

**KETERIKATAN PIHAK PENGGUNA JASA DALAM
PERJANJIAN SETELAH BERAKHIRNYA PERJANJIAN
STUDI KASUS PADA PERJANJIAN JASA PEMASARAN PROPERTI**

TESIS
untuk memenuhi sebagian persyaratan
mencapai derajat Sarjana S-2



Oleh : HARIMURTI
No. Mahasiswa : 02 M 0044

**UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM
JOGJAKARTA
2006**

T E S I S

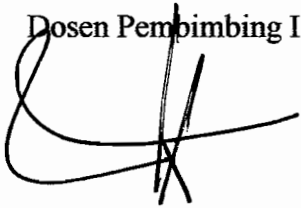
KETERIKATAN PIHAK PENGGUNA JASA DALAM PERJANJIAN SETELAH BERAKHIRNYA PERJANJIAN STUDI KASUS PADA PERJANJIAN JASA PEMASARAN PROPERTI

Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing Tesis untuk diajukan ke muka

Tim Penguji dalam ujian Tesis

Jogjakarta, 27 Juli 2006

Dosen Pembimbing I



(Dr. Ridwan Khairandy, SH. MH)

Dosen Pembimbing II

(Nazaruddin, SH. M.Hum)

Mengetahui

**Ketua Program Magister (S2) Ilmu Hukum
Universitas Islam Indonesia Jogjakarta**

(Dr. Ridwan Khairandy, SH. MH)



T E S I S

KETERIKATAN PIHAK PENGGUNA JASA DALAM PERJANJIAN SETELAH BERAKHIRNYA PERJANJIAN STUDI KASUS PADA PERJANJIAN JASA PEMASARAN PROPERTI

Telah dipertahankan di hadapan Tim Penguji dalam Ujian Tesis


Pada tanggal 27 Juli 2006 dan dinyatakan **LULUS**

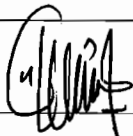
Jogjakarta, 27 Juli 2006

Tim Penguji

1. Ketua : Dr. Ridwan Khairandy, SH. M.H.
2. Anggota : Nazaruddin, SH. M.Hum.
3. Anggota : Siti Anisah, SH. M.Hum.

Tanda Tangan





**Mengetahui,
Ketua Program Magister (S2) Ilmu Hukum
Universitas Islam Indonesia Jogjakarta**

(Dr. Ridwan Khairandy, SH. M.H.)



***Sukses tidak diukur dari posisi yang dicapai seseorang dalam
hidup, tapi dari kesulitan-kesulitan yang berhasil diatasinya
ketika berusaha meraih sukses
(Booker T Washington)***

Tesis ini kupersembahkan kepada:

- » *Yang sangat aku hormati dan sayangi, ibuku , yang telah ditinggalkan oleh bapakku untuk menghadap sang khaliq lebih dahulu.*

- » *Yang sangat aku cintai dan sayangi, isteriku dan ke tiga anak-anakku, yang telah dengan sabar memberi semangat untuk menyelesaikan tesis ini.*

KATA PENGANTAR

Dengan mengucap Alhamdulillahirobbil alamin, dan sujud syukur kehadirat Allah swt, berkat ridlo dan hidayahnya, akhirnya penulis dapat menyelesaikan tesis yang berjudul “KETERIKATAN PIHAK PENGGUNA JASA DALAM PERJANJIAN SETELAH BERAKHIRNYA PERJANJIAN, Studi Kasus Pada Perjanjian Jasa Pemasaran Properti” ini sebagai tugas akhir perkuliahan pada Program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia Jogjakarta.

Selesainya penulisan tesis ini adalah juga berkat dorongan dan usaha para dosen pembimbing, yang telah dengan sabar memacu semangat penulis untuk segera menyelesaikannya. Untuk itu saya mengucapkan banyak terima kasih kepada bapak Dr. Ridwan Khairandy, SH. M.H., bapak Nazaruddin, SH. M.Hum dan ibu Siti Anisah, SH. M.Hum., semoga apa yang telah bapak-ibu lakukan kepada saya mendapatkan balasan pahala dari Allah swt, amin.

