-undang bagi pembuatnya (Vide Pasal 1338 KUHPerdata), sebagai suatu ketentuan yang bersifat spesialis yang harus diikuti oleh kedua belah pihak, sehingga dalam hal pembatalan perjanjian tersebut telah tertutup kemungkinannya, namun hanya mewajibkan kepada Tergugat untuk melaksanakan kewajibannya dengan adanya tuntutan kerugian terhadap keterlambatan sisa pembayaran uang perjanjian.*”³

Atas dasar pertimbangan Mahkamah Agung dalam putusannya No. 1527K/Pdt/2007, menyatakan bahwa pengesampingan ketentuan pasal 1266 KUHPerdata apabila telah disepakati oleh kedua belah pihak merupakan Undang-undang bagi pembuatnya, sehingga terhadap ketentuan pembatalan

³ Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 1527K/Pdt/2007 tertanggal 04 Maret 2008

perjanjian sebagaimana ditentukan dalam pasal 1266 KUHPerdara telah tertutup, oleh karenanya dalam amar putusannya, hanya mewajibkan kepada Tergugat untuk melaksanakan kewajibannya dengan adanya tuntutan kerugian terhadap keterlambatan sisa pembayaran uang perjanjian tidak membatalkan atau memutuskan perjanjian.

Atas putusan Mahkamah Agung tersebut, tidak sejalan dengan putusan Mahkamah Agung No. 2821K/Pdt/2009 yang menyebutkan dalam pertimbangannya "*Bahwa apabila para Penggugat dalam jangka waktu 12 (dua belas) bulan tidak dapat memenuhi kewajiban pembayaran tersebut diatas, maka para Tergugat berhak untuk membatalkan perjanjian a quo secara sepihak tanpa perantara pengadilan dan segala sesuatu kembali dalam keadaan semula guna keperluan tersebut para Perenggugat dan Tergugat menyatakan melepaskan segala hak-haknya yang tercantum dalam pasal-pasal 1266 dan 1267 KUHPerdara dan seluruh jumlah yang sudah dibayarkan oleh para Penggugat kepada para Tergugat menjadi hak sepenuhnya para Tergugat dan tidak dapat dituntut kembali oleh para Penggugat. Bahwa atas hal tersebut, ketentuan pasal 1266 KUHPerdara ini bersifat imperative dan tidak dapat disimpangi oleh para pihak dalam perjanjian karena sesuai dengan rasa keadilan masyarakat dan berdasarkan ketentuan pasal 1338 KUHPerdara pada alinea ketiga, bahwa perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Sedangkan perbuatan Tergugat yang menuntut pembatalan perjanjian tanggal 23 Mei 2005 yang ternyata hanya didasarkan pada perbedaan pendapat*

*(kesalahan kecil) adalah suatu sikap yang bertentangan dengan norma yang mengharuskan pelaksanaan suatu perjanjian dengan itikad baik.*⁴

Atas putusan Mahkamah Agung No. 2821K/Pdt/2009 menyatakan suatu perjanjian yang mengesampingkan pasal 1266 KUHPerdara adalah bertentangan dengan keadilan dan itikad baik.

Atas kedua putusan Mahkamah Agung No. 1527K/Pdt/2007 dan No. 2821K/Pdt/2009 tersebut, terdapat perbedaan pendapat terhadap penerapan pengesampingan pasal 1266 KUHPerdara. Salah satu putusannya, menyatakan bahwa pengesampingan ketentuan pasal 1266 KUHPerdara apabila telah disepakati oleh kedua belah pihak, maka perjanjian adalah merupakan Undang-undang bagi pembuatnya sebagaimana asas pacta sunt servanda, sehingga terhadap ketentuan pembatalan perjanjian sebagaimana ditentukan dalam pasal 1266 KUHPerdara telah tertutup, artinya tidak dapat dicampuri lagi oleh pihak ketiga. Sedangkan dalam putusan yang lainnya, menyebutkan ketentuan pasal 1266 KUHPerdara ini bersifat imperative dan tidak dapat disimpangi oleh para pihak dalam perjanjian karena sesuai dengan rasa keadilan masyarakat dan berdasarkan ketentuan pasal 1338 KUHPerdara pada alinea ketiga, bahwa perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.

B. Rumusan Masalah

Mengapa terjadi perbedaan pendapat pengadilan terhadap Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdara?

⁴Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 2821K/Pdt/2009 tertanggal 18 Maret 2010

C. Tujuan Penelitian

Untuk mengetahui pendapat Mahkamah Agung terhadap Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPdata;

D. Tinjauan Pustaka

Arthur S. Hartkamp and Marianne M.M. Tillema mengemukakan suatu definisi umum mengenai kontrak. Kontrak di definisikan sebagai suatu perbuatan hukum yang diciptakan- dengan memenuhi persyaratan yang ditentukan oleh hukum persesuaian kehendak yang menyatakan maksud bersama yang interdependen dari dua atau lebih pihak untuk menciptakan akibat hukum untuk kepentingan satu pihak dan juga untuk pihak lain.⁵

Dalam hukum kontrak dikenal tiga asas yang satu dengan yang lainnya saling berkaitan, yakni asas konsensualisme (the principle of consensualism), asas kekuatan mengikatnya kontrak (the principle of the binding force of contract), dan asas kebebasan berkontrak (principle of freedom of contract).⁶

Buku ke III menganut asas "kebebasan" dalam hal membuat perjanjian (beginsel der contractsvrijheid). Asas ini dapat disimpulkan dari pasal 1338 KUHPdata, yang menerangkan bahwa segala perjanjian yang dibuat secara sah, berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Sebenarnya yang dimaksudkan oleh pasal tersebut, tidak lain dari pernyataan

⁵ Ridwan Khairandy, , *Op. Cit.*, *Hukum Kontrak Indonesia dalam Perspektif Perbandingan* Hlm 37.

⁶ Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, (Jakarta: Universitas Indonesia Fakultas Hukum Program Pasca Sarjana, 2004), hlm 27.

bahwa tiap perjanjian mengikat kedua pihak. Tetapi dari peraturan ini, dapat ditarik kesimpulan bahwa orang leluasa untuk membuat perjanjian apa saja, asal tidak melanggar ketertiban umum yang diatur dalam bagian khusus buku ke III, tetapi pada umumnya juga dibolehkan menyampingkan peraturan-peraturan yang termuat dalam Buku III itu. Dengan kata lain peraturan-peraturan dalam buku III, pada umumnya hanya merupakan pelengkap (*aanvullend recht*), bukan hukum keras atau hukum yang memaksa.⁷

Sistem yang dianut oleh Buku III itu juga lazim dinamakan sistem terbuka, yang merupakan sebaliknya dari yang dianut oleh Buku II perihal hukum perbendaan. Orang tidak diperkenankan untuk membuat atau memperjanjikan hak-hak kebendaan lain, selain dari yang diatur dalam BW sendiri. Di situ dianut suatu sistem tertutup.⁸

Susunan Buku III KUHPerdara terdapat 4 Bab, yaitu Bab I sampai dengan Bab IV berisi ketentuan umum tentang perikatan dan ada 14 bab, yang mana Bab V sampai dengan Bab XVIII berisi ketentuan khusus.

Bab IV mengatur mengenai Hapusnya Perikatan. Ketentuan tersebut merupakan ketentuan umum dan berlaku baik untuk perikatan yang lahir dari undang-undang maupun dari perjanjian. Bab I dan Bab IV berisi ketentuan umum, sedangkan Bab II dan Bab III juga berisi ketentuan umum, tetapi mengenai segi khusus.⁹

⁷Subekti, *Op.Cit.*, Hlm. 127-128

⁸*Ibid.*, Hlm. 128.

⁹J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Pada Umumnya*, Cetakan ke-3 (Bandung: PT Alumni, 1999), Hlm. 34.

Ketentuan umum berlaku umum sedang ketentuan khusus hanya berlaku untuk yang diatur didalamnya saja. Ketentuan khusus merupakan penjabaran lebih lanjut dari ketentuan umum dan karenanya sepanjang sesuatu hal tidak diberikan pengaturan secara khusus menyimpang dari ketentuan umum maka berlakulah ketentuan umum. Pada dasarnya ketentuan umum berlaku untuk semua perjanjian kecuali ketentuan khusus menyimpangnya.

Adanya ketentuan umum tentang perikatan yang lahir dari perjanjian sangatlah diperlukan seiring dengan berlakunya asas kebebasan berkontrak. Kebebasan berkontrak berarti bahwa orang dapat menciptakan perjanjian-perjanjian baru yang tidak dikenal dalam perjanjian bernama dan isinya menyimpang dari perjanjian bernama yang ditentukan oleh undang-undang. Hukum perjanjian adalah hukum yang bersifat menambah, artinya orang dalam perjanjian yang dibuat olehnya dapat membuat ketentuan-ketentuan yang menyimpang dari ketentuan-ketentuan undang-undang tentang perjanjian, kecuali beberapa yang bersifat memaksa. Undang-undang tidak memberikan patokan yang pasti untuk menetapkan mana undang-undang yang bersifat memaksa dan mana yang bersifat menambah.¹⁰ Apabila ada undang-undang pada dasarnya memang mengakui kemungkinan adanya perjanjian-perjanjian yang lain dari yang sudah disebutkan dalam perjanjian khusus/bernama dan ini membuktikan berlakunya asas kebebasan berkontrak.¹¹

Pada umumnya dipahami, untuk menentukan sifat suatu ketentuan, dalam bidang perdata, salah satu cara yang dapat digunakan adalah dengan

¹⁰*Ibid*, Hlm. 36-37.

¹¹Subekti, *Op.Cit*, Hlm. 36

mengidentifikasi konstruksi atau susunan kalimat dalam ketentuan itu. Dengan demikian cara ini tergolong penafsiran gramatikal. Adanya kata, harus atau wajib misalnya, mengindikasikan bahwa ketentuan yang bersangkutan lebih bersifat *dwingend* atau *mandatory*. Sebaliknya, rumusan jika tidak telah diadakan persetujuan lain atau jika tidak diperjanjikan sebaliknya misalnya, mengindikasikan bahwa ketentuan itu bersifat *aanvullend* atau *voluntary*.¹² Dengan cara ini maka terhadap ketentuan Pasal 1266 KUH Perdata bersifat *dwingend* dan karena itu tidaklah mungkin dapat untuk disimpangi.

Sementara itu, cara kedua yang dapat digunakan adalah dengan memahami *strekking* dari ketentuan dimaksud, yakni dengan cara mengkaitkan suatu ketentuan dengan ketentuan lain. Pada hakikatnya ini merupakan jenis daripada penafsiran sistematis karena penafsiran dilakukan dengan cara memahami suatu ketentuan dihubungkan dengan pemahaman terhadap seluruh aturan yang mana terkait.¹³ Dari segi *strekkingnya* Pasal 1266 KUH Perdata juga harus dinilai *dwingend* karena syarat batal dalam Pasal ini tergolong syarat batal relatif dan bukan syarat batal mutlak seperti ketentuan sebelumnya, yakni Pasal 1265 KUH Perdata. Perbedaan keduanya terletak pada momen terjadinya kebatalan. Pada syarat batal mutlak, jika syarat terpenuhi maka dengan sendirinya perikatan batal, sedangkan pada syarat batal relatif, sekalipun syarat terpenuhi perikatan tidak otomatis batal melainkan harus dimintakan kepada hakim. Juga bilamana dilihat dari segi tujuannya, penilaian terhadap Pasal 1266 KUH Perdata

¹²Dwi Tatak Subagiyo, *Analisa Hukum Atas Penolakan Klaim Asuransi Kesehatan Dalam Kasus Antara Handoyo Dengan Perusahaan Asuransi Allianz*, PERSPEKTIF, Volume XVII No. 3 Edisi September, Tahun 2012, hlm.144

¹³*Ibid*, hlm. 144

akan sampai pada kesimpulan bahwa pasal ini bersifat *dwingend* karena tujuan pasal ini untuk melindungi salah satu pihak dari penilaian subjektif pihak yang lain. Adalah tidak adil jika penilaian mengenai tidak dipenuhinya suatu kewajiban atau wanprestasi digantungkan pada pihak lain. Hakimlah yang melakukan penilaian itu.

E. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian dan Pendekatan

Penelitian ini merupakan pendekatan doktrinal atau penelitian normatif. Penelitian ini mengacu kepada norma-norma dalam peraturan perundang-undangan dan praktik hukum dalam kegiatan bisnis di Indonesia. Pendekatan yang digunakan adalah (a) pendekatan undang-undang atau *statue approach* dan (b) pendekatan konsep atau *conceptual approach*.

Pendekatan undang-undang digunakan karena ada telaah atau analisis terhadap undang-undang yang berkaitan dengan masalah. Pendekatan konsep atau *conceptual approach* digunakan karena ada konsep-konsep didalam teori hukum yang digunakan sebagai alat analisis.

2. Bahan Hukum

Untuk memecahkan atau menjawab masalah diperlukan sumber-sumber penelitian. Sumber-sumber penelitian ini berupa (a) bahan hukum primer, dan (b) bahan hukum sekunder.¹⁴

Bahan hukum primer dalam penelitian ini adalah KUHPerdata dan Putusan Mahkamah Agung tentang pengesampingan pasal 1266 dan pasal 1267 KUHPerdata. Bahan hukum sekunder berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen resmi. Kemudian bahan hukum sekunder dalam penelitian ini berupa: buku, jurnal, makalah seminar, dan artikel-artikel on-line. Adapun bahan hukum tersier dalam penelitian ini adalah kamus hukum.

3. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Bahan hukum yang dikumpulkan adalah bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan-bahan hukum tersebut didapatkan melalui studi pustaka dan studi dokumen.

4. Analisis Bahan Hukum

Bahan hukum berwujud (a) kata, (b) frase, (c) kalimat, (d) proposisi, (e) dalil, dan (f) prinsip. Fokus utama penelitian hukum normatif adalah mencari hubungan logis antar bahan hukum tersebut. Dari pencarian ini akan diperoleh asas atau prinsip hukum, hubungan

¹⁴ Peter Mahmud Marzuki, Penelitian Hukum (Jakarta: Prenada Media Group, 2007), Hlm. 61.

korelasi antar prinsip hukum dengan prinsip hukum lainnya atau dengan peraturan hukum, sesuai atau tidak sesuainya antar peraturan hukum, dan lain-lain.

Bahan-bahan hukum diatas dianalisis secara kualitatif dengan logika deduktif di mana norma yang terdapat di dalam KUHPerdara dijadikan sebagai premis mayor dan Putusan Mahkamah Agung tentang pengesampingan pasal 1266 dan pasal 1267 KUHPerdara menjadi premis minornya.

F. Sistematika Penulisan

Bab Pertama merupakan bab pendahuluan yang menguraikan latar belakang permasalahan yang menggambarkan urgensi mangapa permasalahan pengesampingan pasal 1266 KUHPerdara dan pasal 1267 KUHPerdara layak untuk dikaji atau diteliti berisi, kemudian dilanjutkan rumusan permasalahannya, tujuan penelitian, landasan teori, dan terakhir mengenai metode penelitian.

Bab kedua mengenai tinjauan pustaka berisi pembahasan Makna Kontrak atau Perjanjian, kemudian dilanjutkan Sifat Pengaturan Buku Ke III KUHPerdara, Perikatan Bersyarat dan Prestasi Dan Wanprestasi.

Bab ketiga adalah pembahasan hasil peneltian yang berisi pembahasan tentang Putusan Pengadilan yang Menerima Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata kemudian dilanjutkan

dengan Putusan Pengadilan yang Tidak Menerima Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Bab empat mengenai penutup yang berisi Simpulan dan Saran.

BAB II

KONTRAK DAN SYARAT BATAL SUATU KONTRAK

A. Makna Kontrak atau Perjanjian

Orang terikat pada janjinya sendiri, yakni janji yang diberikan kepada pihak lain dalam perjanjian. Janji itu mengikat dan janji itu menimbulkan utang yang harus dipenuhi.¹⁷ Pada prinsipnya kontrak terdiri dari satu atau serangkaian janji yang dibuat para pihak dalam kontrak. Esensi dari kontrak itu sendiri adalah kesepakatan (*agreement*). Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seseorang berjanji kepada orang lain atau dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melakukan sesuatu hal, dari peristiwa itu timbullah suatu hubungan antara dua orang tersebut, yang dinamakan perikatan.

Menurut Sudikno Mertokusumo perjanjian hendaknya dibedakan dengan janji. Walaupun janji itu di dasarkan pada kata sepakat, tetapi kata sepakat itu tidak untuk menimbulkan akibat hukum, yang berarti bahwa apabila janji itu dilanggar, tidak ada akibat hukumnya atau tidak ada sanksinya.¹⁸

Bab II Buku III KUHPerdara Indonesia menyamakan kontrak dengan perjanjian atau persetujuan. Hal tersebut secara jelas terlihat dalam judul Bab

¹⁷ J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Lahir dari Perjanjian, Buku II* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995), Hlm. 46.

¹⁸ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum* (Yogyakarta: Liberty, 1999), hlm 110.

II Buku III KUHPdata, yakni “Van verbintenissen die uit contract of overeenkomst (Perikatan yang lahir dari Kontrak atau Persetujuan).¹⁹

Pasal 1313 KUHPdata menentukan *eene overeenkomst is eene handeling waarbij een of meer personen zich jegens een of meer andere verbinden* (suatu perjanjian adalah suatu perbuatan yang terjadi antara satu orang atau lebih mengikatkan dirinya kepada satu orang atau lebih lainnya). Definisi tersebut dianggap tidak lengkap dan terlalu luas dengan berbagai alasan tersebut di bawah ini.²⁰

Dikatakan tidak lengkap, karena definisi tersebut hanya mengacu kepada perjanjian sepihak saja. Hal ini terlihat dari rumusan kalimat “yang terjadi antara satu orang atau lebih mengikatkan dirinya kepada satu orang atau lebih.” Mengingat kelemahan tersebut, J. Satrio mengusulkan agar rumusan diubah menjadi: “perjanjian adalah suatu perbuatan yang terjadi antara satu atau dua orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap orang lain atau di mana kedua belah pihak saling mengikatkan diri.”²¹

Dikatakan terlalu luas, karena rumusan: “suatu perbuatan” dapat mencakup perbuatan hukum (seperti *zaakwaarneming*) dan perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*). Suatu perbuatan melawan hukum memang dapat timbul karena perbuatan manusia dan sebagai akibatnya timbul suatu perikatan, yakni adanya kewajiban untuk melakukan transaksi

¹⁹ Ridwan Khairandy, *Op. Cit, Hukum Kontrak Indonesia dalam Perspektif Perbandingan*, Hlm. 40

²⁰ Ibid, Hlm. 40

²¹ J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian, Buku I* (Bandung: Citra aditya Bakti 1995), hlm 27.

tertentu yang berwujud ganti rugi kepada pihak yang dirugikan perbuatan melawan hukum jelas tidak didasarkan atau timbul dari perjanjian.²² Perjanjian kawin dalam hukum keluarga atau perkawinan pun berdasarkan rumusan perjanjian dalam Pasal 1313 KUHPerdara tersebut dapat digolongkan sebagai perjanjian.²³

Menurut R. Setiawan, Pengertian perjanjian tersebut terlalu luas, karena istilah perbuatan yang dipakai dapat mencakup juga perbuatan melawan hukum dan perwalian sukarela, padahal yang dimaksud adalah perbuatan melawan hukum.²⁴

Menurut pendapat R.M. Suryodiningrat yang dikutip dalam bukunya Muhammad Syaifuddin, mengemukakan pandangan kritis tentang pengertian perjanjian yang dianut oleh Pasal 1313 KUHPer diantaranya:²⁵

1. Hukum tidak ada sangkut pautnya dengan setiap perikatan dan setiap sumber perikatan, sebab apabila penafsiran dilakukan secara luas, setiap janji adalah persetujuan;
2. Perkataan dan perbuatan apabila ditafsirkan secara luas, dapat menimbulkan akibat hukum tanpa dimaksudkan (misal; perbuatan yang menimbulkan kerugian sebagai akibat adanya perbuatan melanggar hukum);

²²*Ibid*, hlm 24.