Terselesaikannya penulisan tesis ini adalah juga berkat dorongan yang besar dari isteri, anak-anak dan ibu/orang tua penulis sendiri serta teman-teman kerja penulis para hakim di Pengadilan Negeri Sleman, yang tidak henti-hentinya selalu mengingatkan agar tesis ini segera diselesaikan. Untuk itu penulis juga mengucapkan rasa terima kasih yang tak terhingga dan mendoakan agar keluarga penulis dan teman-teman kerja tersebut mendapatkan pahala, selalu sukses dan dalam lindungan Allah swt.

Tak lupa ucapan terima kasih yang tak terhingga juga penulis tujukan kepada segenap staff sekretariat Program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia Jogjakarta, mas Sutik, mas Ashari dan lainnya.

Akhirnya penulis berharap semoga tesis ini dapat memberikan manfaat bagi banyak orang, untuk pembelajaran lebih lanjut, setidaknya bagi mahasiswa Program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia Jogjakarta.

Jogjakarta, 26 Juli 2006

Penulis,

Harimurti

DAFTAR ISI

	Halaman
Halaman Judul.....	i
Halaman Persetujuan	ii
Halaman Berita Acara Ujian Tesis	iii
Halaman Motto	iv
Halaman Persembahan	v
Kata Pengantar	vi
Daftar Isi	viii
Abstraksi	x
BAB I. PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Permasalahan	5
C. Tujuan Penelitian	5
D. Kerangka Teoritis	6
E. Metode Penelitian	15
F. Sistematika Penulisan	17
BAB II. TINJAUAN UMUM TENTANG PERJANJIAN	18
A. Pengertian Dan Unsur-Unsur Perjanjian	18
B. Syarat Sahnya Perjanjian	22
C. Klausula Baku Dalam Perjanjian	38
D. Pelaksanaan Perjanjian	43

E. Berakhirnya Perjanjian	48
BAB III. PERJANJIAN JASA PEMASARAN PROPERTI	63
A. Hubungan Hukum Antara Pelaku Usaha Jasa Pemasaran Properti Dan Pengguna Jasa	63
B. Keterikatan Pengguna Jasa Dalam Perjanjian Jasa Pemasaran Properti Setelah Berakhirnya Perjanjian	75
BAB IV. KESIMPULAN DAN SARAN	85
A. Kesimpulan	85
B. Saran	86
DAFTAR PUSTAKA	88
LAMPIRAN	

ABSTRAKSI

Property Marketing Service Contract is one of Contract To Do a Job as in Private Law Book (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata). This contract is made between a private marketing corporation and a property owner to sell or rent property.

Property Marketing Service Contract is also known as a broker contract as in Trade Law Book. Broker got certain fee which is called commission for its job.

As a contract to do certain job, marketing contract is also an authority contract to market goods or commodities.

Property Marketing Service Contract is a contract that be valid for certain time, as determine in one of its clause that be valid for three months, and can be extended by prolongation contract.

Commission will be paid if goods or commodities sold or bought by buyer. Thus, payment of commission is valid postpone condition rule.

The clause in contract which determine that payment of commission is done in three months after the end of contract if goods or commodities are bought by buyer that listed in buyer book list, fundamentally that clause contradicted with the stipulations of contract validity it self and obligation to pay commission by service user to service company has unbind or hasn't power to bind because there isn't law base. Besides inclusion of the clause also doesn't fulfill feel of appropriateness and social justice, because the contract is still can extended by prolongation contract.

ABSTRAKSI

Perjanjian Jasa Pemasaran Properti adalah merupakan salah satu dari perjanjian untuk melakukan pekerjaan sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Perjanjian ini dibuat antara sebuah Lembaga Jasa Pemasaran swasta dengan seseorang pemilik tanah/bangunan dengan maksud untuk memasarkan tanah/bangunan dalam rangka untuk dijual atau disewakan.

Perjanjian Jasa Pemasaran Properti adalah juga merupakan perjanjian keperantaraan atau yang dikenal oleh masyarakat umum sebagai perjanjian kemakelaran (makelar), sebagaimana pula diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang, dimana perantara/makelar tersebut melakukan pekerjaannya dengan mendapatkan upah tertentu yang disebut sebagai komisi.

Oleh karena merupakan perjanjian untuk melakukan pekerjaan tertentu, perjanjian jasa pemasaran adalah juga merupakan suatu pemberian kuasa untuk memasarkan sesuatu barang.

Perjanjian Jasa Pemasaran Properti adalah merupakan perjanjian yang berlaku untuk waktu tertentu, sebagaimana ditentukannya sendiri dalam salah satu klausulanya yaitu berlaku untuk waktu selama 3 (tiga) bulan, dan bisa diperpanjang lagi dengan pembuatan perjanjian perpanjangannya.

Mengenai pembayaran biaya jasa pemasaran yang disebut komisi, dilakukan apabila barang yang ditawarkan tersebut telah terjual/dibeli oleh peminatnya. Jadi untuk pembayaran komisi berlaku ketentuan syarat yang menangguhkan/tunda.

Adanya klausula dalam perjanjian jasa pemasaran yang menentukan bahwa pembayaran komisi dilakukan dalam masa 3 (tiga) bulan setelah berakhirnya perjanjian apabila barang yang ditawarkan tersebut dibeli oleh orang yang terdaftar (sebagai peminat) dalam buku yang terdapat pada perusahaan (lembaga) jasa pemasaran, pada dasarnya klausula ini bertentangan dengan ketentuan masa berlakunya perjanjian itu sendiri, dan kewajiban untuk melakukan pembayaran komisi tersebut oleh pengguna jasa kepada perusahaan jasa pemasaran sudah tidak mengikat atau tidak mempunyai kekuatan daya mengikatnya lagi karena sudah tidak ada dasar (hukum)nya lagi. Disamping itu pencantuman klausula tersebut juga tidak memenuhi rasa kepatutan dan keadilan yang hidup dalam masyarakat, karena perjanjian itu masih dimungkinkan untuk dibuat perjanjian perpanjangannya.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Di Indonesia dikenal adanya perjanjian yang mempunyai nama khusus, yang disebut dengan perjanjian bernama (*benoemde atau nominaat contracten*), juga ada yang tidak mempunyai nama tertentu, yang disebut dengan perjanjian tak bernama (*onbenoemde atau innominaat contracten*), sebagaimana disebutkan dalam pasal 1319 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata).

Perjanjian bernama dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) tersebut diatur dalam Bab V sampai dengan Bab XVIII, antara lain seperti jual beli, tukar menukar, sewa menyewa, perjanjian untuk melakukan pekerjaan, dan lain sebagainya.

Nama yang dimaksud tersebut adalah nama yang diberikan oleh Undang-Undang. Perjanjian bernama tidak hanya terdapat di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) saja, tetapi juga di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHDagang), bahkan di dalam Undang-Undang yang tersendiri.

Jadi perjanjian bernama adalah perjanjian-perjanjian yang dikenal dengan nama tertentu dan mempunyai pengaturannya secara khusus dalam Undang-Undang.¹

Perjanjian tak bernama adalah perjanjian yang tidak diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata). Ia lahir dalam praktek

¹ J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, Buku I, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hlm. 147-148.

kehidupan sehari-hari masyarakat, meskipun diberi sebutan atau nama tertentu, tetapi belum mendapatkan pengaturannya secara khusus dalam Undang-Undang.

Sebagai akibat dari adanya asas kebebasan berkontrak dalam hukum perjanjian maka berbagai macam perjanjian telah dibuat oleh masyarakat, dan dalam rangka memenuhi kebutuhan serta disesuaikan dengan perkembangan dinamika kehidupannya, maka oleh sementara orang di dalam masyarakat telah dibuat suatu perjanjian yang dikenal dengan nama Perjanjian Jasa Pemasaran.