²³ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis* (Bandung: Alumni, 1994), hlm 18.

²⁴ R.Setiawan, 1979, *Pokok –Pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Bandung, hal.49

²⁵ Muhammad Syaifuddin, 2012, *Hukum Kontrak Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum (Seri Pengayaan Hukum Perikatan)*, Mandar Maju, Bandung, hal.21.

3. Definsi Pasal 1313 BW (KUH Perdata, Pen-) hanya mengenai persetujuan sepihak (unilateral), satu pihak sajalah yang berprestasi, sedangkan pihak lainnya tidak berprestasi (misal: schenking atau hibah). Seharusnya persetujuan itu berdimensi dua pihak, di mana para pihak saling berprestasi;
4. Pasal 1313 BW (KUH Perdata, Pen-) hanya mengenai persetujuan obligatoir (melahirkan hak dan kewajiban bagi para pihak), dan tidak berlaku bagi persetujuan jenis lainnya (misalnya; perjanjian liberatoir/membebasikan; perjanjian di lapangan hukum keluarga; perjanjian kebendaan; perjanjian pembuktian).

Selain itu Purwahid Patrik menguraikan beberapa kelemahan pengertian perjanjian dalam Pasal 1313 KUHPER, yaitu;²³

1. Definisinya hanya menyangkut perjanjian sepihak saja, yang dapat disimak dari rumusan “satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih lainnya”. Kata “mengikatkan” merupakan kata kerja yang sifatnya hanya datang dari satu pihak saja, tidak dari kedua pihak. Sedangkan maksud perjanjian itu para pihak saling mengikatkan diri, sehingga tampak kekurangannya yang seharusnya ditambah dengan rumusan “ saling mengikatkan diri”;
2. Kata perbuatan mencangkup juga tanpa consensus/kesepakatan, termasuk perbuatan mengurus orang lain (*zaakwaarneming*) dan perbuatan

²³ Purwahid Patrik, *Asas-Asas Hukum Perikatan*, Tarsito, Bandung, hal.45-46.

melanggar hukum (*onrechtmatige daad*), yang menunjukkan makna “perbuatan” itu luas dan menimbulkan akibat hukum;

3. Rumusannya mempunyai ruang lingkup harta kekayaan (*vermogensrecht*)

Ricardo Simanjutak berpendapat bahwa definisi yang digambarkan dalam pasal tersebut sudah tepat karena memang dimaksudkan sebagai suatu definsi yang bepengertian luas. Cakupan luas dalam Pasal 1313 KUHPer dimaksudkan untuk menggambarkan perjanjian sebagai suatu perbuatan, bukan perbuatan hukum. Pasal 1313 KUHPer menggambarkan tindakan dari satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih yang tidak hanya merupakan suatu perbuatan hukum tetapi dapat pula merupakan perbuatan tanpa konsekuensi hukum.

J. Satrio membedakan perjanjian dalam arti luas dan sempit. Dalam arti luas, suatu perjanjian berarti setiap perjanjian yang menimbulkan akibat hukum sebagai yang dikehendaki (atau dianggap dikehendaki) oleh para pihak, termasuk di dalamnya perkawinan, perjanjian kawin. Dalam arti sempit, perjanjian hanya ditujukan kepada hubungan-hubungan hukum dalam lapangan hubungan harta kekayaan saja sebagaimana diatur dalam Buku III KUHPerdata.²⁴

Artikel 6.213.1. NBW mendefinisikan perjanjian sebagai “*een overeenkomst in de zin van deze title is een meerzijdige rechtshandeling, waarbij een of meer partijen jegens een meer andere een verbintenis aagaan*” (perjanjian adalah suatu perbuatan hukum yang terjadi antara satu orang atau lebih

²⁴J. Satrio, *Op.Cit, Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian, Buku I*, hlm 28-30.

mengikatkan dirinya kepada satu orang lainya atau lebih di mana keduanya saling mengikatkan dirinya).²⁵

Arthur S. Hartkamp and Marianne M.M. Tillema mengemukakan suatu definisi umum mengenai kontrak. Kontrak didefinisikan sebagai suatu perbuatan melawan hukum yang diciptakan – dengan memenuhi persyaratan yang ditentukan hukum – oleh persesuaian kehendak yang menyatakan maksud bersama yang interdependen dari dua atau lebih pihak untuk menciptakan akibat hukum untuk kepentingan satu pihak dan juga untuk pihak lain.²⁶

Kontrak merupakan golongan dari ‘perbuatan hukum’, perbuatan hukum yang dimaksud adalah suatu perbuatan yang menghasilkan akibat hukum dikarenakan adanya niat dari perbuatan satu orang atau lebih. Sehingga dapat dikatakan bahwa beberapa perbuatan hukum adalah kontrak.²⁷

Ciri khas yang paling penting dari suatu kontrak adalah adanya kesepakatan bersama (*mutual consent*) para pihak. Kesepakatan bersama ini bukan hanya merupakan karakteristik dalam pembuatan kontrak, tetapi hal itu penting sebagai suatu niat yang diungkapkan kepada pihak lain. Di samping itu, sangat mungkin suatu kontrak yang sah dibuat tanpa adanya kesepakatan bersama.²⁸

Untuk menyesuaikan rumusan kalimat bahwa suatu kesepakatan haruslah interdependen. Satu pihak akan setuju karena atau jika pihak lain setuju pula. Tanpa adanya ketergantungan (*interdependent*) maka tidak ada kesepakatan

²⁵Ridwan Khairandy, *op.cit*, hlm 37.

²⁶*Ibid.*

²⁷*Ibid*, hlm 38.

²⁸*Ibid.*

(*consent*); contohnya ketika dalam rapat pemilihan badan direksi suatu perusahaan, pemilihan ini dipilih dengan persetujuan secara umum, hal ini bukan merupakan kontrak karena tidak ada *mutual interdependenc.e*²⁹

Niat para pihak harus bertujuan untuk menciptakan adanya akibat hukum. Terdapat banyak perjanjian yang menimbulkan kewajiban sosial atau kewajiban moral, tetapi tidak mempunyai akibat hukum. Contohnya, janji untuk pergi ke bioskop tidak menimbulkan akibat hukum, walaupun ada beberapa yang dapat menimbulkan akibat hukum dalam situasi khusus tertentu. Maksud para pihak untuk mengadakan hubungan hukum sangatlah menentukan dalam kasus ini.³⁰

Pada akhirnya, akibat hukum harus dihasilkan untuk kepentingan satu pihak dan pihak lainnya, atau, untuk kepentingan kedua belah pihak. Para pihak dalam kontrak hanya dapat untuk mengadakan perikatan terhadap satu dengan yang lain.³¹

Menurut Sudikno Mertokusumo, ajaran yang memandang bahwa kontrak atau perjanjian sebagai perbuatan hukum yang berisi dua (*een tweezijdige overeenkomst*) yang didasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum adalah pandangan teori klasik. Menurut teori klasik, yang dimaksud dengan satu perbuatan hukum yang meliputi penawaran (*offer* atau *aanbod* dari pihak yang satu) dan penerimaan (*acceptance* atau *aanvaarding* dari pihak yang lainnya) Pandangan klasik itu kurang tepat karena dari pihak yang satu ada penawaran dan di pihak lain ada penerimaan, maka ada dua perbuatan hukum yang bersegi satu. Dengan demikian, perjanjian tidak merupakan satu perbuatan hukum, tetapi

²⁹*Ibid.*

³⁰*Ibid.*

³¹*Ibid*, hlm 34.

merupakan hubungan hukum antara dua orang yang bersepakat untuk menimbulkan akibat hukum.³²

Di dalam sistem *Common Law* ada perbedaan antara *contract* dan *agreement*. Semua kontrak adalah *agreement*, tetapi tidak semua *agreement* adalah kontrak.³³ *American Restatement of Contract (second)* mendefinisikan kontrak sebagai ‘*a promise or set of promise for the breach of which the law give a remedy or the performance of which the law in some way recognized a duty.*’³⁴

Substansi definisi kontrak di atas adalah adanya *mutual agreement* atau persetujuan (*assent*) para pihak yang menciptakan kewajiban yang dilaksanakan atau kewajiban yang memiliki kekuatan hukum. *Agreement* sendiri merupakan:

*“a coming together of mind; a coming together in opinion or determination; the coming together in accord of two minds on a given proposition...The union on two or more minds in a thing done or to be done; a mutual assents to do thing....agreement is a broader term e.g. an agreement might lack an essential element of contract.”*³⁵

Agreement atau persetujuan dapat dipahami sebagai suatu perjumpaan nalar, yang lebih merupakan perjumpaan pendapat atau ketepatan maksud. Persetujuan adalah perjumpaan dari dua atau lebih nalar tentang suatu hal yang telah dilakukan atau akan dilakukan. Secara lebih luas persetujuan dapat ditafsirkan sebagai suatu kesepakatan timbal balik untuk melakukan sesuatu.

³²Sudikno Mertokusumo, *loc.cit.*

³³Ridwan Khairandy, *op,cit*, hlm 39.

³⁴*Ibid.*

³⁵Budiono Kusumohamidjojo, *Dasar-Dasar Merancang Kontrak* (Jakarta: Grasindo, 1998), hlm 5.

Dengan demikian, agreement merupakan esensi kontrak. Agreement mensyaratkan adanya offer dan acceptance oleh para pihak.³⁶ Offer sendiri menurut Section 24 American Restatement Contract (second), adalah manifestasi kehendak untuk mengadakan transaksi yang dilakukan agar orang lain tahu bahwa persetujuan pada transaksi itu diharapkan dan hal itu akan menutup transaksi itu.³⁷ Adapun acceptance adalah manifestasi dari persetujuan pihak offeree (orang menawarkan) terhadap penawaran yang bersangkutan. Singkatnya offer dan acceptance sepadan dengan istilah ijab dan kabul. Prinsip semacam ini di Indonesia dikenal sebagai prinsip persesuaian kehendak.

Salah satu kelemahan dari pengertian kontrak yang disesuaikan dalam American Restatement tersebut adalah tidak adanya elemen persetujuan (*bargain*) dalam kontrak. Tidak adanya indikasi yang dibuat dalam definisi tersebut di atas adalah merupakan suatu ciri khas perjanjian dua belah pihak (*two-sided affair*), sesuatu yang sedang dijanjikan atau dilaksanakan dalam satu sisi merupakan pengganti untuk sesuatu yang sedang dijanjikan atau dilaksanakan dalam sisi yang lain. Kemudian, berdasarkan pengertian di atas, bahwa kontrak secara sederhana dapat menjadi ‘suatu janji’. Hal ini berarti untuk melihat fakta yang secara umum merupakan beberapa tindakan atau janji yang diberikan sebagai pengganti untuk janji yang lain sebelum janji tersebut menjadi sebuah kontrak. Di samping itu, kontrak juga dapat merupakan “serangkaian janji”. Hal ini tidak memberikan indikasi bahwa beberapa janji biasanya diberikan sebagai pengganti untuk janji yang lainnya. Hal tersebut bisa saja salah untuk mengasumsikan bahwa semua

³⁶Ridwan Khairandy, *op.cit*, hlm 40.

³⁷*Ibid.*

kontrak adalah persetujuan asli di mana di satu sisi suatu hal yang ditawarkan untuk suatu hal lain yang memiliki nilai sama dengan yang lainnya. Faktanya, seperti yang kita lihat, ada beberapa kasus di mana sebuah janji di perlakukan sebagai pemikiran kontraktual yang tidak ada persetujuan (*bargain*) yang nyata.³⁸

Beberapa pengertian kontrak yang lain masih memiliki arti yang sama, tetapi ada satu pengertian yang tepat dan ringkas yang diungkapkan oleh Pollock yang mendefinisikan kontrak sebagai ‘suatu janji dimana hukum dapat diberlakukan baginya’ (*promise which the law will enforce*).³⁹

Substansi dari definisi-definisi kontrak diatas adalah adanya mutual agreement atau persetujuan (*assent*) para pihak yang menciptakan kewajiban yang dilaksanakan atau kewajiban yang memiliki kekuatan hukum.⁴⁰

B. Sifat Pengaturan Buku Ke III KUHPerdara

Sistem pengaturan hukum perikatan adalah bersistem terbuka. Artinya bahwa setiap orang bebas untuk mengadakan perjanjian, baik yang sudah diatur maupun yang belum diatur di dalam undang-undang. Hal ini dapat disimpulkan dari ketentuan yang tercantum di dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang berbunyi: “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.” Ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara memberikan kebebasan kepada para pihak untuk:

1. Membuat atau tidak membuat perjanjian;
2. Mengadakan perjanjian dengan siapa pun;
3. Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan danpersyaratannya;

³⁸*Ibid*, hlm 41.

³⁹*Ibid*

⁴⁰*Ibid*

4. Menentukan bentuk perjanjian, yaitu tertulis atau lisan;

Menurut sejarah perkembangannya, bahwa sistem hukum perikatan pada mulanya menganut sistem tertutup. Artinya, bahwa para pihak terikat pada pengertian yang tercantum dalam undang-undang. Ini disebabkan adanya pengaruh ajaran legisme yang memandang bahwa tidak ada hukum di luar undang-undang. Hal ini dapat dilihat dan dibaca dalam berbagai putusan Hoge Raad dari tahun 1910 sampai dengan tahun 1919, tertanggal 31 Januari 1919 tentang penafsiran perbuatan melawan hukum yang diatur di dalam pasal 1365 KUHPerdota. Di dalam putusan H.R. 1919, definisi perbuatan melawan hukum tidak hanya melawan undang-undang, tetapi juga melanggar hak-hak subyektif orang lain, kesusilaan, dan ketertiban umum. Menurut H.R. 1919 yang diartikan dengan perbuatan melawan hukum adalah berbuat atau tidak berbuat yang disebutkan berikut ini:⁴¹

1. Melanggar hak orang lain

Yang dimaksud dengan hak orang lain, bukan semua hak, tetapi hanya hak-hak pribadi, seperti integritas tubuh, kebebasan, kehormatan dan lain-lain, dan hak-hak absolute, seperti hak kebendaan, octroi, nama perniagaan, hak cipta dan lain-lain;

2. Bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku

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

3. Bertentangan dengan kesusilaan

⁴¹ Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis* (BW), Ctk ketujuh, (Jakarta: PT Sinar Grafika, 2011), hlm. 156

Artinya perbuatan yang dilakukan oleh seseorang itu bertentangan dengan sopan santun yang tidak tertulis yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat;

4. Bertentangan dengan kecermatan yang harus diindahkan dalam masyarakat

Aturan tentang kecermatan terdiri atas dua kelompok, yaitu: (1) aturan-aturan yang mencegah orang lain terjerumus dalam bahaya, dan (2) aturan-aturan yang melarang merugikan orang lain ketika hendak menyelenggarakan kepentingannya sendiri;

Putusan H.R 1919 tidak lagi terikat kepada ajaran legisme, namun telah secara bebas merumuskan pengertian perbuatan melawan hukum sebagaimana yang dikemukakan di atas. Sejak adanya putusan H.R 1919, maka sistem pengaturan hukum perikatan, adalah sistem terbuka, kesimpulannya bahwa sejak tahun 1919 sampai sekarang, sistem pengaturan hukum perikatan adalah bersistem terbuka. Hal ini didasarkan pada pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata dan H.R. 1919.⁴²

Terhadap sifat buku ke III KUHPerdata tersebut, terdapat Hukum perdata yang bersifat memaksa berupa hukum perdata yang mengandung ketentuan-ketentuan tentang ketertiban umum dan kesusilaan. Pada bidang-bidang yang menyangkut ketertiban umum dan kesusilaan inilah otonomi individu dibatasi.

⁴² *Ibid*, Hlm. 157.

Hal ini kata Prof. A. Pitlo dalam bukunya *Het System van het Nederlandse Privaatrecht* disebabkan 2 hal sebagai berikut di bawah ini.⁴³

1. Pembentuk undang-undang ingin melindungi seseorang terhadap dirinya sendiri karena tidak cakap bertindak, sehingga ia dianggap tidak cakap mengambil keputusan-keputusan yang menimbulkan akibat-akibat hukum. Misalnya orang-orang yang minder jaring. Mereka memang bisa melakukan perbuatan-perbuatan hukum, tetapi mereka dapat mengelakkan diri dari akibat perbuatan hukum yang mereka lakukan dengan jalan memohon kepada hakim untuk membatalkan perbuatannya (Pasal 1331 BW). Demikian juga, perbuatan-perbuatan yang dilakukan oleh mereka yang cacat dalam kehendaknya baik karena kehilafan maupun karena paksaan dan penipuan dapat dibatalkan (Pasal 1320 s.d. 1328 BW). Demi untuk melindungi mereka yang tidak cakap dari kealpaan dan kecerobohannya sendiri, pembentuk undang-undang mengatur syarat-syarat untuk sahnya perbuatan-perbuatan hukum tertentu karena dianggap demikian pentingnya perbuatan-perbuatan hukum tersebut. Dalam bidang hukum perdata yang semi publik misalnya perkawinan. Sedangkan dalam bidang hukum perdata murni misalnya hipotik, testamen, scliencing, dan sebagainya, dimana untuk melakukan perbuatan-perbuatan ini orang terikat pada syarat-syarat tertentu yang ditentukan undang-undang;

⁴³http://makaramah.blogspot.com/2012/07/hukum-perdata-yang-bersifat_pelengkap.html, "Hukum Perdata yang Bersifat Pelengkap dan Bersikap Memaksa," Akses 27 Maret 2015

2. Pembentuk undang-undang ingin melindungi orang-orang yang ekonomis lebih lemah terhadap orang-orang yang ekonomis lebih kuat. Oleh karena itu, pembentuk undang-undang memberi sifat paksaan terhadap peraturan hukum yang mengatur hubungan mereka tersebut, agar supaya pihak yang lebih lemah kepentingannya tidak dirugikan dalam hubungannya dengan pihak yang lebih kuat. Peraturan hukum dalam bidang perburuhan sebagian besar termasuk hukum perdata yang bersifat memaksa macam ini. Sebab, bagaimanapun baiknya peraturan-peraturan hukum dalam bidang perburuhan itu, hanyalah di atas kertas saja dan tidak akan ada nilainya, bilamana para majikan dan buruh diberi kebebasan untuk menyimpangi peraturan-peraturan hukum itu dalam perjanjian. Oleh karena itu, dalam hal yang demikian kenyataan yang terjadi adalah dekrit sepihak (majikan), tampaknya saja seakanakan diadakan perundingan antara kedua belah pihak.

Prof. A. Pitlo mengkonstatir adanya pergeseran dari hukum perdata ke arah hukum publik dan semakin bertambah banyaknya peraturan-peraturan hukum yang bersifat memaksa. Peraturan hukum publik memang senantiasa bersifat memaksa, karena itu dengan sosialisasi hukum, peraturan-peraturan hukum yang bersifat memaksa setiap tahun bertambah banyak. Misalnya dalam hukum kontrak pada mulanya hampir tidak ada aturan yang bersifat memaksa. Akan tetapi, kemudian dibuat aturan-aturan yang modern, yang dimaksudkan untuk melindungi pihak yang lemah terhadap pihak yang kuat. Peraturan-peraturan hukum yang bersifat memaksa tidak berarti pelaksanaannya dapat

dipaksakan. Memang kadang-kadang undang-undang menentukan peraturan hukum itu dapat dipaksakan dengan memperkuat peraturan hukum tentang "tidak boleh" (*niet mogen*) dengan peraturan hukum "tidak dapat" (*niet kunnen*).

Misalnya undang-undang melarang memutuskan perjanjian secara sepihak (Pasal 1338 ayat (2) BW). Kalau ada yang mencoba memutuskan suatu perjanjian secara sepihak, maka ia tidak akan mencapai tujuannya yaitu putusan perjanjian. Pelanggaran terhadap larangan ini diancam dengan kebatalan (*nietigheid*). Namun, dalam hal-hal lain undang-undang tidak mempunyai sanksi kebatalan (*nietigheid*), tetapi hanya membatasi pada penentuan denda atau ganti rugi, sedangkan tindakan yang bertentangan dengan ketentuan undang-undang yang bersifat memaksa itu tetap sebagai tindakan yang sah. Bahkan, ada hal-hal dimana undang-undang yang merupakan hukum yang bersifat memaksa tetapi tidak mempunyai sanksi apa-apa terhadap pelanggarannya.

C. Perikatan Bersyarat

Perikatan bersyarat (*voorwaardelijk*) ini diatur dalam Pasal 1253 KUHPerdara s.d Pasal 1267 KUHPerdara. Perikatan bersyarat tidak berarti bahwa perikatan belum berlaku. Perikatan bersyarat tidak menanggulkan perikatan, namun perikatan langsung berlaku. Hanya saja pelaksanaannya harus menunggu terjadinya peristiwa yang ditunggu. Menurut Subekti perikatan bersyarat adalah suatu perikatan yang nasibnya digantungkan pada suatu peristiwa yang masih akan datang dan masih belum tentu akan terjadi, baik secara menanggulkan lahirnya perikatan sehingga terjadinya peristiwa tadi, atau

secara membatalkan perikatan menurut terjadi atau tidak terjadinya peristiwa tersebut.⁴⁴ Terhadap suatu peristiwa yang akan datang berarti perikatan dilahirkan hanya apabila peristiwa tersebut terjadi, sedangkan terhadap suatu peristiwa yang masih belum tentu akan terjadi berarti suatu perikatan yang sudah dilahirkan justru akan berakhir atau akan dibatalkan apabila peristiwa yang dimaksud terjadi atau dengan kata lain disebut perikatan dengan suatu syarat batal.

Mengenai syarat (*Voorwaarden*), didalam ilmu hukum dibagi atas tiga:⁴⁵

1. Syarat positif dan syarat negatif

Syarat positif, misalnya: Apabila saya menikah atau apabila kapal tiba dengan selamat;

Syarat negative, misalnya: Apabila anak saya tidak lulus ujian;

2. Syarat yang bergantung pada salah satu pihak

Misalnya, apabila saya berjanji akan memberikan tetangga saya uang Rp. 100.000,- jika ia mau menebang pohon disebelah tembok saya; saya berjanji akan pergi bersama kawan A apabila besok tidak akan hujan; saya berjanji akan memberi saudara saya sebuah mobil apabila anak saya menikah;

3. Syarat menangguhkan (syarat tunda) dan syarat batal

Suatu syarat (*voorwaarde*) dalam hukum perikatan adalah suatu peristiwa yang belum terjadi, tetapi mungkin akan terjadi, yang menentukan apakah

⁴⁴ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cetakan Kesebelas (Jakarta: PT Intermedia, 1987), hlm. 76.

⁴⁵ Tan Thong Kie, *Studi Notariat dan Serba-Serbi Praktek Notaris*, Cetakan Kedua (Jakarta, PT Ihtiar Baru Van Hoeve), hlm. 376

perikatan dilaksanakan atau tidak. Syarat dalam ilmu hukum harus memenuhi beberapa ketentuan:⁴⁶

1. Harus mengenai suatu peristiwa yang belum terjadi;

Ketentuan ini jelas, namun ada satu pengecualian, yaitu sebuah peristiwa yang sudah terjadi, tetapi belum diketahui oleh para piha, diperbolehkan dipakai sebagai syarat. Umpamanya suatu lotere yang sudah ditarik jam 12.00 siang di Surabaya, tetapi baru akan diumumkan jam 14.00 siang, hal tersebut dapat dipakai sebagai syarat pada jam 13.00;

2. Peristiwa itu harus belum tentu terjadi;

Sebagai contoh syarat yang tidak memenuhi adalah jika ayah saya meninggal, saya beri kepada saudara satu juta rupiah. Soal meninggalnya seseorang adalah bagian dari suatu peristiwa yang pasti akan terjadi, sehingga tidak boleh dipakai sebagai syarat. Walauoun demikian perjanjian itu boleh saja dibuat, akan tetapi bukanlah merupakan perjanjian bersyarat.

3. Harus mungkin, tidak bertentangan dengan kesusilaan dan tidak melanggar undang-undang;

Sebagai contohnya, apabila orang minum air seluruh Sungai Musi, apabila matahari menjadi persegi, apabila saudara berjalan dari Jakarta ke Bandung dalam 1 jam. Suatu syarat yang tidak mungkin dalam suatu perjanjian membuat perjanjian tidak berlaku (Pasal 1254 KUHPerdara), artinya perjanjian batal.

⁴⁶ *Ibid*, hlm. 376

4. Tidak boleh semata-mata tergantung pada kemauan seseorang yang terikat;

Contohnya, Saya berikan kepada Saudara satu juta rupiah, jika saya merasa sudah waktunya untuk berbuat demikian, atau saya jual rumah ini kepada saudara dengan harga seratus juta jika saya merasa waktunya sudah datang.

Berdasarkan ketentuan pasal 1253 KUHPerdara tersebut, dapat ditarik disimpulan bahwa ada 2 (dua) macam perikatan bersyarat:

1. Perikatan bersyarat yang menanggihkan

Perikatan bersyarat yang menanggihkan adalah perikatan yang lahir apabila peristiwa yang dimaksud terjadi. Perikatan lahir pada saat terjadinya peristiwa tersebut. Perikatan semacam ini disebut dengan perikatan dengan syarat tangguh.⁴⁷ Syarat tangguh adalah suatu peristiwa yang, jika terjadi, mewajibkan suatu pihak untuk memenuhi perikatan (Pasal 1263 KHUPerdara). Sebagai contoh, perjanjian sewa menyewa digantungkan dengan syarat akan suatu peristiwa yang belum tentu akan terjadi. Perjanjian sewa menyewa lahir jika peristiwa yang dimaksud terjadi.

Dalam suatu perjanjian jual beli, diperbolehkan untuk menyerahkan penentuan harganya kepada perkiraan pihak ketiga. Jika pihak ketiga tersebut tidak suka atau tidak mampu membuat perkiraan dimaksud, maka

⁴⁷ *Ibid*, hlm. 4

tidak terjadi perjanjian jual beli. Perjanjian jual beli semacam ini adalah perjanjian jual beli dengan suatu syarat tangguh.⁴⁸

Selama syarat tersebut belum dipenuhi, kreditor tidak dapat menuntut pemenuhan prestasi dan debitor tidak wajib berprestasi. Jika debitor memenuhi prestasinya sebelum persyaratan dipenuhi, maka terjadi pembayaran yang tidak terutang dan debitor dapat menuntut pengembaliannya.⁴⁹

Suatu perjanjian batal jika pelaksanaannya semata-mata digantungkan kemauan orang yang terikat. Suatu syarat yang berada dalam kekuasaan orang terikat (debitor) disebut syarat prestatif. Suatu perjanjian yang digantungkan pada syarat seperti itu adalah batal. Jika saya berjanji untuk menjual atau menyewakan rumah saya atau menghadiahkan sepeda kepada seseorang makala saya menghendakinya, maka jelas janji ini tidak ada artinya. Perjanjian seperti itu tidak memiliki kekuatan apapun.

Berdasarkan Pasal 1254 KUHperdata, semua syarat yang bertujuan melakukan sesuatu yang tidak mungkin terlaksana, sesuatu yang bertentangan dengan kesusilaan yang baik, atau segala sesuatu yang dilarang undang-undang adalah batal, dan mengakibatkan perjanjian bahwa yang digantungkan padanya tidak berlaku. Oleh karenanya jika suatu perjanjian memuat klausul syarat batal yang bertujuan untuk melakukan sesuatu yang tidak mungkin terlaksana, sesuatu yang bertentangan dengan kesusilaan atau dilarang undang-undang adalah batal demi hukum.

⁴⁸ *Ibid*, hlm. 5

⁴⁹ R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, (Bandung: Binacipta, 1986), hlm. 2.

Selanjutnya Pasal 1255 KUHPerdara menyebutkan syarat yang bertujuan untuk tidak melakukan sesuatu yang tidak mungkin, tidak membuat perikatan yang dugantungkan padanya tidak berlaku.

Akibat dari pemenuhan syarat perjanjian dengan syarat tangguh langsung mengikat para pihak, namun pelaksanaannya ditunda sampai suatu syarat terpenuhi. Oleh karenanya para pihak belum memiliki hak untuk dapat menuntut apa yang diperjanjikan.

2. Perikatan dengan syarat batal atau menghapuskan

Perikatan dengan syarat batal dikaitkan dengan syarat yang dapat membatalkan perikatan. Suatu perikatan yang sudah lahir dapat berakhir atau dibatalkan apabila peristiwa yang dimaksud dalam perjanjian terjadi. Syarat batal adalah suatu peristiwa yang, jika terjadi, mengehentikan suatu perikatan dan mengembalikan segala sesuatu kepada keadaan semula, seolah-olah tidak pernah ada perikatan. Berdasarkan pasal 1265 KUHPerdara disebutkan suatu syarat batal adalah suatu syarat yang apabila terpenuhi akan menghapuskan perikatan dan membawa segala sesuatu kembali kepada keadaan semula seolah-olah tidak pernah ada perikatan, syarat ini tidak menunda pemenuhan perikatan, ia hanya mewajibkan kreditur mengembalikan apa yang telah diterimanya, apabila yang dimaksudkan telah terjadi.

Undang-undang memberikan akibat khusus kepada wanprestasi yang timbul dari perikatan timbal balik. Kepada pihak terhadap siapa suatu perikatan tidak terpenuhi diberi pilihan:⁵⁰

⁵⁰ Tan Thong Kie, *Op.Cit.*, hlm. 378

- a. Alat hukum (*rechtsmiddel*) yang biasa, yaitu tuntutan pengadilan untuk memenuhi perikatan dengan ganti rugi atau ganti rugi saja tanpa tuntutan memenuhi perikatan;
- b. Alat hukum (*rechtsmiddel*) istimewa, yaitu tuntutan untuk membatalkan perikatan timbal balik yang diikuti dengan tuntutan ganti rugi dengan dasar hukum bahwa didalam setiap perikatan timbal balik dianggap ada syarat batal jika salah satu pihak memasukkan syarat batal dalam suatu perikatan timbal balik, undang-undang menganggap syarat batal itu ada.

Hal tersebut sejalan dengan pasal 1266 KUHPerdara yang berbunyi:

- a. Syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam persetujuan-persetujuan yang bertimbal balik, manakala salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya;
- b. Dalam hal yang demikian persetujuan tidak batal demi hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan kepada Hakim;
- c. Permintaan ini juga harus dilakukan, meskipun syarat batal mengenai tidak dipenuhinya kewajiban dinyatakan didalam perjanjian;
- d. Jika syarat batal tidak dinyatakan dalam persetujuan, Hakim adalah leluasa untuk, menurut keadaan, atas permintaan si tergugat, memberikan suatu jangka waktu untuk masih juga memenuhi kewajibannya, jangka waktu mana namun itu tidak boleh lebih dari sebulan;

Berdasarkan ketentuan tersebut, salah satu syarat yang penting dalam perjanjian timbal balik adalah ingkar janji. Syarat batal dianggap selalu ada dalam perjanjian timbal balik. Jika syarat batal itu terjadi, perjanjian tidak batal dari segi

hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan kepada hakim. Permintaan itu juga harus dilakukan walaupun ingkar janji sebagai syarat batal dicantumkan didalam perjanjian.⁵¹ Oleh karenanya suatu wanprestasi saja tidak membatalkan perjanjian, akan tetapi harus terdapat keinginan dari pihak yang merasa dirugikan untuk meminta pembatalan perjanjian.

Hukum perjanjian pada dasarnya suatu syarat batal selamanya berlaku surut hingga saat lahirnya perjanjian. Syarat batal adalah suatu syarat yang apabila terpenuhi, menghentikan perjanjian dan membawa segala sesuatu kembali kepada keadaan semula seolah-olah tidak pernah terjadi perjanjian sebagaimana pasal 1266 KUHPerduta.

D. PRESTASI DAN WANPRESTASI

1. PRESTASI

Perjanjian obligator senantiasa terdapat kewajiban yang harus dipenuhi oleh salah satu pihak dan kewajiban tersebut merupakan hak yang pemenuhannya dapat dituntut oleh pihak yang lain. Pihak yang berhak menuntut disebut pihak berpiutang atau kreditur dan pihak yang wajib memenuhi tuntutan disebut pihak berutang atau debitur, sedang apa yang menjadi hak dari kreditur dan kewajiban bagi kreditur dinamakan prestasi.

Di dalam kontrak atau perjanjian, prestasi adalah kewajiban kontraktual (contractual obligation), yang dapat berasal dari:⁵²

- a. Kewajiban yang ditentukan peraturan perundang-undangan;

⁵¹ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Cetakan kedua, (Bandung: PT. Alumni, 2005), hlm. 13

⁵² Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia Dalam Perspektif Perbandingan (Bagian Pertama)*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2013), Ctk I, hlm. 269

- b. Kewajiban yang diperjanjikan para pihak dalam perjanjian atau kontrak;
- c. Kewajiban yang diharuskan oleh kepatutan dan kebiasaan

Menurut Munir Fuady, prestasi atau yang dalam bahasa Inggris disebut juga dengan istilah “*performance*” 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”.⁵³

Menurut Ridwan Khairandy, Prestasi adalah pemenuhan kewajiban-kewajiban yang timbul dari hubungan perjanjian. Kewajiban itu adalah kewajiban kontraktual. Kemudian kewajiban kontraktual tersebut dapat berasal dari peraturan perundang-undangan, kontrak atau perjanjian yang dibuat para pihak, kepatutan dan kebiasaan.⁵⁴ Jenis prestasi berdasarkan Pasal 1234 KUHPer diantaranya berupa memberikan sesuatu; berbuat sesuatu; tidak berbuat sesuatu.

Dalam perjanjian prestasi dibedakan menjadi tiga jenis, yaitu:

- a. Memberikan sesuatu
- b. Melakukan suatu perbuatan
- c. Tidak melakukan suatu perbuatan

Prestasi yang merupakan pelaksanaan dari perikatan, sering juga disebut dengan kontra prestasi, tergantung dari sudut mana pelaksanaan prestasi itu dipandang. Dipandang dari sudut pelaksana, maka pelaksanaan perikatan disebut juga prestasi, tetapi dari sudut lawan pelaksanaan suatu perikatan dapat

⁵³ Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, (Bandung:Citra Aditya Bakti, 2007), hlm. 87

⁵⁴ Ridwan Khairandy, *Op.Cit*, hlm. 271

merupakan kontra prestasi baginya bila pihak lawan itu juga melaksanakan perikatan.⁵⁵

Dalam hukum perjanjian, prestasi atau kontra prestasi dapat merupakan kewajiban atau syarat atau kewajiban dan syarat. Masing-masing prestasi dapat diuraikan sebagai berikut:

a. Kewajiban (*obligation/duty*)

Prestasi atau kontra prestasi adalah merupakan kewajiban bila pelaksanaan membuat suatu janji (*promise*) untuk pemenuhan prestasi (kontra prestasi) itu.

b. Syarat (*condition*)

Prestasi atau kontra prestasi adalah syarat bila pihak yang melakukan prestasi tidak berjanji untuk melaksanakannya, melainkan hanyalah merupakan syarat (*tanggung*) atau *condition precedent* yaitu merupakan suatu prestasi yang harus dilakukan terlebih dahulu agar menimbulkan kewajiban untuk memenuhi kontra prestasi dari pihak lawannya. Prestasi (kontra prestasi) jenis ini tidak dapat dipaksakan pelaksanaannya secara hukum bila tidak dilakukan.

c. Kewajiban dan syarat (*promissory condition*).

Prestasi atau kontra prestasi merupakan suatu kewajiban dan sekaligus sebagai syarat maka pihak yang harus melakukan prestasi (kontra prestasi)

⁵⁵ Hardijan Rusli, *Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1993), hlm.32

adalah merupakan debitur dan kewajibannya ini harus dilaksanakan terlebih dahulu dari pelaksanaan kontra prestasi pihak lawannya.⁵⁶

2. WANPRESTASI

Apabila debitur tidak menenuhi kewajibannya dengan sempurna tepat sesuai dengan apa yang diperjanjikan oleh kedua belah pihak, menurut hukum debitur tersebut dikatakan wanprestasi atau cidera janji.

Wanprestasi menurut kamus hukum, berarti kelalaian, kealpaan, cidera janji, tidak menepati kewajibannya dalam perjanjian.⁵⁷ Menurut Munir Fuady, wanprestasi, atau disebut juga dengan istilah *breach of contract* yang dimaksudkan adalah tidak dilaksanakan prestasi atau kewajiban sebagaimana mestinya yang dibebankan oleh perjanjian terhadap pihak-pihak tertentu seperti yang disebutkan dalam perjanjian yang bersangkutan.⁵⁸

Menurut M. Yahya Harahap, wanprestasi yaitu pelaksanaan kewajiban yang tidak tepat pada waktunya atau dilakukan tidak menurut selayaknya. Seorang debitor disebutkan dan berada dalam keadaan wanprestasi apabila dia dalam melakukan pelaksanaan prestasi perjanjian telah lalai sehingga terlambat dari jadwal waktu yang ditentukan atau dalam melaksanakan prestasi tidak menurut sepatutnya/selayaknya.⁵⁹

⁵⁶ *Ibid*, hlm. 32-33

⁵⁷ R.Subekti dan Tjitrosoedibio, *Kamus Hukum*, Pradnya Paramitha, Jakarta, 1992, hlm.110.

⁵⁸ Munir Fuady, *Op.Cit*, hlm. 87

⁵⁹ M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, (Bandung: Alumni, 1986), hlm. 60

J.Satrio merumuskan wanprestasi sebagai “Suatu peristiwa atau keadaan, di mana debitur tidak telah memenuhi kewajiban prestasi perikatannya dengan baik, dan debitur punya unsur salah atasnya.”⁶⁰

Menurut Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, wanprestasi yaitu hal dimana tidak memenuhi suatu perutusan (perikatan). Wanprestasi memiliki dua macam sifat yaitu pertama-tama dapat terdiri atas hal bahwa prestasi itu memang dilakukan tetapi tidak secara sepatutnya. Kemudian prestasi itu tidak dilakukan pada waktu yang tepat.⁶¹

a. Bentuk Wanprestasi

Tindakan wanprestasi dapat dibedakan dari berbagai bentuk. Beberapa sarjana mencoba memberikan uraian berbagai bentuk/model tindakan wanprestasi.