Perjanjian Jasa Pemasaran ini adalah suatu perjanjian yang dibuat oleh dua pihak, dimana satu pihak adalah sebagai pihak yang diberi hak dan wewenang khusus untuk memasarkan (dalam rangka untuk dijual/disewakan) sesuatu barang milik pihak lainnya, dan untuk itu pihak yang diberi hak dan wewenang khusus tersebut memperoleh sesuatu pembayaran yang disebut komisi dari pihak lainnya.

Dengan semakin maraknya perkembangan jual beli rumah dan tanah (properti) dalam masyarakat, baik dari segi jumlah maupun nilai transaksinya, maka oleh sementara orang dalam masyarakat didirikan suatu macam lembaga atau perusahaan yang khusus bergerak dalam bidang jasa pemasaran properti tersebut.

Lembaga atau perusahaan yang khusus bergerak dalam bidang jasa pemasaran properti tersebut dalam melakukan pekerjaannya mendasarkan diri pada adanya perjanjian dengan pengguna jasanya yang disebut dengan Perjanjian Jasa Pemasaran.

Setidaknya ada dua lembaga atau perusahaan jasa pemasaran properti di Jogjakarta yaitu ERA Indonesia dan Century 21 Indonesia. Dalam mengadakan perjanjian dengan kliennya/pengguna jasanya digunakan blanko/formulir perjanjian yang telah dibuatnya secara tertulis (standar kontrak). Blanko/formulir tersebut berisi sejumlah ketentuan-ketentuan/syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam perjanjian jasa pemasaran tersebut.

Perjanjian tertulis tersebut pada pokoknya berisi antara lain mengenai identitas kedua belah pihak yang mengadakan perjanjian, maksud perjanjian, identitas dari pada properti yang hendak dipasarkan, jangka waktu berlakunya perjanjian, harga penawaran jual/sewa properti, biaya jasa pemasaran (komisi) dan sebagainya.

Setelah membaca dan meneliti ketentuan-ketentuan dalam perjanjian jasa pemasaran tersebut, ternyata dalam ketentuan mengenai biaya jasa/komisi terdapat klausula yang pada intinya menyatakan bahwa selama 3 bulan setelah perjanjian berakhir maka pihak perusahaan jasa (sebagai pihak pertama) masih berhak atas pembayaran komisi apabila pihak pengguna jasa (sebagai pihak kedua) menjual properti tersebut kepada orang-orang yang pernah menghubungi pihak pertama.

Apabila dilihat secara sepintas perjanjian jasa pemasaran tersebut tampaknya seperti suatu perjanjian pemberian pekerjaan dengan jangka waktu tertentu atau dapat pula seperti suatu perjanjian pemberian kuasa, atau untuk melakukan pekerjaan makelar atau pekerjaan komisioner sehingga terhadapnya berlaku ketentuan-ketentuan dari Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHDagang).

Untuk jelasnya termasuk dalam kategori yang manakah perjanjian jasa pemasaran itu, maka menarik untuk dikaji melalui penelusuran pola hubungan hukum antara para pihak dalam perjanjian tersebut.

Pencantuman klausula sebagaimana tersebut di atas, dapat menimbulkan pertanyaan sekitar latar belakang yang menyebabkan hingga dibuatnya klausula itu. Hal ini berkaitan pula dengan sifat dari perjanjian tersebut yang menentukan sendiri bahwa perjanjian itu berlaku untuk jangka waktu tertentu, sehingga hal ini berhubungan dengan berakhirnya perikatan antara para pihak dalam perjanjian tersebut.

Sehubungan dengan itu, maka klausula tersebut menjadi menarik untuk dikaji karena hak yang diperoleh oleh pihak pertama dan prestasi/kewajiban dari pihak kedua harus dilaksanakan setelah berakhirnya perjanjian tersebut.