Menurut J. Satrio, terdapat tiga kemungkinan bentuk-bentuk tindakan wanprestasi, yaitu jika:⁶²

- 1) Debitur sama sekali tidak berprestasi;
- 2) Debitur keliru berprestasi;
- 3) Debitur terlambat berprestasi.

Menurut Subekti, wanprestasi (kelalaian atau kealpaan seorang debitur) dapat berupa empat macam:⁶³

- 1) Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya;

⁶⁰ J.Satrio, 2012, *Wanprestasi menurut KUHPerdara, Doktrin, dan Yurisprudensi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 3

⁶¹ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perutusan, Bagian A*, Yogyakarta: Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, 1990, hlm. 11

⁶² J. Satrio, *op.cit*, hlm. 122

⁶³ Subekti, *Op.Cit*, Hlm. 45.

- 2) Melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan;
- 3) Melakukan apa yang dijanjikannya tetapi terlambat;
- 4) Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya;

Menurut Mariam Darus Badruzaman terdiri dari tiga wujud yakni:⁶⁴

- 1) debitur sama sekali tidak memenuhi perikatan;
- 2) debitur terlambat memenuhi perikatan;
- 3) debitur keliru atau tidak pantas memenuhi perikatan.

Menurut Muhammad Syaifuddin berpendapat selain ketiga model wanprestasi tersebut terdapat satu wujud lagi yakni melakukan perbuatan yang dilarang dalam perjanjian.⁶⁵

Wanprestasi ini terjadi jika debitur tidak dapat membuktikan bahwa tidak terlaksananya prestasi sebagaimana yang diperjanjikan adalah diluar kesalahannya, jadi wanprestasi itu terjadi karena debitur mempunyai kesalahan.⁶⁶ Kesalahan dapat berupa kesengajaan dan kelalaian, kesengajaan terjadi jika ada niat dan kehendak pada debitur untuk tidak memenuhi prestasi dan ia dapat dipersalahkan karena ia tidak menghindarinya. Dengan demikian seorang debitur dapat dinyatakan wanprestasi mana kala ia tidak melaksanakan kewajibannya untuk memenuhi prestasi, dan tidak terlaksananya kewajiban

⁶⁴ Mariam Darus Badruzaman et.al, *Kompilasi Hukum Perikatan Dalam Rangka Memperingati Memasuki Masa Purna Bakti Usia 70 Tahun*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm.18-19.

⁶⁵ Muhammad Syaifuddin, *Hukum Kontrak Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum (Seri Pengayaan Hukum Perikatan)*, Mandar Maju, Bandung, 2012, hlm.338.

⁶⁶ A.Qirom Syamsudin Meliala, *Pokok-pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*, Yogyakarta, 1985, hlm. 26

tersebut dikarenakan factor kesengajaan atau kelalaian. Akan tetapi berbeda dengan hukum pidana atau hukum tentang perbuatan melawan hukum, hukum kontrak tidak begitu membedakan apakah suatu kontrak tidak dilaksanakan karena adanya suatu unsur kesalahan dari para pihak atau tidak. Akibatnya umumnya tetap sama, yakni pemberian ganti rugi dengan perhitungan-perhitungan tertentu. Kecuali tidak dilaksanakan kontrak tersebut karena alasan-alasan *force majeure*, yang umumnya membebaskan pihak yang tidak memenuhi prestasi (untuk sementara atau untuk selama-lamanya).

Disamping itu, apabila seseorang telah tidak melaksanakan prestasinya sesuai ketentuan dalam kontrak, maka pada umumnya (dengan beberapa pengecualian) tidak dengan sendirinya dia telah melakukan wanprestasi. Apabila tidak ditentukan lain dalam kontrak atau dalam undang-undang, maka wanprestasinya si debitur resmi terjadi setelah debitur dinyatakan lalai oleh kreditur (*ingebrehtelling*) yakni dengan dikeluarkannya “akta lalai” oleh pihak kreditur sebagaimana pasal 1238 KUHPerdara.

Stelsel dengan akta lalai ini adalah khas dari negara-negara yang tunduk kepada Civil Law seperti Prancis, Jerman, Belanda dan karenanya juga Indonesia. Sementara di negara-negara yang berlaku sistem *Common Law*, seperti Inggris dan Amerika Serikat, pada prinsipnya tidak memberlakukan stelsel akta lalai ini. Dalam praktek akta lalai ini sering disebut dengan:⁶⁷

- 1) Somasi (Indonesia)
- 2) *Sommatie* (Belanda)

⁶⁷ Munir Fuady, *Op.Cit*, hlm. 88

- 3) *Sommation* (Inggris)
- 4) *Notice of default* (Inggris)
- 5) *Mahnung* (Jerman dan Swiss)
- 6) *Einmahnung* (Austria)
- 7) *Mise en demeure* (Prancis)

Namun demikian, bahkan di negara-negara yang tunduk kepada Civil Law sendiri, akta lalai tidak diperlukan dalam hal-hal tertentu, yaitu dalam hal-hal sebagai berikut:

- 1) Jika dalam persetujuan ditentukan termin waktu;
- 2) Debitur sama sekali tidak memenuhi prestasi;
- 3) Debitur keliru memenuhi prestasi;
- 4) Ditentukan dalam undang-undang bahwa wanprestasi terjadi demi hukum (misalnya Pasal 1626 KUH Perdata);
- 5) Jika debitur mengakui atau memberitahukan bahwa dia dalam keadaan wanprestasi.

Dalam kenyataannya sulit untuk menentukan kapan seseorang dikatakan telah memenuhi prestasinya atau tidak. Prestasi sebagaimana dikelompokkan menjadi tiga ada yang berupa kewajiban (janji) dan ada pula yang syarat (*condition*). Untuk lebih jelasnya diilustrasikan dalam contoh berikut misalkan seorang tukang atap yang mempunyai prestasi memperbaiki atap yang bocor. Tukang atap itu sudah memeriksa atap dan memperbaiki atap yang bocor namun ternyata masih ada rembesan air/ bocor, apakah dalam hal hal ini tukang tersebut dikatakan belum atau telah memenuhi prestasinya?

Untuk dapat menjawab permasalahan di atas, maka prestasi tukang itu dapat sebagai kewajiban atau dapat pula sebagai syarat, dan hal ini akan membawa akibat hukum yang berbeda ke dalam hal belum terpenuhinya prestasi tukang tersebut. Dalam hal prestasi tukang itu adalah sebagai kewajiban maka tukang itu dapat dituntut untuk memenuhi kewajibannya tersebut baik dengan atau tanpa ganti rugi, atau kreditur dapat membatalkan perjanjian sehingga tukang itu tidak dapat menuntut pembayaran atas pekerjaan yang telah dilakukannya berdasarkan adanya perjanjian.

Dilihat dari sisi yang lain, bila prestasi tukang itu adalah syarat maka tukang itu tidak dapat menuntut pembayaran bila dianggap belum terpenuhinya prestasi dari tukang tersebut. Kenyataannya perbuatan tukang itu yang telah banyak melakukan prestasi walaupun masih sedikit ada kekurangan, akan dirasakan tidak adil bila tukang tersebut dikatakan wanprestasi. Sebaliknya, yang lebih dikatakan adil adalah apabila tukang itu telah dianggap memenuhi prestasinya, karena kenyataannya tukang itu telah melakukan banyak (*substantial*) dan kekurangannya hanyalah sedikit (*minor breach*).

b. Doktrin Pelaksanaan Prestasi

Penentuan suatu prestasi sebagai sebuah prestasi yang substansial atau tidak, dapat digunakan beberapa doktrin pelaksanaan prestasi, yakni:

1) doktrin pemenuhan prestasi substansial

Menurut Munir Fuady, pemenuhan prestasi substansial adalah suatu doktrin yang mengajarkan bahwa sungguhpun satu pihak tidak melaksanakan prestasinya secara sempurna, tetapi jika dia telah melaksanakan prestasinya

tersebut secara substansial, maka pihak lain harus juga melaksanakan prestasinya secara sempurna.⁶⁸

Apabila suatu pihak tidak melaksanakan prestasinya secara substansial, maka disebut telah tidak melaksanakan kontrak secara “material” (*material breach*). Pelaksanaan *substansial performace* terhadap kontrak yang bersangkutan, tidaklah berlaku lagi doktrin *exceptio non adimpleti contractus*, yakni doktrin yang mengajarkan bahwa apabila suatu pihak tidak melaksanakan prestasinya, maka pihak lain dapat juga tidak melaksanakan prestasinya. Sebagai contoh, jika seorang kontraktor mengikat kontrak dengan pihak *bouwheer* untuk mendirikan sebuah bangunan, misalnya dia hanya tinggal memasang kunci bagi bangunan tersebut sementara pekerjaan-pekerjaan lainnya telah selesai dilakukannya, maka dapat dikatakan dia telah melaksanakan kontrak secara substansial. Sementara kunci yang tidak dipasang pada bangunan tersebut bukan berarti dia telah tidak melaksanakan kontrak secara ”material” (*material breach*). Akan tetapi tidak terhadap semua kontrak dapat diterapkan doktrin pelaksanaan kontrak secara substansial. Untuk kontrak jual beli atau kontrak yang berhubungan dengan tanah misalnya, biasanya doktrin pelaksanaan kontrak secara substansial tidak dapat diberlakukan.

Pemberlakuan doktrin pelaksanaan kontrak secara substansial, membawa konsekuensi untuk mengetahui apakah tidak terlaksananya kontrak merupakan “material” atau tidak, maka masalahnya sangat relatif dan dalam

⁶⁸ Munir Fuady, *Op.Cit*, hlm.89-90.

praktek sangat ditentukan oleh kebijaksanaan hakim, biasanya diberlakukan beberapa kriteria dasar sebagai berikut:⁶⁹

a) Kelayakan kompensasi

Dalam hal ini akan dilihat apakah tersedia kompensasi yang cukup memuaskan terhadap pihak yang dirugikan karena wanprestasi. Apabila tidak cukup baik tersedia kompensasi atau menghitung ganti rugi, maka pelaksanaan kontrak substansial akan sulit diakui. Jadi dalam hal yang demikian, pelaksanaan kontrak akan dianggap tidak substansial, sehingga dianggap telah terjadi ketidak terlaksanaan kontrak yang material (*material breach*).

b) Hilangnya keuntungan yang diharapkan

Dalam hal ini, semakin besar keuntungan yang hilang dari adanya pelaksanaan kontrak yang tidak sempurna, semakin besar pula kemungkinan wanprestasi yang material terhadap kontrak yang bersangkutan. Sehingga kalau kerugian kepada yang dirugikan tersebut besar, sulit dikatakan terjadi pelaksanaan kontrak substansial.

c) Bagian kontrak yang dilaksanakan

Untuk dapat dikatakan bahwa pihak tertentu telah melaksanakan kontraknya secara substansial, dapat diukur dari bagian prestasi yang telah dilakukan. Semakin besar bagian prestasi yang telah dilakukan, semakin besar kemungkinan substansialnya pelaksanaan kontrak yang bersangkutan.

⁶⁹ *Ibid*, hlm. 92

d) Kesengajaan untuk tidak melaksanakan kontrak

Apabila ada bagian kontrak yang tidak dilaksanakan dengan unsur kesengajaan (bukan karena kelalaian atau sebab-sebab lain yang mengandung unsur itikad baik), unsur kesengajaan mana biasanya terlihat dari dengan sengaja mengabaikan kontraknya, atau dengan sengaja memasang material yang tidak memenuhi standar, dapat dikatakan bahwa dia belum melaksanakan kontrak secara substansial.

e) Kesiediaan untuk memperbaiki prestasi

Jika pihak yang melakukan wanprestasi dapat memperbaiki dan punya keinginan untuk memperbaiki prestasinya, maka dalam hal yang demikian dapat dianggap tidak terjadi bukan wanprestasi yang bersifat material (*material breach*).

f) Keterlambatan melaksanakan prestasi

Keterlambatan dalam melaksanakan prestasi umumnya tidak dengan keterlambatan tersebut akan sangat merugikan pihak lain.

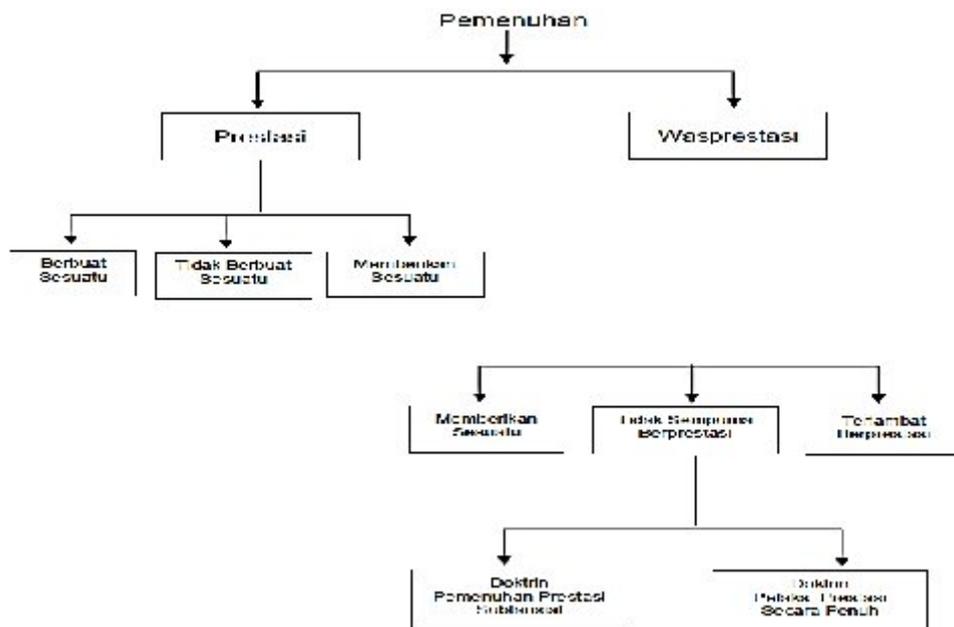
2) doktrin pemenuhan prestasi penuh

Doktrin pelaksanaan prestasi secara penuh atau sering disebut istilah-istilah sebagai berikut:⁷⁰

- a) *Strict Performance rule; atau*
- b) *Full Performance rule; atau*
- c) *Perfect tender rule.*

⁷⁰ Munir Fuady, *Loc.Cit*, hlm. 90

Doktrin pemenuhan prestasi penuh diartikan sebagai suatu doktrin yang pelaksanaan prestasinya harus dilakukan sepenuhnya. Berdasarkan doktrin pelaksanaan kontrak secara penuh ini, misalnya seorang penjual menyerahkan barang yang tidak sesuai (dari segala aspek) dengan kontrak, maka pihak pembeli dapat menolak barang tersebut.



c. Akibat Wanprestasi

Hukuman bagi debitor yang lalai ada empat macam, yaitu:⁷¹

- 1) Membayar kerugian yang diderita oleh kreditor atau dengan singkat dinamakan ganti rugi;
- 2) Pembatalan perjanjian atau juga dinamakan pemecahan perjanjian;
- 3) Peralihan risiko;
- 4) Membayar biaya perkara, kalau sampai diperkarakan didepan hakim

⁷¹ Subekti, *Op.Cit.*, Hlm. 45.

Apabila terjadi wanprestasi, maka kreditur mempunyai beberapa pilihan atas berbagai macam kemungkinan tuntutan. Kemungkinan pilihan tersebut adalah berupa tuntutan:⁷²

- 1) Pemenuhan perjanjian;
- 2) Pemenuhan perjanjian disertai ganti rugi;
- 3) Ganti rugi saja;
- 4) Pembatalan perjanjian;
- 5) Pembatalan perjanjian disertai ganti rugi.

Tuntutan-tuntutan tersebut, tidak lain dimaksudkan untuk memberikan perlindungan bagi kreditur, agar dapat mempertahankan kepentingannya terhadap debitur yang tidak jujur. Namun demikian, hukum juga memperhatikan dan memberikan perlindungan bagi debitur yang tidak memenuhi kewajibannya, jika hal itu terjadi bukan karena kesalahan akibat kelalaiannya.

Subekti mengemukakan bahwa seorang debitur yang dinyatakan wanprestasi masih dimungkinkan untuk melakukan pembelaan berupa:⁷³

- 1) Mengajukan tuntutan adanya keadaan memaksa (*overmacht* atau *force majeure*);
- 2) Mengajukan bahwa si kreditur sendiri juga telah lalai (*exceptio non adimpleti contractus*);
- 3) Mengajukan bahwa kreditur telah melepaskan haknya untuk menuntut ganti rugi (*rechtsverwerking*).

⁷² Subekti, *Op.Cit*, hlm. 53.

⁷³ *Ibid*, hlm. 53.

E. Tinjauan Umum Tentang Kebatalan Perjanjian

1. Perjanjian Batal Demi Hukum

Kebatalan menyangkut suatu persoalan tidak terpenuhinya syarat sahnya suatu perjanjian yang berdasarkan Pasal 1320 KUHPdata, terdiri dari empat syarat yakni syarat pertama yakni adanya kesepakatan kedua belah pihak, syarat kedua adanya kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum, syarat ketiga adanya obyek tertentu dan syarat keempat yakni adanya kausa yang halal.

Menurut Subekti keempat syarat tersebut di bagi menjadi dua kategori, yaitu syarat subyektif dan syarat obyektif. Syarat pertama dan kedua merupakan syarat subyektif, tidak terpenuhinya salah satu atau kedua-dua unsur tersebut mengakibatkan perjanjian dapat dibatalkan/dapat dimintakan pembatalan oleh salah satu pihak. Perjanjian yang tidak dimintakan pembatalan dianggap tetap berlaku, sehingga penekanan terhadap pembatalan ada pada inisiatif para pihak.

Syarat ketiga dan keempat merupakan syarat obyektif suatu perjanjian, dengan konsekuensi tidak terpenuhinya salah satu atau keduanya menyebabkan perjanjian batal demi hukum secara serta merta atau perjanjian dianggap tidak pernah ada dan tujuan para pihak untuk mengadakan perjanjian tersebut untuk melahirkan suatu perikatan hukum dianggap telah gagal, sehingga tidak ada dasar bagi para pihaknya untuk saling menuntut di depan hakim, disebut *null andvoid*.

Apabila perjanjian batal demi hukum, artinya dari semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian, dan dengan demikian tidak pernah ada suatu perikatan. Tujuan para pihak yang membuat perjanjian semacam itu, yakni melahirkan perikatan hukum, telah gagal. Jadi tidak terdapat dasar untuk saling menuntut di muka hakim.

Batal demi hukum tidak mensyaratkan inisiatif para pihak, karena perjanjian oleh hukum dianggap tidak pernah ada. Dalam konteks hukum perjanjian Indonesia, menurut KUHPer, terdapat beberapa alasan untuk membatalkan perjanjian. Alasan itu dapat dikelompokkan ke dalam 5 (lima) kategori sebagai berikut:⁷⁴

a. Batal Demi Hukum Karena Syarat Perjanjian Formiil Tidak Terpenuhi

Pada perjanjian yang tergolong sebagai perjanjian formiil, tidak dipenuhinya ketentuan hukum tentang, misalnya bentuk atau format perjanjian, cara pembuatan perjanjian, ataupun cara pengesahan perjanjian sebagaimana diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan, berakibat perjanjian formiil batal demi hukum.⁷⁵ Apabila hal tersebut tidak terpenuhi, maka berakibat perbuatan hukum tersebut menjadi batal demi hukum.

⁷⁴ Elly Erawati dan Herlien Budiono, 2010, *Penjelasan Hukum Tentang Kebatalan Perjanjian*, National Legal Reform Program, Jakarta, hal.5.

⁷⁵ Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya Bakti, 2009, hlm. 47-48

b. Batal Demi Hukum Karena Syarat Obyektif Sahnya Perjanjian Tidak Terpenuhi

Berdasarkan pasal 1320 KUHPerdara, terdapat dua syarat obyektif perjanjian yaitu:

1) Suatu hal tertentu/ Obyek tertentu

Suatu hal tertentu yang dimaksud pasal 1320 KUHPerdara adalah kewajiban debitor dan hak kreditor. Ini berarti bahwa hal tertentu itu adalah apa yang diperjanjikan, yakni hak dan kewajiban kedua belah pihak.⁷⁶

Berdasarkan pasal 1332 dan 1333 KUHPerdara, obyek perjanjian harus memenuhi kriteria:

- a) Dapat diperdagangkan;
- b) Dapat ditentukan jenisnya;
- c) Dapat dinilai dengan uang, dan
- d) Memungkinkan untuk dilakukan/dilaksanakan

Suatu perjanjian yang obyeknya tidak jelas karena hal tersebut diatas, maka perjanjiannya menjadi batal demi hukum.

2) Suatu Sebab/ Causa yang halal

Kausa yang halal adalah kausa hukum yaitu isi atau dasar dilakukannya perjanjian tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau ketertiban umum atau kesusilaan.

⁷⁶ Ridwan Khairandy, *Op.Cit*, hlm. 186

Apabila bertentangan dengan hal tersebut, maka perjanjiannya menjadi batal demi hukum.

c. Batal Demi Hukum Karena Dibuat Oleh Orang Yang Tidak Berwenang Melakukan Perbuatan Hukum

Perjanjian yang dilakukan oleh orang atau pihak yang menurut undang-undang dinyatakan tidak berwenang, berakibat batal demi hukum. Artinya, ketentuan yang terdapat dalam undang-undang menyatakan orang atau pihak tertentu yang tidak berwenang, merupakan aturan hukum memaksa, yang mana karena jabatan atau pekerjaannya berdasarkan undang-undang tertentu dikategorikan tidak berwenang melakukan perbuatan hukum.

d. Batal Demi Hukum Karena Ada Syarat Batal Yang Terpenuhi

Perjanjian bersyarat (conditional contract) merupakan suatu perjanjian yang pelaksanaannya atau pemberhentian pelaksanaannya bergantung pada suatu faktor tertentu yang belum tentu akan terjadi di masa akan datang.

Syarat batal dalam suatu perjanjian, adalah berlaku surut. Subekti berpendapat bahwa: Dalam hukum perjanjian, pada dasarnya suatu syarat batal selalu berlaku surut hingga saat lahirnya perjanjian. Suatu syarat batal adalah suatu syarat yang apabila terpenuhi akan menghentikan perjanjiannya, dan membawa segala sesuatu kembali pada keadaan semula, seolah-olah tidak pernah ada suatu perjanjian, seperti yang diatur dalam Pasal 1265 KUHPer. Syarat ini tidak menanggukkan pemenuhan perikatan, ia hanya lah mewajibkan si berpiutang mengembalikan apa yang telah diterimanya, apabila peristiwa yang dimaksudkan terjadi.

Sifat dari pembatalan perjanjian yang berlaku surut, maka perlu kiranya ditetapkan beberapa hal yang membatasi pembatalan itu, diantaranya terdapat keseimbangan kedudukan dari para pihak itu sendiri. Herlien Budiono mengemukakan pendapatnya sebagai berikut alasan pembatalan terjadi jika telah memenuhi syarat-syarat batalnya perjanjian, selain itu terjadi jika salah satu pihak telah diberikan kewenangan untuk membatalkan perjanjian dengan mengeluarkan suatu pernyataan timbulnya suatu fakta atau keadaan tertentu terjadi.⁷⁷

Penekanan pendapat Herlien Budiono adalah kewenangan para pihak untuk membatalkan suatu perjanjian baik sebagian atau seluruhnya dilandaskan pada asas keseimbangan.

Pembatalan lebih mengarah pada suatu pengembalian pada posisi semula, sebagaimana halnya sebelum penutupan perjanjian. Misalnya dalam suatu perjanjian sewa menyewa yang dibatalkan, harga sewa yang telah dibayarkan harus dikembalikan kepada pihak penyewa dan penyewa mengembalikan obyek sewa seperti saat belum disewa. Pendapat ini didukung oleh Jaap Hijma, yang menjelaskan konsep pembatalan dengan mengacu pada *New BW*, bahwa pembatalan memiliki efek retroaktif hingga ke waktu perjanjian itu disepakati atau terjadi (Pasal 3:53 ayat 1), oleh karena itu, konsekuensi dari suatu pembatalan identik dengan konsekuensi dari ketidakabsahan awal.⁷⁸

⁷⁷ Elly Erawati dan Herlien Budiono, *Op.Cit*, hal.83.

⁷⁸ Rosa Agustina.et.al, 2012, *Hukum Perikatan (Law of Obligations) Seri Unsur-unsur Penyusun Bangunan Negara Hukum*, Pustaka Larasan, Denpasar, hal.149.

Gunawan Wijaja, menguraikan mengenai keabsahan suatu perjanjian yang dibuat, baik keabsahan yang dipertanyakan oleh salah satu pihak karena kurangnya kapasitas atau karena tidak adanya kesepakatan bebas, maupun yang digugat oleh pihak ketiga karena perjanjian tersebut merugikan kepentingannya yang harus dilindungi oleh hukum. Dalam hal ini pembatalan masuk dalam lapangan hukum perjanjian, karena masalah pembatalan ini tidak mengenai masalah pelaksanaan prestasi, pemenuhan kewajiban atau pembayaran utang.

Alasan yang dikemukakan oleh Gunawan Widjaja adalah karena sesungguhnya prestasi tidak pernah ada dari awal, yang mana pembatalannya hanya dapat dilakukan oleh pengadilan dan berpendapat bahwa jika suatu pembatalan disepakati lebih dahulu di awal perjanjian, merupakan suatu hal yang tidak layak, karena yang dinamakan pembatalan adalah mengembalikan segala sesuatu seperti keadaan semula, seperti pada saat perjanjian pertama kali disepakati dan hal tersebut tidak mungkin sama sekali ketika sudah ada usaha dari salah satu pihak untuk melaksanakan kewajibannya.

Pembatalan dalam konteks ini berbeda dengan pembatalan yang telah dipenuhi dalam syarat batal pada perikatan bersyarat. Pembatalan dalam perikatan bersyarat berada dalam lapangan hukum perikatan bukan perjanjian. Hukum perjanjian bersifat terbuka sebatas pada saat pembentukan perjanjian berdasarkan kesepakatan bebas, mengenai suatu hal dalam lapangan harta kekayaan, serta tidak bertentangan dengan

undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum, namun segera setelah perjanjian itu dibentuk, para pihak tidak lagi bebas untuk menentukan kehendaknya, bahkan untuk membatalkannya, para pihak memerlukan bantuan hakim pengadilan. Perjanjian yang batal demi hukum memiliki karakteristik perjanjian dianggap tidak pernah ada dan mengembalikan ke keadaan posisi semula sebelum perjanjian dibuat.

e. Pembatalan Oleh Pihak Ketiga Atas Dasar Actio Pauliana

Elly Erawati dan Herlien Budiono berpendapat bahwa batal demi hukum merupakan frasa di bidang hukum yang bermakna sesuatu menjadi tidak berlaku atau tidak sah karena berdasarkan hukum (atau dalam arti sempit berdasarkan peraturan perundang-undangan) memang begitulah adanya. Batal demi hukum menunjukkan bahwa tidak berlaku atau tidak sahnya sesuatu tersebut terjadi seketika, spontan, otomatis dengan sendirinya, sepanjang persyaratan atau keadaan yang membuat batal demi hukum itu terpenuhi.⁷⁹

Akibat hukum perjanjian yang sah adalah mengikat para pihaknya dan berlaku sebagai undang-undang bagi pihak yang membuatnya. Jika ada yang melanggar perjanjian itu, maka terhadapnya dianggap sama dengan sama dengan melanggar undang-undang, yang akan memiliki sanksi hukum.

2. Perjanjian Dapat Dibatalkan (Voidable Atau Vernietigbaar)

⁷⁹ Elly Erawati dan Herlien Budiono, *Op.Cit*, hal.4.

Perjanjian yang sah tidak dapat dihentikan secara sepihak. Jika salah satu pihak berkeinginan membatalkan maka haruslah mendapatkan persetujuan dari pihak lainnya.

Perkecualian diberikan oleh undang-undang terhadap pemutusan sepihak yakni apabila ada alasan yang cukup yang berdasarkan undang-undang maka perjanjian dapat dibatalkan secara sepihak. Pada intinya sepanjang perjanjian itu tidak melanggar unsur-unsur yang ditetapkan dalam Pasal 1320 KUHPer, maka perjanjian dianggap mengikat para pihak dan berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

- a. Dapat dibatalkan karena ada cacat pada kehendak pihak yang membuatnya;
- b. Dapat dibatalkan karena dibuat oleh orang yang tidak cakap melakukan tindakan hukum;
- c. Penuntutan pembatalan dan penguatan atau penetapan atas perjanjian yang dapat dibatalkan;

BAB III

PENDAPAT PENGADILAN MENGENAI SYARAT BATAL YANG DIIKUTI DENGAN PENGESAMPINGAN PASAL 1266 DAN PASAL 1267 KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA

Pendapat pengadilan yang tercermin dari putusan-putusan yang mereka buat menunjukkan adanya ketidakkonsistenan pendapat pengadilan berkaitan dengan syarat batal yang diikuti dengan pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerduta.

Pendapat yang pertama, hakim yang dapat menerima pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerduta. Pendapat yang kedua adalah pendapat yang menolak atau tidak dapat menerima pengesampingan Pasal 1267 KUHPerduta. Kedua pendapat didasarkan pada alasan hukum yang berbeda.

A. Putusan Pengadilan yang Menerima Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Dalam *Perkara Drs. H. Mappaturung v PT Gowa Makassar* (Putusan No. 1527K/Pdt/2007) pengadilan mempertimbangkan dalil mengenai pengesampingan Pasal 1266 KUHPerduta yaitu menerima dalil pengesampingan Pasal 1266 KUHPerduta, dengan pertimbangan hal tersebut telah disepakati sehingga menjadi ketentuan spesialis.

Perkara tersebut bermula Penggugat merupakan Ahli Waris dari Drs. H. Andi Mappagiling Karaengta Karuwisi yang berhak mewarisi sebidang tanah seluas 30.134 m² berdasarkan persil 123 D II Kohir 996 CI yang terletak di

Kelurahan Tanjung Merdeka, Kecamatan Tamalate, Makasar. Bahwa atas tanah tersebut, oleh Penggugat selaku ahli waris sepakat untuk dijual dengan Surat Kuasa Menjual yang diberikan kepada Drs.H.Andi Mappaturung dan dijual kepada PT.Gowa Makassar Tourisme Development diwakili oleh Direkturnya. Atas kesepakatan tersebut, kedua belah pihak mengadakan Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) pada 08 Januari 2002, yang mana Klausul dalam perjanjian berisi antara lain:

1. Pasal 2 mengenai Objek Jual Beli dalam Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) adalah sebidang tanah seluas 30.134 m² berdasarkan persil 123 D II Kohir 996 CI yang terletak di Kelurahan Tanjung Merdeka, Kecamatan Tamalate, Makasar;
2. Pasal 3 mengenai Harga atas Obyek Jual Beli sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 adalah Rp. 350.000.000,- (Tiga Ratus Lima Puluh Juta Rupiah);
3. Pasal 4 mengenai Tata Cara Pembayaran yang dilakukan secara bertahap, yaitu:
 - a. Tahap I: Rp. 275.000.000,- (Dua Ratus Tujuh Puluh Lima Juta Rupiah) yang selambat-lambatnya dibayarkan oleh Pihak Kedua kepada Pihak Pertama pada 15 Februari 2002. Apabila Pihak Kedua telah menyerahkan Tahap I kepada Pihak Pertama, maka Pihak Pertama wajib menyerahkan Dokumen Asli Kepemilikan.

b. Tahap II: Rp. 75.000.000,- (Tujuh Puluh Lima Juta Rupiah) yang selambat-lambatnya dibayarkan oleh Pihak Kedua kepada Pihak Pertama pada 15 Maret 2002;

4. Pasal yang berisi mengenai klausul pembatalan Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) sebagai pengecualian dari Pasal 1266 KUHPerdara

Penggugat mendalilkan sampai dengan 15 Februari 2002 sebagaimana Kesepakatan Tahap I, Pihak Kedua/Tergugat/PT.Gowa Makassar Tourisme Development tidak memenuhi kewajibannya dan baru memenuhi kewajiban pada 20 Februari 2002, sehingga mengalami keterlambatan 5 (lima) hari.

Penggugat tidak mempermasalahkannya dan sebagaimana kesepakatan ketika telah menerima pembayaran dari Tergugat, maka Peggugat menyerahkan kelengkapan dokumen asli atas tanah seluas 30.134 m² berdasarkan persil 123 D II Kahir 996 CI yang terletak di Kelurahan Tanjung Merdeka, Kecamatan Tamalate, Makasar.

Penggugat mendalilkan pada 15 Maret 2002 Tergugat cidera janji tidak melaksanakan kesepakatan pembayaran tahap II dan tanpa ada konfirmasi kepada Peggugat. Atas sikap Tergugat tersebut, Peggugat berulang kali mengirimkan surat teguran, akan tetapi tidak diindahkan oleh Tergugat, bahkan Tergugat telah membangun bangunan diatas tanah milik Peggugat seluas 10.000m².

Tergugat berdalih tidak melakukan wanprestasi, Tergugat selanjutnya akan melakukan pembayaran Tahap II kepada Peggugat, akan tetapi ditolak oleh Peggugat dikarenakan Tergugat dianggap telah cidera janji dan justru Peggugat

membatalkan Perjanjian Pengikatan Jual Beli secara sepihak. Atas penolakan tersebut, Tergugat kemudian melakukan *konsinyasi* kepada Pengadilan Negeri Makasar pada 03 April 2003.

Pada Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung berpendapat Tergugat melakukan wanprestasi, sehingga Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) tertanggal 08 Februari 2002 batal demi hukum. Akan tetapi pada Tingkat Kasasi Majelis hakim berpendapat, wanprestasi terjadi apabila salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya, sedangkan dalam perkara *a quo* tidak terdapat wanprestasi, karena Tergugat telah melakukan kewajibannya dengan melakukan pembayaran melalui konsinyasi, sehingga Tergugat sama sekali tidak ada niat untuk tidak membayar.

Pada pertimbangannya, majelis hakim berpendapat ketentuan pengesampingan Pasal 1266 KUHPerdara, hal tersebut telah disepakati sehingga menjadi ketentuan spesialis dan terhadap pembatalan perjanjian telah tertutup kemungkinannya, namun hanya mewajibkan Tergugat untuk melaksanakan kewajibannya dengan adanya tuntutan terhadap keterlambatan sisa pembayaran uang perjanjian.

Hakim dapat menerima pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdara. Basis hukumnya didasarkan pada asas konsensualisme, asas kebebasan berkontrak, dan asas kekuatan mengikatnya perjanjian

Pengesampingan Pasal 1266 dan 1267 dapat pula diterima oleh pengadilan dalam perkara *PT Hosseldy Rabel v PT Kereta Api Indonesia* (**Putusan Nomor: 153 PK/Pdt/2012**) Perkara bermula ketika PT Hosseldy Rabel

(penggugat) dan PT Kereta Api Indonesia (dahulu Perusahaan Umum Kereta Api, tergugat) mengadakan perjanjian sewa-menyewa tanah seluas 3.096 meter persegi pada 23 November 1995. Tanah yang disewakan adalah tanah milik tergugat yang terletak di Jalan Nyi Raja Permas, Bogor.

Berdasar perjanjian sewa-menyewa tersebut tergugat wajib menyediakan tanah untuk dibangun 78 (tujuh puluh delapan) kios berlantai 2 (dua). Perjanjian ini berlangsung selama 5 (lima) tahun sejak 2 Maret 1999 sampai dengan 1 Maret 2003. Dalam pelaksanaannya, tergugat tidak dapat menyerahkan tanah dimaksud. Dengan kata lain, tergugat melakukan wanprestasi.

Untuk menyelesaikan persoalan tersebut, para pihak membuat perjanjian baru. Perjanjian tersebut adalah perjanjian sewa tanah milik tergugat seluas 3.096 M2 di Jalan Raja Permas, Bogor pada 5 Oktober 2003. Di dalam perjanjian ini ditentukan bahwa tergugat menyediakan tanah seluas 3.096 M2 yang terletak di Jalan Raja Permas, Bogor. Di atas tanah dimaksud penggugat akan membangun 76 (tujuh puluh enam) kios. Di atas tanah tersebut telah ada kios berlantai satu. Perjanjian diadakan untuk selama waktu 20 (duapuluh) tahun terhitung sejak 3 Maret 1998 sampai dengan 2 Maret 2018. Penggugat sebagai penyewa memiliki kewajiban untuk membayar uang sewa kepada PT KAI dan melakukan renovasi kios.

Sampai dengan diajukannya gugatan, tergugat tidak dapat menyerahkan tanah dimaksud kepada penggugat. Tanah yang bersangkutan masih dikuasai dan ditempati oleh Lie Hok Kie dan kawan-kawan sebanyak 28 (duapuluh delapan) orang. Mereka memperoleh hak sewa dari PT Pamanda Jaya. Hak sewa tersebut

akan berakhir pada 1998. Mereka menggugat tergugat dan penggugat di Pengadilan Negeri Bogor. Gugatan tersebut sampai dengan tingkat kasasi, Lie Hok Lie dan kawan-kawan dikalahkan. Kemudian mereka mengajukan peninjauan kembali (PK). Permohonan ini juga ditolak oleh Mahkamah Agung. Selain mengajukan gugatan, Lie Hok Lie dan kawan-kawan juga melaporkan penggugat ke Kepolisian Resor Bogor. Laporan ini berlanjut sampai ke persidangan perkara pidana.

Berkaitan dengan perkara di atas, penggugat telah banyak mengeluarkan biaya. Menurut penggugat sesuai dengan perjanjian yang mereka buat, biaya tersebut menjadi tanggung jawab tergugat (PT KAI). Semua biaya tersebut ditanggung oleh penggugat.

Tergugat sampai dengan diajukannya gugatan tidak dapat menyerahkan tanah dimaksud secara utuh, karena masih 3 (tiga) kios yang masih dikuasai pihak lain, yakni Agus Susanto seluas 40 M2, Aweah seluas 40 M2, dan Ruspendi seluas 40 M2.