Pengkajiannya dapat dilakukan dengan meninjaunya dari segi kausanya/sebab yang halal, karena kausa tersebut menjadi dasar keterikatan para pihak sehingga perjanjian itu dapat dipaksakan untuk dilaksanakan. Kausa/sebab tersebut yang dimaksud adalah isi dari pada perjanjian (klausula), yang oleh pasal 1337 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) ditentukan tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

Disamping itu pengkajian dapat pula dilakukan dengan meninjaunya/menilainya apakah isi dan pencantuman klausula tersebut sesuai dengan azas itikad baik, kepatutan dan keadilan dalam perjanjian.

B. Permasalahan

Dari uraian latar belakang pada perjanjian jasa pemasaran tersebut, dapat diuraikan beberapa permasalahan, antara lain:

1. Bagaimanakah bentuk hubungan hukum antara para pihak dalam perjanjian jasa pemasaran properti?
2. Bagaimanakah keterikatan pihak pengguna jasa dalam perjanjian setelah berakhirnya perjanjian jasa pemasaran tersebut?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian adalah:

1. Untuk mengetahui bagaimanakah bentuk hubungan hukum antara para pihak dalam perjanjian jasa pemasaran properti.
2. Untuk mengetahui sampai sejauh mana keterikatan pihak pengguna jasa dalam perjanjian jasa pemasaran properti, sehubungan dengan adanya klausula yang berlaku setelah berakhirnya perjanjian jasa pemasaran properti.

D. Kerangka Teoritis

Perjanjian atau kontrak adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih, demikian pengertiannya menurut pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata).

Subekti memberikan pengertian perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.²

Kemudian menurut R. Wirjono Prodjodikoro, perjanjian diartikan sebagai suatu perhubungan hukum mengenai harta benda antara dua pihak, dalam mana suatu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal atau untuk tidak melakukan sesuatu hal, sedang pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu.³

Dari pengertian-pengertian perjanjian di atas maka dapat diambil kesimpulan bahwa isi dari pada perjanjian tersebut pada pokoknya adalah berupa prestasi yang terdiri dari memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, dan tidak berbuat sesuatu.

Suatu perjanjian atau kontrak adalah suatu peristiwa atau kejadian yang konkrit, dimana ada dua orang atau pihak yang mengucapkan atau menulis janji-janji, kemudian sebagai tanda kesepakatan, berjabat tangan atau menandatangani surat perjanjian. Dari perjanjian ini maka lahirlah suatu perikatan atau hubungan hukum di antara pihak-pihak yang membuatnya.

Kesepakatan para pihak menimbulkan perjanjian, yang tidak lain adalah merupakan sekelompok perikatan-perikatan. Satu perjanjian menimbulkan banyak perikatan. Perikatan tersebut merupakan isi dari pada perjanjian.

Perikatan-perikatan tersebut memberikan ciri yang membedakan perjanjian tersebut dari perjanjian yang lain. Perjanjian tersebut baru kita ketahui

² Subekti. *Hukum Perjanjian*, PT. Intermasa, Jakarta, 1979, hlm. 1

³ Wirjono Prodjodikoro. *Azas-Azas Hukum Perjanjian*, Sumur, Bandung, 1973, hlm. 9.

merupakan perjanjian jenis tertentu, kadang-kadang dikenal dengan sebutan tertentu, setelah kita melihat perikatan-perikatan yang dilahirkan olehnya.⁴

Demikian pula mengenai Perjanjian Jasa Pemasaran Properti, sudah barang tentu didalamnya mengandung perikatan-perikatan yang mempunyai ciri-ciri tertentu, sehingga perjanjian tersebut dapat dikategorikan sebagai suatu perjanjian untuk melakukan pekerjaan, yang menurut pasal 1601 KUHPerdara meliputi tiga macam, yaitu:⁵