Menurut tergugat, penggugat melakukan wanprestasi yakni tidak membayar uang sewa kepada tergugat. Di dalam perjanjian tanggal 5 Oktober 1999 ditentukan bahwa uang sewa selama 20 (duapuluh) tahun sebesar Rp 1.121.210.000,00 dengan rincian sebagai berikut:

1. uang sewa selama 5 (lima) tahun sebesar Rp 283.210.000,00 yang dibayar lunas pada waktu penandatanganan perjanjian di hadapan notaris;
2. uang sewa selama 15 (limabelas) tahun sebesar 838.000.000,00 harus dibayar dengan cara pembayaran yang disepakati:

- a. Rp 288.000.000,00 harus dibayar penyewa selambat-lambatnya satu bulan terhitung sejak perjanjian ditandatangani pada 5 November 1999;
- b. Rp 280.000.000,00 harus dibayar penyewa selambat-lambatnya pada 5 Januari 2000;
- c. Rp 270.000.000,00 harus dibayar selambat-lambatnya pada 5 Maret 2000.

Menurut tergugat, penggugat tidak melakukan pembayaran sejak perjanjian ditandatangani pada 6 Oktober 1999 sampai dengan 8 April 2007. Menurut tergugat, walaupun tergugat telah melakukan teguran baik secara lisan maupun tertulis, penggugat tetap tidak memenuhi prestasinya yaitu pembayaran uang sewa.

Karena tergugat tidak membayar uang sewa dimaksud, maka penggugat melakukan pemutusan kontrak tanggal 5 Oktober 1999 yang dihadapan Notaris Marsi Husen, S.H. secara sepihak.

Dari uraian di atas terlihat bahwa menurut penggugat yang melakukan wanprestasi, yakni tidak menyerahkan tanah yang diperjanjikan secara utuh, tetapi menurut tergugat, tergugat yang melakukan wanprestasi, yakni tidak membayar uang sewa.

Dalam gugatannya, penggugat meminta kepada ke pengadilan untuk menyatakan bahwa perjanjian yang dibuat kedua belah pihak tetap mengikat, menyatakan tergugat melakukan wanprestasi, dan menghukum tergugat untuk membayar ganti rugi. Dalam gugatan rekonsvansi, penggugat rekonsvansi

memohon kepada pengadilan agar pemutusan kontrak yang dilakukan secara sepihak dinyatakan tetap sah.

Pengadilan Negeri Bogor (putusan Nomor 40 /Pdt/G/2207/PN.Bgr, tanggal 3 April 2008 menyatakan:

1. Perjanjian tentang Persewaan tanah yang dibuat keduabelah pihak sah dan mengikat;
2. Tergugat melakukan wanprestasi; dan
3. Menghukum tergugat untuk membayar ganti rugi kepada penggugat sebesar Rp 1.090.000.000,00.

Atas putusan tersebut, tergugat melakukan banding ke Pengadilan Tinggi Jawa Barat. Pengadilan Tinggi Jawa Barat (putusan Nomor 192/Pdt/2008//PT.BDG tanggal 30 Juni 2008) menguatkan putusan Pengadilan Negeri Bogor.

Terhadap putusan banding tersebut, tergugat mengajukan kasasi. Mahkamah Agung Republik Indonesia (putusan Nomor 2752 K/Pdt/2008 tanggal 27 Agustus 2009) menyatakan menolak kasasi pemohon kasasi.

Atas putusan kasasi tersebut, tergugat mengajukan peninjauan kembali (PK). Mahkamah Agung Republik Indonesia dalam Putusan No. 153 PK/Pdt/2011, antara lain menyatakan:

1. Pengadilan Negeri Bandung khilaf dalam menyatakan tergugat/pemohon PK melakukan wanprestasi karena tidak kewajiban tergugat/pemohon PK dalam perjanjian untuk menyediakan kios-kios dalam keadaan kosong seluruhnya dan bebas dari penguasaan orang lain;

2. Pengadilan Negeri juga khilaf dalam menerapkan hukum. Hal ini mengingat tergugat/pemohon PK dinyatakan wanprestasi dalam menyerahkan tanah untuk dibangun oleh penggugat/termohon PK, sementara jelas penguasaan manfaat atas tanah dimaksud telah berada pada penggugat/termohon PK selama kurang lebih 12 (duabelas) tahun sehingga karena itu putusan tersebut patut dibatalkan;
3. Pengadilan Negeri juga khilaf dan keliru serta menyalahartikan Pasal 1338 KUHPerdara dalam memutuskan mengenai kesepakatan para pihak terkait pengesampingan Pasal 1266 dan 1267 KUHPerdara; Selanjutnya Majelis Hakim PK menyatakan:
 - a. Pengadilan Negeri menyatakan bahwa pengesampingan Pasal 1266 dan 1267 KUHPerdara tidak tepat dan dibenarkan karena perjanjian ditandatangani dengan kesepakatan bersama sehingga pemutusan perjanjian harus pula kesepakatan bersama;
 - b. Benar bahwa perjanjian termasuk pasal-pasal mengenai pemutusan perjanjian secara sepihak ditandatangani para pihak dengan kesepakatan bersama. Dengan demikian, klausul pemutusan secara sepihak dengan mengabaikan Pasal 1266 dan 1267 KUHPerdara harus dianggap sebagai persetujuan keduabelah pihak yang mengikat keduabelah pihak yang mengikat keduabelah pihak termasuk termohon PK, sebagaimana diatur Pasal 1338 KUHPerdara. Dengan dasar hukum tersebut, pemutusan perjanjian tidak perlu melalui pengadilan;

- c. Dengan termohon PK telah sepakat untuk dapat diputus secara sepihak dalam hal adanya wanprestasi. Apabila termohon PK melakukan wanprestasi, maka pemohon PK dapat memutus perjanjian secara sepihak.

Dengan pertimbangan demikian, Majelis Hakim PK menyatakan bahwa *judex facti*, yakni pengadilan negeri telah keliru dalam menerapkan hukum mengingat dengan berdasar Pasal 1338 KUHPerdara, kesepakatan para pihak adalah ketentuan tertinggi diantara para pihak. Berdasar pertimbangan tersebut, menurut Majelis Hakim PK, putusan pengadilan dimaksud harus dibatalkan.

Dengan putusan PK ini, hakim dapat menerima pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdara. Basis hukumnya didasarkan pada asas konsensualisme, asas kebebasan berkontrak, dan asas kekuatan mengikatnya perjanjian. Selain didasarkan pada asas tersebut juga didasarkan ada Pasal 1338 KUHPerdara.

Dalam *Perkara Rico Widjaja v PT Sinar Trilestari* (Putusan No. 113 PK/Pdt/2003) pengadilan juga menerima pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdara.

Perkara tersebut bermula Penggugat membeli dari Tergugat sebuah asset dari perusahaan pabrik tekstil dalam keadaan tidak berjalan yang berdiri di area tanah yang terletak di Jl. Raya Laswi No. 8, Majalaya, Bandung dan saham perusahaan. Penggugat dan Tergugat membuat Perjanjian Pengikatan Jual Beli pada 25 November 1996 dibawah tangan, isinya adalah:

1. Pasal 1 mengenai nilai transaksi jual beli Rp. 7.500.000.000,- (Tujuh Milyar Lima Ratus Juta Rupiah). Pembayaran dilakukan secara bertahap:

- a. Termin I sebesar Rp. 850.000.0000,- (Delapan ratus Lima Puluh Juta Rupiah);
 - b. Termin II sisanya Rp. 6.650.000.000,- (Enam Milyar Enam Ratus Lima Puluh Juta Rupiah) dilunasi maksimal pada 09 April 1997, apabila terlambat dalam melakukan pembayaran, tanpa alasan apapun bahkan sekalipun karena kesalahan Tergugat, maka terhadap uang yang telah dibayarkan oleh Penggugat menjadi milik Tergugat;
2. Pasal 10 tentang syarat batal yaitu mengesampingkan pasal 1266 KUHPerduta dan pasal 1267 KUHPerduta;

Dalam perjalanannya Penggugat baru mengetahui apabila tanah yang terletak di Jl. Raya Laswi No. 8, Majalaya, Bandung adalah bukan atas nama Perseroan Terbatas dan merupakan atas nama Tergugat III. Penggugat beranggapan tanah tersebut mengalami penurunan harga, dikarenakan status tanahnya di down grade menjadi Hak Guna Bangunan. Atas hal tersebut, Penggugat tetap menginginkan melanjutkan perjanjian akan tetapi dengan penurunan harga sebagaimana Pasal 1, tidak lagi Rp. 7.500.000.000,- (Tujuh Milyar Lima Puluh Juta Rupiah) akan tetapi menjadi Rp. 2.650.000.000,- (Dua Milyar Enam Ratus Lima Puluh Juta Rupiah) sebab dikurangi penurunan harga dari Hak Milik menjadi Hak Guna Bangunan sebesar Rp. 2.000.000.000,- (Dua Milyar Rupiah), dikurangi kerugian Penggugat Rp. 2.000.000.000,- (Dua Milyar Rupiah) dan Tahap I yang telah dibayarkan Rp. 850.000.000,- (Delapan Ratus Lima Puluh Juta Rupiah).

Tergugat beranggapan Penggugat telah melakukan wanprestasi, dikarenakan hingga tanggal 10 April 1997 sebagaimana kesepakatan pasal 1 tentang pembayaran, Penggugat belum juga melunasi pembayaran.

Atas hal tersebut, Pengadilan Negeri Bandung menyatakan Penggugat telah melakukan wanprestasi dan Perjanjian Pengikatan Jual Beli batal demi hukum. Pengadilan Tinggi Bandung membatalkan putusan pengadilan negeri bandung.

Akta Perjanjian Pengikatan Jual Beli Pasal 1 dan pasal 10 dibuat dengan tegas bersyarat batal yang pada prinsipnya apabila dengan alasan apapun Penggugat selaku calon pembeli tidak membayar sisa harga Rp. 6.650.000.000,- (Enam Milyar Enam Ratus Lima Puluh Juta Rupiah) maka Pengikatan Jual beli Batal demi hukum dengan tegas-tegas mengesampingkan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerduta yang dibenarkan sebagai *dwingen recht* dalam praktek hukum Indonesia.

Dengan menyadari adanya syarat batal demi hukum secara serta merta dengan pengesampingan pasal 1266 dan pasal 1267 KUHPerduta Penggugat malah mengajukan gugatan pada Pengadilan Negeri Bandung.

Majelis Hakim berpendapat isi akta perjanjian yang telah disepakati bersama tidak dapat diubah oleh Majelis Hakim, menurut hukum perjanjian, yang telah disepakati mempunyai kekuatan sebagai undang-undang bagi pihak yang bersangkutan dan suatu perjanjian yang telah disepakati tidak dapat diubah

kecuali atas kesepakatan kedua belah pihak, lagi pula tidak ternyata perjanjian tersebut bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

Dengan putusan PK ini, hakim dapat menerima pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdara. Basis hukumnya didasarkan pada asas konsensualisme, asas kebebasan berkontrak, dan asas kekuatan mengikatnya perjanjian. Selain didasarkan pada asas tersebut juga didasarkan ada Pasal 1338 KUHPerdara.

B. Putusan Pengadilan yang Tidak Menerima Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Dalam *Perkara Djoesman Badu v PT Unilateral Daya Pratama* (Putusan No. 714 K/Pdt/2010) pengadilan tidak mempertimbangkan dalil tergugat yang menyatakan bahwa pemutusan perjanjian secara sepihak bertentangan dengan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdara.

Perkara ini bermula ketika Djoeman Badu selaku Direktur Utama PT Kadi Prakarsa Utama (Penggugat) mengadakan perjanjian dengan PT Unirental Daya Pratama (Tergugat). Penggugat mengadakan perjanjian kerjasama dengan Tergugat. Tergugat menjadi kontraktor untuk melaksanakan penambangan batu bara di atas areal seluas 90 hektar sebagaimana tertuang dalam Akta Nomor 9 Tanggal 15 Februari 2006 yang dibuat dihadapan Taswin, S.H., notaris di Jakarta.

Penggugat adalah pemegang hak penambangan batu bara di areal seluas 140 hektar berdasarkan Akta Tanggal 23 Desember 2005 yang dibuat dihadapan Soeprayitno. Hak tersebut diperoleh dari PT Bungo Raya selaku pemilik 69%

areal Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batu Bara (PKP2B) di Desa Laban, Kecamatan Rantau Pandan, Kabupaten Bungo, Jambi.

Di dalam perjanjian ini ditentukan bahwa kewajiban Penggugat dan kewajiban Tergugat. Kewajiban Penggugat ditentukan sebagai berikut:

1. menyiapkan seluruh legalitas berupa perizinan untuk kegiatan penambangan, perizinan untuk pengangkutan serta penjualan dari pihak yang berwenang atau instansi terkait;
2. melakukan atau membiayai pembebasan lahan untuk lokasi penambangan batu bara dari pemilik lahan atau tanah; dan
3. menyediakan lahan untuk infrastruktur yaitu mencakup lokasi kantor proyek (*base camp*).

Adapun kewajiban Tergugat adalah sebagai berikut:

1. menyediakan seluruh pembiayaan kegiatan operasional tambang;
2. pembangunan base camp dan prasarana di lokasi tambang dan akses angkutan batu bara ke penumpukan di lokasi tambang ;
3. pemenuhan target produksi minimal sebesar 30.000 metrik ton sampai ke *stock file* setiap bulan.

Dalam pelaksanaan perjanjian, Tergugat tidak dapat melaksanakan prestasinya sebagaimana ditentukan dalam perjanjian. Tergugat melakukan wanprestasi. Sesuai dengan isi perjanjian yang menyatakan bahwa jika Tergugat melakukan wanprestasi, maka dengan mengesampingkan Pasal 1266 dan 1267 KUHPerdara, Penggugat membatalkan perjanjian secara sepihak. Setelah tergugat membatalkan perjanjian secara sepihak, Penggugat mengajukan gugatan ke

Pengadilan Negeri Jakarta Utara untuk meminta ganti rugi atas wanprestasinya Tergugat.

Di dalam persidangan, tergugat membantah dalil-dalil penggugat dan menyatakan bahwa pemutusan perjanjian secara sepihak yang dilakukan penggugat bertentangan dengan Pasal 1266 dan 1267 KUHPerdara.

Di dalam bagian pertimbangannya, tidak terlihat sama sekali pendapat pengadilan mengenai boleh tidaknya pengesampingan Pasal 1266 dan 1267 KUHPerdara. Dalil yang diajukan tergugat tidak dipertimbangkan sama sekali. Pengadilan dalam putusannya menyatakan bahwa tergugat melakukan ingkar janji dan menghukum tergugat untuk membayar ganti rugi. Di dalam putusan ini tidak ada pendapat pengadilan apakah Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdara dapat dikesampingkan atau tidak.

Dalam ***Perkara Tn. Soegianto dan Ny. Ellies Soegianto v Tn. Eka Gunawan dan Ny. Linda Soetanto*** (Putusan No. 2821 K/Pdt/2009) pengadilan tidak menerima pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdara.

Perkara tersebut bermula Penggugat sebagai Pihak Pertama dan Tergugat sebagai Pihak Kedua mengadakan sebuah perjanjian pecah kongsi dengan akta perjanjian dibawah tangan tertanggal 23 Mei 2005.

- a. Tergugat adalah pemilik saham 50% dari beberapa Perseroan Terbatas dan Penggugat adalah pemilik 50% bangunan dimana Perseroan Terbatas saham 50% milik Tergugat berdiri;
- b. Penggugat dan Tergugat merupakan pemegang saham dari PT. Oriental Formindo dan PT. Bhumi Daerah Express;

- c. Penggugat dan Tergugat merupakan pemilik bersama atas deposito berupa logam mulia dan uang tunai di safety box atas nama PT. Bank Buana Indonesia, Tbk;
- d. Penggugat dan Tergugat merupakan pemilik bersama asset di luar negeri berupa:
 - a. Dua rumah di Singapura;
 - b. Mutiara Villa Penang;
 - c. Kebun Lyche RRC;
- e. Penggugat dan Tergugat merupakan pemegang saham di PT. Piacereindo Abadijaya dan PT. Intermode Apparelindo.

Terhadap aset-aset tersebut, Penggugat dan Tergugat sepakat menghentikan kepemilikan bersama atas aset-aset tersebut diatas (pecah kongsi) dan mengakhiri kebersamaan kepemilikan mereka dengan syarat dan ketentuan sebagaimana Akta Perjanjian 23 Mei 2005 sebagai berikut:

1. Tergugat berjanji dan saling mengikatkan diri untuk menjual aset dan saham sebagaimana Pasal 1 Akta Perjanjian 23 Mei 2005 dan seluruh bagian Tergugat dalam aset-asetnya;
2. Penggugat berjanji untuk menjual seluruh hak Penggugat atas aset-asetnya kepada Tergugat;
3. Penjualan serta pengalihan hak-hak dan kewajiban tersebut, terdapat penentuan harga sebagai berikut:
 - a. Jual Beli asset merupakan satu paket yang tidak terpisahkan;

- b. Aset yang dibeli oleh Penggugat dan Tergugat melebihi aset yang dibeli oleh Tergugat dari Penggugat, demikian pula kewajiban yang harus dipenuhi untuk pembebasan tanah dan bangunan, Peggugat dan Tergugat sepakat terhadap harga adalah jumlah yang harus dibayarkan oleh Penggugat kepada Tergugat;
- c. Kewajiban pembebasan aset dibebankan kepada Penggugat;
- d. Masalah pajak, karyawan maupun hutang-hutang perseroan yang ada menjadi tanggung jawab Penggugat;
- e. Kewajiban terhadap Developer dalam hal pembelian cicilan, maka dibebankan kepada pihak yang menerima persil-persil atau hak atas persil-persil tersebut;
- f. Risiko atas dilelangnya aset yang dibeli oleh Penggugat menjadi tanggung jawab Penggugat

Penggugat dan Tergugat sepakat terhadap jumlah yang harus dibayar oleh Penggugat kepada Tergugat adalah 23.200.000 USD dengan cara pembayaran sebagai berikut:

1. 6.000.000 USD di bayar Penggugat kepada Tergugat tanggal 31 Mei 2005 ke Rekening atas nama Tergugat;
2. 17.200.000 USD diangsur dalam 8 tahap yaitu sebesar 2.150.000 USD dari 30 Agustus 2005 sampai dengan 30 Mei 2007;

Apabila Penggugat terlambat dalam melakukan pembayaran, maka wajib untuk membayar denda:

1. keterlambatan angsuran 1 denda sebesar 0,83%
2. keterlambatan angsuran 2 denda sebesar 1%
3. keterlambatan angsuran 3 denda sebesar 1,16%

Uang sejumlah 500.000 USD yang dibayarkan oleh Penggugat kepada Tergugat sebelum penandatanganan perjanjian akan diperhitungkan dalam pembayaran tahap ke 8.

Jika Penggugat tidak dapat memenuhi kewajiban dalam jangka waktu 12 bulan, maka Tergugat berhak membatalkan perjanjian tertanggal 30 Mei 2005 secara sepihak tanpa perantara pengadilan dan segala sesuatu kembali dalam keadaan semula. Penggugat dan Tergugat sepakat untuk melepaskan segala hak-haknya yang tercantum dalam pasal 1266 dan pasal 1267 KUHPerdara dan seluruh jumlah yang sudah dibayarkan oleh Penggugat kepada Tergugat menjadi hak Tergugat sepenuhnya dan tidak dapat dituntut kembali oleh Penggugat.

Penggugat dan Tergugat sepakat terhadap uang deposito, Penggugat wajib membayarkan kepada Tergugat sebesar 21.850.000 USD paling lambat 90 Hari setelah pembayaran ke 7 dan dihitung sebagai pembayaran ke 8. Uang deposit 1.400.000 USD penggugat wajib membayar kepada Tergugat sebesar 50% pada pembayaran ke 8.

Terhadap aset yang berada di Luar Negeri milik Penggugat, apabila akan dijual maka Tergugat diberi prioritas untuk melakukan pembelian dan uang pembelian tersebut akan diperhitungkan sebagai cicilan. Begitu pula terhadap

Aset milik Penggugat di Indonesia apabila akan dijual, maka Tergugat diberi prioritas untuk melakukan pembelian.

Terhadap harga jual beli sejumlah 23.200.000 USD tersebut, sebesar 5.000.000 USD telah ditransferkan ke rekening tergugat (angsuran ke 1 s/d ke 5). Penggugat pada 28 Maret 2008 juga telah membayar angsuran ke 6 sampai ke 8 sebesar 5.950.000 USD dengan denda sebesar 1.248.681,04 yang dibayar pada 31 Maret 2008.

Pada 01 April 2008 Penggugat menghubungi Notaris dan meminta diagendakan penandatanganan jual beli aset dengan Tergugat, akan tetapi Tergugat tanpa alasan yang jelas justru melakukan pengembalian pembayaran yang telah dibarkan oleh Penggugat pada 18 April 2008. Padahal Penggugat dan Tergugat telah sepakat untuk melakukan jual beli dan sisa pembayaran telah dibayarkan oleh Penggugat kepada Tergugat dengan kata lain penggugat telah beritikad baik dengan melunasi kewajiban kepada Tergugat. Oleh karenanya dengan tidak ditandatanganinya akta jual beli dan mengembalikan uang milik Penggugat jelas Tergugat telah melakukan wanprestasi.

Tergugat beranggapan Penggugat telah melakukan wanprestasi pada cicilan ke 6 dan ke 7 yang seharusnya dibayarkan pada 30 November 2006 dan 28 Februari 2007 baru dibayarkan pada 28 Maret 2008 dan 31 Maret 2008 sehingga tidak dapat melaksanakan pembayaran dalam jangka waktu 12 bulan. Oleh karenanya berdasarkan Perjanjian apabila dalam jangka waktu 12 bulan tidak dapat memenuhi kewajiban maka Tergugat berhak untuk membatalkan perjanjian

secara sepihak tanpa perantaraan Pengadilan dan segala sesuatu kembali dalam keadaan semula, guna keperluan mana para pihak menyatakan melepaskan segala hak-haknya yang tercantum dalam pasal 1266 KUHPerdara dan pasal 1267 KUHPerdara serta seluruh jumlah uang yang dibayarkan oleh penggugat menjadi milik Tergugat dan tidak dapat di tuntut kembali, sehingga membatalkan secara sepihak perjanjian 23 Mei 2005. Berdasarkan pasal 1338 (1) KUHPerdara, Penggugat tidak memiliki kewenangan mengajukan gugatan.

Majelis Hakim Pengadilan Negeri Bandung menyatakan Pasal 1266 bersifat memaksa sehingga tidak dapat disimpangi seperti yang ditetapkan oleh Penggugat dan Tergugat, tetapi pembatalan harus tetap dimintakan ke Pengadilan Negeri yang berwenang. Majelis berpendapat Tergugat telah melakukan wanprestasi dan perjanjian tetap berlaku. Tergugat wajib menerima sisa pembayaran dan dihukum untuk melaksanakan isi perjanjian.

Pada saat banding Majelis hakim membatalkan perjanjian 23 Mei 2005 dan menetapkan uang yang dibayar oleh Penggugat menjadi Tergugat, akan tetapi pada saat peninjauan kembali kembali pada putusan pengadilan negeri.

Perbedaan pendapat pengadilan mengenai syarat batal yang diikuti dengan pengesampingan pasal 1266 dan pasal 1267 kitab undang-undang hukum perdata, disebabkan karena terdapat dualisme pendapat mengenai ketentuan pengesampingan tersebut. *Pendapat pertama* adalah pendapat yang menerima pengesampingan ketentuan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdara di dasari atas

pemikiran asas kebebasan berkontrak dan menganggap bahwa ketentuan buku ke III KUHPerdato adalah sebagai ketentuan pelengkap.

Asas kebebasan berkontrak merupakan tiang dari sistem hukum perdata, khususnya hukum perikatan yang diatur Buku III KUHPerdato. Menurut Rutten, hukum perdata, khususnya hukum perjanjian, seluruhnya didasarkan pada asas kebebasan berkontrak.⁷⁹

Asas berkontrak yang dianut hukum Indonesia tidak lepas kaitannya dengan Sistem Terbuka yang dianut Buku III KUHPerdato merupakan hukum pelengkap yang boleh dikesampingkan oleh para pihak yang membuat perjanjian.

Dengan asas kebebasan berkontrak orang dapat menciptakan perjanjian-perjanjian baru yang dikenal dalam Perjanjian Bernama dan isinya menyimpang dari Perjanjian Bernama yang diatur oleh undang-undang.⁸⁰

Kebebasan berkontrak berkaitan dengan penghormatan kebebasan individu sepanjang tidak bertentangan dengan hukum untuk menentukan isi dan bentuk perjanjian. Dengan Asas *facta sunt servanda*, apa yang telah disepakati bersama, wajib untuk dipatuhi oleh mereka yang bersepakat. Asas ini menjadi kekuatan mengikatnya perjanjian. Asas ini berkaitan dengan kepastian hukum.⁸¹

Asas kebebasan berkontrak berarti bahwa orang dapat menciptakan perjanjian-perjanjian baru yang tidak dikenal dalam perjanjian bernama yang

⁷⁹Purwahid Patrik, *Asas Itikad Baik dan Kepatuhan dalam Perjanjian*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1986, hlm 3.

⁸⁰J. Satrio, *op.cit*,...Pada Umumnya, hlm 36.

⁸¹ Ridwan Khairandy, *Kebebasan Berkontrak Dan Facta Sunt Servanda Versus Iktikad Baik: Sikap Yang Harus Diambil Pengadilan*, pada Pidato Pengukuhan Dalam Jabatan Guru Besar Hukum Kontrak, Sidang Senat Terbuka Universitas Islam Indonesia, 08 Februari 2011, Hlm. 3.

diatur oleh undang-undang. Apabila ada ketentuan umum tentang syahnya suatu perjanjian, kita bisa menyimpulkan bahwa pembuat undang-undangan pada dasarnya memang mengakui kemungkinan adanya perjanjian-perjanjian yang lain dari yang sudah disebutkan dalam perjanjian khusus/bernama dan ini membuktikan berlakunya asas kebebasan berkontrak.⁸²

Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Ketentuan pasal 1338 ayat 1 KUHPdata memberikan kebebasan kepada para pihak untuk:⁸³

1. Membuat atau tidak membuat perjanjian;
2. Mengadakan perjanjian dengan siapapun;
3. Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan dan persyaratannya;
4. Menentukan bentuknya perjanjian yaitu tertulis maupun tidak tertulis/lisan

Berdasarkan asas kebebasan berkontrak tersebut, maka membuat para pihak leluasa untuk menentukan isi dalam perjanjian yang dibuatnya, yang mana salah satunya adalah munculnya suatu klausula baku didalam suatu perjanjian sewa.

Sutan Remy Sjahdeini menyimpulkan ruang lingkup asas kebebasan berkontrak sebagai berikut:⁸⁴

1. kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian;
2. kebebasan untuk memilih dengan pihak siapa ia ingin membuat perjanjian;

⁸²*Ibid*, Hlm.36.

⁸³Salim H.S, *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Cetakan ke-IV (Jakarta: Sinar Grafika, 2003), Hlm. 7.

⁸⁴Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit di Indonesia*, (Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 1993), hlm 47.

3. kebebasan untuk memilih *causa* perjanjian yang akan dibuatnya;
4. kebebasan untuk menentukan objek suatu perjanjian;
5. kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian;
6. kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional.

Asas kebebasan berkontrak ini bersifat universal, artinya berlaku juga dalam berbagai sistem hukum perjanjian di negara-negara lain dan memiliki ruang lingkup yang sama.⁸⁵

Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara mengakui asas kebebasan berkontrak dengan menyatakan, bahwa semua perjanjian yang dimuat secara sah mengikat para pihak sebagai undang-undang.

Pendapat kedua adalah pendapat yang tidak dapat menerima pengesampingan ketentuan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdara di dasari atas pemikiran bahwa ketentuan buku ke III KUHPerdara adalah sebagai ketentuan yang memaksa, sehingga tidak dapat disimpangi oleh para pihak.

Berdasarkan putusan-putusan tersebut diatas, terdapat kesamaan konstruksi dari putusan majelis hakim. Terhadap kasus yang diawali dengan adanya perjanjian timbal balik yang mencantumkan wanprestasi sebagai suatu syarat batal dalam perjanjian dan mengesampingkan ketentuan pasal 1266 dan 1267 KUHPerdara, Majelis Hakim selalu membuktikan apakah pihak yang dituduhkan telah melakukan wanprestasi benar-benar telah melakukan wanprestasi. Apabila dalam pembuktian memang dapat dibuktikan salah satu pihak melakukan

⁸⁵*Ibid.*

wanprestasi, maka dilakukan penentuan ganti kerugian. Oleh karenanya apabila Majelis Hakim berpendapat bahwa pembatalan perjanjian telah disimpangi maka telah tertutup, akan tetapi Majelis Hakim hanya membuktikan tentang wanprestasi dan besaran ganti kerugian, tidak memberi ruang untuk perjanjian dilanjutkan. Apabila Majelis berpendapat bahwa ketentuan pasal 1266 dan pasal 1267 KUHPerdara merupakan ketentuan yang memaksa, maka Majelis hakim juga membuktikan tentang wanprestasi dan besaran ganti kerugian, terhadap pembatalan/pengakhiran perjanjiannya, apabila tidak memberatkan salah satu pihak maka perjanjian dapat dinyatakan berakhir, akan tetapi jika memberatkan salah satu pihak dengan adanya pengakhiran perjanjian tersebut, maka Majelis Hakim menyatakan perjanjian tetap berlanjut.

Pengesampingan pasal 1266 dan pasal 1267 KUHPerdara dimaknai oleh Hakim terhadap pembatalan perjanjian telah tertutup dengan adanya kesepakatan para pihak, akan tetapi terhadap ganti kerugian yang menjadi kewenangan hakim dalam membatalkan perjanjian dengan terlebih dahulu apakah debitur benar-benar melakukan wanprestasi kemudian mengukur kadarnya. Oleh karenanya, terhadap pengesampingan pasal 1266 KUHPerdara dan Pasal 1267 KUHPerdara, dapat memutus kontrak secara sepihak apabila para pihak dalam perjanjian dan sepakat bersama-sama jika wanprestasi terjadi (antara debitur dan kreditor). Apabila terdapat salah satu pihak yang tidak sepakat, maka dapat mengajukan tuntutan kepada Hakim, akan tetapi Hakim tetap akan mengakhiri perjanjian tersebut dan hanya membuktikan debitur wanprestasi dan menentukan ganti rugi atas perbuatan debitur.

Menurut penulis, terhadap pengesampingan pasal 1266 dan 1267 KUHPerdara tidak hanya dilihat dari asas kebebasan berkontrak, akan tetapi dapat dilihat lebih dalam menggunakan parameter asas kepatutan dan asas Itikad baik.

Asas kebebasan berkontrak dapat menimbulkan ketidakadilan, karena untuk mencapai asas kebebasan berkontrak harus didasarkan pada posisi tawar (*bargaining position*) para pihak yang seimbang. Dalam kenyataannya hal tersebut sulit (jika dikatakan tidak mungkin) dijumpai adanya kedudukan posisi tawar yang betul-betul seimbang atau sejajar. Pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih tinggi seringkali memaksakan kehendaknya. Dengan posisi yang demikian itu, ia dapat mendikte pihak lainnya untuk mengikuti kehendaknya dalam perumusan isi perjanjian. Dalam keadaan demikian, pemerintah atau negara seringkali melakukan intervensi atau pembatasan kebebasan berkontrak dengan tujuan untuk melindungi pihak yang lemah. Pembatasan tersebut dapat dilakukan melalui peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan.

Pasal 1320 KUHPerdara sendiri sebenarnya membatasi asas kebebasan berkontrak melalui pengaturan persyaratan sah nya perjanjian yang harus memenuhi kondisi:

1. adanya persetujuan atau kata sepakat para pihak;
2. kecakapan untuk membuat perjanjian;
3. adanya objek tertentu;
4. ada Kausa hukum yang halal.

Hukum perjanjian Indonesia juga membatasi kebebasan berkontrak dengan ketentuan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan. Pembatasan ini dikaitkan dengan Kausa yang halal dalam perjanjian. Berdasarkan Pasal 1337 KUHPdata suatu Kausa dapat menjadi terlarang apabila dilarang oleh undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Selain pembatasan tersebut diatas, Ridwan Khairandy mencatat beberapa hal yang menyebabkan makin berkurangnya asas kebebasan berkontrak, yakni:⁸⁶

1. makin berpengaruhnya ajaran iktikad baik di mana iktikad baik tidak hanya ada pada saat perjanjian dilaksanakan juga telah harus ada pada saat perjanjian dibuat; dan
2. makin berkembangnya ajaran penyalahgunaan keadaan dalam kontrak (*misbruik van omstandigheden, undue influence*)

Selain kedua hal di atas, Setiawan mencatat dua hal lagi yang dapat membatasi kebebasan berkontrak. Makin banyaknya perjanjian yang dibuat dalam bentuk baku yang disodorkan pihak kreditor atas dasar *take it or leave it*. Di sini tidak ada kesempatan bagi debitor untuk turut serta menentukan isi perjanjian. Juga makin berkembang peraturan perundang-undangan di bidang ekonomi turut membatasi kebebasan berkontrak. Peraturan yang demikian itu merupakan *mandatory rules of a public nature*. Peraturan-peraturan ini bahkan membuat ancaman kebatalan perjanjian di luar adanya paksaan, kesesatan, dan

⁸⁶Ridwan Khairandy, *op.cit*, hlm 3.

penipuan yang sudah dikenal dalam hukum perjanjian.⁸⁷ Contoh dari peraturan perundang-undangan di bidang hukum ekonomi yang membatasi kebebasan berkontrak adalah Undang-Undang Konsumen.

Kontrak/perjanjian berisi tentang kewajiban para pihak yang telah disepakati oleh para pihak. Kewajiban dalam hukum sering disebut prestasi. Prestasi dalam Pasal 1234 KUHPerdara, dapat diklasifikasikan kedalam:⁸⁸

1. Perikatan untuk memberikan sesuatu (te geven);
2. Perikatan untuk berbuat sesuatu (tedoen);
3. Perikatan untuk tidak berbuat sesuatu (niet te doen);

Terhadap prestasi tersebut, apabila para pihak tidak melakukan kewajiban sebagaimana yang disepakati dalam kontrak, maka telah terjadi wanprestasi. Tidak terpenuhinya kewajiban prestasi disebabkan oleh kesalahan debitor baik karena kesengajaan maupun karenan kelalaian dan kesemuanya itu dapat dipersalahkan kepadanya, maka dikatakan debitor telah melakukan wanprestasi, dengan kata lain debitor tidak melaksanakan kewajiban prestasinya atau tidak melaksanakannya sebagaimana mestinya sehingga kreditor tidak memperoleh apa yang dijanjikan oleh debitor.

Wanprestasi dapat merupakan salah satu syarat batal dalam kontrak, syarat batal yang dimaksud disini adalah dalam kontrak timbal balik yang menyebutkan wanprestasi sebagai salah satu syarat batal atau berakhirnya suatu kontrak. Di dalam hukum kontrak atau perjanjian, dikenal berbagai macam kontrak yang mana salah satunya adalah kontrak dengan syarat batal. Kontrak dengan syarat

⁸⁷Setiawan, *op.cit*, hlm. 179.

⁸⁸ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia dalam Perspektif Perbandingan* (tidak dipublikasikan), Hlm. 26.

batal adalah suatu perikatan yang nasibnya digantungkan pada suatu peristiwa yang masih akan datang dan masih belum tentu akan terjadi, baik secara menanggungkan lahirnya perikatan sehingga terjadinya peristiwa tadi, atau secara membatalkan perikatan menurut terjadi atau tidak terjadinya peristiwa tersebut.⁸⁹ Atas terpenuhinya syarat batal tersebut, suatu kontrak yang telah lahir dapat berakhir atau dibatalkan apabila peristiwa yang dimaksud dalam kontrak terjadi.

Suatu kontrak dinyatakan batal atau berakhir apabila salah satu pihak atau para pihak telah melakukan wanprestasi atau cidera janji terhadap kewajiban yang tercantum dalam klausul kontrak. Oleh karenanya, syarat batal tersebut sangat berkaitan dengan wanprestasi yang dilakukan oleh salah satu pihak atau para pihak. Pembatalan karena wanprestasi dalam suatu kontrak timbal balik tidak bekerja demi hukum, tetapi sebaliknya hanya semata-mata atas dasar tuntutan dari mereka yang berpendapat pihak lawan telah tidak melaksanakan prestasinya (Pasal 1267 KUHPerdara) yang mana dibutuhkan perantaraan putusan pengadilan (Pasal 1266 ayat 2 KUHPerdara).

Menurut KUHPerdara, terdapat beberapa alasan yang menyebabkan batalnya perjanjian:

1. Tidak terpenuhinya persyaratan yang ditetapkan oleh undang-undang untuk jenis perjanjian formiil, yang berakibat perjanjian batal demi hukum;
2. Tidak terpenuhinya syarat sahnya perjanjian, yang berakibat:
 - a. Perjanjian batal demi hukum, atau

⁸⁹*Ibid*, Hlm. 76.

- b. Perjanjian dapat dibatalkan;
3. Terpenuhinya syarat batal pada jenis perjanjian yang bersyarat;
4. Pembatalan oleh pihak ketiga atas dasar *action pauliana*;
5. Pembatalan oleh pihak yang diberi wewenang khusus berdasarkan undang-undang.

Kreditor yang dirugikan akibat tindakan debitur yang melakukan wanprestasi, maka kreditor harus membuktikan kesalahan debitur (yakni kesalahan tidak berprestasi), kerugian yang diderita, dan hubungan kausal antara kerugian dan wanprestasi.⁹⁰ Konsekuensi dari para pihak atau salah satu pihak melakukan wanprestasi maka terhadap perjanjian yang telah disepakati dapat dilakukan pembatalan perjanjian. Salah satu syarat batalnya adalah pasal 1266 dan 1267 KUHPerdara yang mana harus dengan putusan hakim, sehingga perjanjian apabila akan diakhiri karena wanprestasi maka para pihak harus membatalkannya dihadapan hakim. Menurut Herlien Budiono, kedua ketentuan pasal tersebut, bukanlah suatu ketentuan yang bersifat memaksa, tetapi hanya ketentuan pelengkap, sehingga kedua ketentuan pasal tersebut dapat disimpangi oleh para pihak yang membuat kontrak.⁹¹

Pasal 1266 dan 1267 KUHPerdara berisi tentang pembatalan perjanjian timbal balik akibat salah satu pihak wanprestasi karena kelalaiannya. Berdasarkan Pasal 1267 KUHPerdara, dalam perikatan yang timbul dari perjanjian timbal balik apabila debitur tidak melaksanakan kewajibannya

⁹⁰ Ridwan Khairandy, *Op. Cit*, Hlm. 216

⁹¹ Elly Ernawati dan Herlien Budiono, *Penjelasan Hukum tentang Kebatalan Perjanjian*, (Jakarta: Nasional Legal Reform, 2010), Hlm. 27.

sebagaimana dijanjikan dalam perjanjian itu, kreditor atas wanprestasi dari debitor berhak untuk memilih apakah memaksa debitor untuk memenuhi perjanjian apabila hal itu masih dapat dilakukan atau menuntut pembatalan perjanjian disertai penggantian biaya, kerugian dan bunga dari pihak debitor.⁹²

Bahwa pasal tersebut, terkait dengan Pasal 1266 yang mana menyebutkan:

1. Syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam persetujuan yang timbal balik, andaikata salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya;
2. Dalam hal demikian persetujuan tidak batal demi hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan kepada pengadilan;
3. Permintaan ini juga harus dilakukan meskipun syarat batal mengenai tidak dipenuhinya kewajibannya dinyatakan di dalam persetujuan;
4. Jika syarat batal tidak dinyatakan dalam persetujuan maka hakim dengan melihat keadaan, atas permintaan tergugat, leluasa memberikan suatu jangka waktu untuk memenuhi kewajiban, tetapi jangka waktu itu tidak boleh lebih dari satu bulan.

Berdasarkan aturan yang terdapat didalam kedua pasal tersebut, maka wanprestasi merupakan syarat telah dipenuhinya suatu syarat batal dalam perjanjian timbal balik. Oleh karenanya untuk dapat memenuhi suatu syarat batal berdasarkan pasal 1266 KUHPerdara, maka wanprestasi tersebut haruslah terjadi bukan karena keadaan yang memaksa dan terjadi karena kelalaian debitor, akan tetapi bukanlah kelalaian debitor yang membatalkan perjanjian namun putusan

⁹² *Pasal 1267 KUHPerdara*

hakim yang dapat membatalkan perjanjian.⁹³ Akibat wanprestasi tersebut, kreditor dapat menuntut pembatalan perjanjian di depan hakim, sehingga perjanjian tersebut tidak batal demi hukum akan tetapi dapat dibatalkan. Konsekuensi perjanjian dapat dibatalkan adalah apabila para pihak atau pihak ketiga yang berkepentingan tidak mengajukan pembatalan di depan hakim maka perjanjian dinyatakan masih berlaku dan mengikat para pihak yang tercantum didalam perjanjian tersebut.

Bahwa terhadap pasal 1266 dan 1267 KUHPerdara tersebut, pada prakteknya banyak disimpangi dalam kontrak yang diberlakukan oleh para pihak. Pihak Debitor apabila melakukan wanprestasi maka oleh Pihak Kreditor kontrak dibatalkan secara sepihak sehingga tanpa melalui putusan hakim dengan sebelumnya memberikan peringatan atas wanprestasi yang dilakukan oleh debitor. Dalam kontrak yang digunakan oleh beberapa perusahaan telah banyak yang mengesampingkan pasal 1266 dan 1267 KUHPerdara. Hal tersebut dikarenakan, pihak kreditor memiliki posisi yang lebih kuat dari segi bisnis, sehingga apabila debitor melakukan wanprestasi kemudian pemutusan kontrak sepihak lebih efektif dikarenakan tidak memerlukan datang ke Pengadilan untuk berperkara, olehkarenanya pembuktian yang dilakukan lebih mudah, hanya membuktikan pihak debitor telah melakukan wanprestasi. Oleh karenanya tidak perlu mengetahui kondisi dari debitor saat melakukan wanprestasi sehingga perjanjian dibatalkan sepihak.

⁹³ Subekti, *Op. Cit.*, Hlm. 50.

Seseorang yang dikatakan wanprestasi harus ditetapkan terlebih dahulu apakah benar seseorang debitur lalai dalam menjalankan prestasinya, apabila disangkal oleh kreditor maka harus dibuktikan dimuka hakim. Hakim akan menilai dan mempertimbangkan tentang kelalaian debitur, apakah termasuk kelalaian yang kecil ataukah apabila perjanjian dibatalkan maka akan membawa kerugian yang terlalu besar bagi debitur. Menyimpang dari syarat batal yang “normal”, pembatalan karena wanprestasi tidak berlaku demi hukum, tetapi harus dituntutkan pembatalannya. Hakim berwenang untuk melihat pada keadaan dan atas permintaan debitur memberikan kesempatan kepada debitur paling lama satu bulan untuk memenuhi kewajibannya. Ketentuan mengenai pasal 1266 ayat (4) KUHPerdara sifatnya mengatur sehingga dapat dikesampingkan oleh para pihak. Tujuannya agar terjadinya wanprestasi oleh salah satu pihak akan berlaku sebagai syarat batal. Namun, ini harus dinyatakan secara tegas di dalam perjanjiannya.⁹⁴

Terhadap pasal 1266 dan 1267 KUHPerdara apabila dilepaskan atau disimpangi oleh para pihak dalam perjanjian memiliki implikasi apabila salah satu pihak melakukan wanprestasi tidak memerlukan putusan pengadilan untuk dapat meminta ganti kerugian ataupun dimintakan pembatalaan terhadap perjanjian tersebut, dengan kata lain perjanjian menjadi batal demi hukum, melanggar ketentuan pasal 1266 KUHPerdara ayat 4 yang mana hakim dapat memberikan suatu jangka waktu guna kesempatan memenuhi kewajibannya. Hal tersebut menjadi bertentangan dengan asas kepatutan yang diatur dalam pasal 1339

⁹⁴ Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Cetakan Kedua, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2010), Hlm. 209.

KUHPerdata yang menyatakan "Perjanjian-perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan didalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat persetujuan, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang." Pelepasan pasal 1266 dan 1267 KUHPerdata yang menempatkan wanprestasi sebagai suatu syarat batal dalam pasal 1253 KUHPerdata bertentangan dengan kepatutan dan logika, yaitu tidak selalu adil menghukum debitor yang wanprestasi karena kelalaiannya dengan pembatalan perjanjian.

Terhadap Pasal 1266 KUH Perdata akan sampai pada kesimpulan bahwa pasal ini bersifat *dwingend* karena tujuan pasal ini untuk melindungi salah satu pihak dari penilaian subjektif pihak yang lain. Adalah tidak adil jika penilaian mengenai tidak dipenuhinya suatu kewajiban atau wanprestasi digantungkan pada pihak lain. Hakimlah yang melakukan penilaian itu.

Ketentuan ini berkaitan dengan perikatan bersyarat atau *voorwaardelijke verbintenissen*. Terdapat dua jenis perikatan bersyarat, yakni syarat menangguhkan (Pasal 1263 KUH Perdata) dan syarat batal (Pasal 1265 KUH Perdata). Jenis yang kedua inilah yang menjadi fokus perhatian terkait dengan Pasal 1266 KUHPerdata dan Pasal 1267 KUHPerdata. Pada umumnya pada jenis syarat yang kedua ini dalam yurisprudensi dan oleh para penulis di Indonesia disebut sebagai syarat batal, dikarenakan kata batal menunjuk pada situasi ketika kontrak dibentuk, sedangkan dalam kaitannya dengan perikatan bersyarat, perikatannya sudah terjadi, demikian juga pelaksanaannya. Apa yang diatur di dalam Pasal 1266 KUHPerdata dan Pasal 1267 KUHPerdata ini pada dasarnya

mengenai situasi tidak dipenuhinya syarat atau kewajiban dalam tahap pelaksanaan dan bukan syarat di dalam pembuatan kontrak sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Terhadap perjanjian timbal balik manakala salah satu pihak wanprestasi, syarat memutus (atau syarat bubar) merupakan syarat yang berlaku dengan sendirinya karena hukum. Dengan demikian yang membuat perikatan itu putus atau bubar yaitu karena adanya wanprestasi dan bukan putusan hakim. Kalau pun ada putusan hakim maka putusan itu sekedar mengkonstantir. Pasal 1266 KUHPperdata dan Pasal 1267 KUHPperdata karenanya dinilai sebagai aturan yang mana tidak tepat seperti dinyatakan oleh *Hoge Raad*: para pihak dapat untuk mengesampingkan perlunya perantaraan hakim dalam perjanjiannya.

Pasal 1266 KUHPperdata dan Pasal 1267 KUHPperdata untuk melindungi kepentingan pihak yang merasa dirugikan karena kontrak diputus secara sepihak, juga tidak tepat. Apabila terhadap pihak yang telah memenuhi kewajiban ataupun pihak yang hendak memutus kontrak, maka pihak yang dirugikan itu haruslah mendapat perlindungan hukum. Mengenai perlindungan hukum tersebut semestinya dilihat dari segi pendekatan ekonomi, hal ini dinilai sebagai pemikiran yang tidak sejalan dengan prinsip efisiensi. Pada umumnya kriteria yang dapat digunakan untuk dapat dilakukannya pemutusan sepihak adalah bila pihak lawan tidak melaksanakan kewajiban yang fundamental atau *fundamental non performance*, sementara keputusan pengadilan itu bukanlah suatu keharusan, dalam arti dapat dilakukan jika memang dikehendaki demikian.

Penyimpangan terhadap Pasal 1266 KUHPerduta dan Pasal 1267 KUHPerduta dalam praktek kontrak komersial di Indonesia merupakan suatu hal yang lazim. Dengan demikian penyimpangan tersebut memang dinilai sebagai kebutuhan. Oleh karenanya, sekalipun dari segi gramatikanya Pasal 1266 KUH Perdata ini nampak bersifat *dwingend* tetapi pengesampingannya di dalam kontrak dapat dinilai sebagai syarat yang biasa diperjanjikan atau *bestendig gebruikelijke bedingen* oleh para pihak dan secara yuridis harus dianggap mengikat. Hal ini berarti bahwa meskipun dalam kontrak disepakat adanya klausula pembatalan, namun pembatalan tersebut tidak dengan sendirinya dilakukan secara sertamerta, melainkan pembatalan harus tetap dimintakan pada pengadilan.

Oleh karenanya menurut penulis bahwa pembatalan perjanjian harus didasarkan atas kesepakatan keduabelah pihak sebagaimana tersebut dalam Pasal 1338 ayat 2 KUH Perdata. Perjanjian yang bersifat timbal balik itu dapat diakhiri dengan cara membatalkan perjanjian tersebut namun keputusan tersebut tidak dengan sendirinya melainkan harus dengan putusan pengadilan sebagaimana Pasal 1266 KUHPerduta dan Pasal 1267 KUHPerduta. Putusan pengadilan harus dilakukan meskipun dalam klausula perjanjian tercantum syarat batal, perjanjian tidak batal dengan sendirinya melainkan haruslah mengajukan permohonan pembatalan.

BAB IV

PENUTUP

A. Simpulan

Atas penelitian yang dilakukan oleh penulis, terdapat kesimpulan terjadinya perbedaan pendapat pengadilan terhadap Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerduta, yaitu dikarenakan terdapat perbedaan pemikiran terhadap pemaknaan sifat buku ke III KHUPerduta. Pendapat pertama adalah pendapat yang menerima pengesampingan ketentuan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerduta di dasari atas pemikiran asas kebebasan berkontrak dan menganggap bahwa ketentuan buku ke III KUHPerduta adalah sebagai ketentuan pelengkap. Pendapat kedua adalah pendapat yang tidak dapat menerima pengesampingan ketentuan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerduta di dasari atas pemikiran bahwa ketentuan buku ke III KUHPerduta adalah sebagai ketentuan yang memaksa, sehingga tidak dapat disimpangi oleh para pihak. Menurut penulis, terhadap pengesampingan pasal 1266 dan 1267 KUHPerduta tidak hanya dilihat dari asas kebebasan berkontrak, akan tetapi dapat dilihat lebih dalam menggunakan parameter asas kepatutan dan asas I'tikad baik. Asas kebebasan berkontrak dapat menimbulkan ketidakadilan, karena untuk mencapai asas kebebasan berkontrak harus didasarkan pada posisi tawar (*bargaining position*) para pihak yang seimbang. Dalam kenyataannya hal tersebut sulit (jika dikatakan tidak mungkin) dijumpai adanya kedudukan posisi tawar yang betul-betul seimbang atau sejajar. Pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih tinggi seringkali memaksakan kehendaknya. Dengan posisi yang demikian itu, ia dapat

mendikte pihak lainnya untuk mengikuti kehendaknya dalam perumusan isi perjanjian. Dalam keadaan demikian, pemerintah atau negara seringkali melakukan intervensi atau pembatasan kebebasan berkontrak dengan tujuan untuk melindungi pihak yang lemah. Pembatasan tersebut dapat dilakukan melalui peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan.

B. Saran

Atas penelitian yang dilakukan oleh penulis, terhadap terjadinya perbedaan pendapat pengadilan terhadap Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdata, terdapat saran sebagai berikut:

1. Penggunaan klausul dalam perjanjian yang berbunyi “Para pihak sepakat untuk mengesampingkan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdata” hendaknya sebisa mungkin dicantumkan oleh para pihak, sebab ketentuan pengesampingan tersebut, akan menjadikan pengakhiran perjanjian menjadi multitafsir;
2. Para pihak yang telah mensepakati klausul pengesampingan ketentuan dalam Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdata, apabila salah satu pihak tidak sepakat menerima pengakhiran perjanjian secara sepihak dengan sebab wanprestasi, hendaknya mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri setempat;
3. Majelis Hakim pemeriksa perkara hendaknya mempertimbangkan isi perjanjian terlebih dahulu, menggunakan parameter asas kepatutan dan I'tikad baik, baru kemudian mempertimbangkan kesalahan salah satu

pihak yang disebabkan oleh wanprestasi. Apabila parameter tersebut terpenuhi, maka kedudukan para pihak seimbang, sehingga Majelis hakim dalam putusannya dapat lebih obyektif menimbang apakah perjanjian layak untuk diteruskan atau diakhiri.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

Agustina, Rosa.et.al. *Hukum Perikatan (Law of Obligations) Seri Unsur-unsur Penyusun Bangunan Negara Hukum*, Pustaka Larasan, Denpasar, 2012.

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

_____, *Aneka Hukum Bisnis*, Cetakan kedua, Bandung, PT. Alumni, 2005.

_____.et.al, *Kompilasi Hukum Perikatan Dalam Rangka Memperingati Memasuki Masa Purna Bakti Usia 70 Tahun*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.

Budiono, Herlien. *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya Bakti, 2009.

C. Shippey, Karla, J. D. *Menyusun Kontrak Bisnis Internasional (Panduan Menyusun Draft Kontrak Bisnis Internasional)*, Cetakan Kedua, Jakarta, PPM, 2004.

Elly Erawati dan Herlien Budiono, 2010, *Penjelasan Hukum Tentang Kebatalan Perjanjian*, National Legal Reform Program, Jakarta.

Fuady, Munir. *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2007.

Harahap, M. Yahya. *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Bandung: Alumni, 1986.

HS, Salim. *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Ctk ketujuh, Jakarta, PT Sinar Grafika, 2011.

_____, *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Cetakan ke-IV, Jakarta, Sinar Grafika, 2003.

Khairandy, Ridwan. *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, Jakarta, Universitas Indonesia Fakultas Hukum Program Pasca Sarjana, 2004.

_____, *Hukum Kontrak Indonesia Dalam Perspektif Perbandingan (Bagian Pertama)*, Yogyakarta, FH UII Press, 2013.

_____, *Kebebasan Berkontrak Dan Facta Sunt Servanda Versus Iktikad Baik: Sikap Yang Harus Diambil Pengadilan*, pada Pidato Pengukuhan Dalam Jabatan Guru Besar Hukum Kontrak, Sidang Senat Terbuka Universitas Islam Indonesia, 08 Februari 2011.

_____, *Hukum Kontrak Indonesia dalam Perspektif Perbandingan* (tidak dipublikasikan).

_____, *Hukum Perjanjian*, Cetakan Kesebelas, Jakarta: PT Intermedia, 1987.

Kusumohamidjojo, Budiono *Dasar-Dasar Merancang Kontrak*, Jakarta, Grasindo, 1998.

Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*, Jakarta, Prenada Media Group, 2007.

Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum*, Yogyakarta, Liberty, 1999.

Rusli, Hardijan. *Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law*, Jakarta, Pustaka Sinar Harapan, 1993.

R.Subekti dan Tjitrosoedibio, *Kamus Hukum*, Pradnya Paramitha, Jakarta, 1992.

Satrio, J. *Hukum Perikatan, Perikatan Pada Umumnya*, Cetakan ke-3, Bandung, PT Alumni, 1999.

_____, *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian, Buku I*, Bandung, Citra aditya Bakti, 1995.

_____, *Hukum Perikatan, Perikatan Lahir dari Perjanjian, Buku II* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995.

_____, *Wanprestasi menurut KUHPerdara, Doktrin, dan Yurisprudensi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012.

Setiawan, R., *Pokok –Pokok Hukum Perikatan*, Bandung, Bina Cipta, 1979.

_____, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bandung: Binacipta, 1986.

Sjahdeini, Sutan Remy. *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit di Indonesia*, Jakarta, Institut Bankir Indonesia, 1993.

Soedewi Masjchoen Sofwan, Sri. *Hukum Perutangan, Bagian A*, Yogyakarta: Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, 1990.

Subagiyo, Dwi Tatak. *Analisa Hukum Atas Penolakan Klaim Asuransi Kesehatan Dalam Kasus Antara Handoyo Dengan Perusahaan Asuransi Allianz*, PERSPEKTIF, Volume XVII No. 3 Edisi September, Tahun 2012.

Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Cetakan ke- XXXI, Jakarta, PT Intermedia, 2003.

Syaifuddin, Muhammad. *Hukum Kontrak Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum (Seri Pengayaan Hukum Perikatan)*, Mandar Maju, Bandung, 2012.

Syamsudin Meliala, A.Qirom. *Pokok-pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*, Yogyakarta, 1985.

Patrik, Purwahid *Asas-Asas Hukum Perikatan*, Tarsito, Bandung, 1985.

_____, *Asas Itikad Baik dan Kepatuhan dalam Perjanjian*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1986.

Thong Kie, Tan. *Studi Notariat dan Serba-Serbi Praktek Notaris*, Cetakan Kedua (Jakarta, PT Ihtiar Baru Van Hoeve).

DATA ELEKTRONIK

http://makaramah.blogspot.com/2012/07/hukum-perdata-yang-bersifat_pelengkap.html, "Hukum Perdata yang Bersifat Pelengkap dan Bersikap Memaksa," Akses 27 Maret 2015

PUTUSAN PENGADILAN

Perkara Rico Widjaja v PT Sinar Trilestari, Putusan Mahkamah Agung pada tingkat Peninjauan Kembali Nomor.113 PK/Pdt/2003.

Drs. H. Mappaturung v PT Gowa Makassar, Putusan Mahkamah Agung pada tingkat Kasasi Nomor. 1527K/Pdt/2007.

Tn. Soegianto dan Ny. Ellies Soegianto v Tn. Eka Gunawan dan Ny. Linda Soetanto, Putusan Mahkamah Agung pada tingkat Kasasi Nomor. 2821K/Pdt/2009.

Djoesman Badu v PT Unilateral Daya Pratama, Putusan Mahkamah Agung Putusan Mahkamah Agung pada tingkat Kasasi Nomor. 714 K/Pdt/2010.

PT Hosseldy Rabel v PT Kereta Api Indonesia, Putusan Mahkamah Agung pada tingkat Peninjauan Kembali Nomor.153 PK/Pdt/2012.