- a. Perjanjian untuk melakukan jasa-jasa tertentu, dimana suatu pihak menghendaki dari pihak lawannya dilakukannya suatu pekerjaan untuk mencapai sesuatu tujuan, untuk mana ia bersedia membayar upah, sedangkan apa yang dilakukan untuk mencapai tujuan tersebut sama sekali terserah kepada pihak lawan itu. Biasanya pihak lawan ini adalah seorang ahli dalam melakukan pekerjaan tersebut dan biasanya ia juga memasang tarif untuk jasanya itu. Upahnya biasanya dinamakan honorarium, misalnya hubungan antara seorang notaris dengan orang yang datang kepadanya untuk dibuatkan suatu akte dan lain sebagainya.
- b. Perjanjian perburuhan, dimana satu pihak, yang disebut sebagai buruh, mengikatkan dirinya dibawah perintah majikan, untuk melakukan suatu pekerjaan untuk suatu jangka waktu tertentu dengan menerima upah.

Perjanjian perburuhan ini dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdara) selanjutnya diatur dalam pasal 1601 a, pasal 1601 c alinea pertama, pasal 1601 d dan seterusnya sampai dengan pasal 1603 d. Hingga sekarang ketentuan-ketentuan mengenai perjanjian perburuhan

⁴ *Ibid*, hlm. 6-7.

⁵ R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, Edisi keempat, Alumni, Bandung, 1981, hlm. 69-70.

yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) tersebut tetap berlaku walaupun banyak peraturan-peraturan atau ketentuan-ketentuan baru yang dibuat yang berkaitan dengan masalah perburuhan ataupun ketenaga kerjaan, misalnya Undang-Undang No. 12 Tahun 1948 tentang Undang-Undang Kerja Tahun 1948, Undang-Undang No. 21 Tahun 1954 tentang Perjanjian Perburuhan antara Serikat Buruh dan Majikan, Undang-Undang No. 14 Tahun 1969 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Mengenai Tenaga Kerja, dan lain sebagainya.

- c. Perjanjian pemborongan pekerjaan, dimana satu pihak, yang disebut pemborong, mengikatkan diri untuk pihak lain, untuk melakukan sesuatu pekerjaan, dengan menerima suatu harga yang ditentukan. Perjanjian pemborongan pekerjaan ini dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) diatur dalam pasal 1604 sampai dengan pasal 1617.

Kategori yang lain bagi perjanjian jasa pemasaran tersebut adalah dapat berupa perjanjian pemberian kuasa, dimana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) diatur dalam pasal 1792 sampai dengan pasal 1819.

Menurut pasal 1792 KUHPerdata tersebut disebutkan bahwa pemberian kuasa adalah suatu perjanjian dengan mana seorang memberikan kuasa kepada seorang lain, yang menerimanya, untuk atas namanya menyelenggarakan suatu urusan.

Perjanjian Jasa Pemasaran mungkin dapat pula mempunyai sifat-sifat seperti perjanjian untuk melakukan pekerjaan makelar atau pula pekerjaan

komisioner, yang ketentuannya terdapat didalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHDagang).

Pasal 62 KUHDagang menyebutkan bahwa Makelar adalah pedagang perantara yang diangkat oleh Presiden atau oleh penguasa yang dalam hal ini diangkat oleh Presiden dianggap berwenang untuk itu. Mereka menyelenggarakan perusahaan mereka dengan melakukan pekerjaan seperti termaktub dalam pasal 64 dengan mendapat upah atau provisi tertentu, atas amanat dan atas nama orang-orang yang dengan mereka tidak terdapat hubungan kerja tetap.

Pekerjaan Komisioner disebutkan dalam pasal 76 KUHDagang bahwa Komisioner adalah seorang yang menyelenggarakan perusahaannya dengan melakukan perjanjian-perjanjian atas namanya sendiri atau firmanya, dan dengan menerima upah atau provisi tertentu, atas order dan atas beban pihak lain.

Meskipun orang bebas untuk mengadakan atau membuat perjanjian, akan tetapi yang pertama-tama harus diperhatikan adalah persyaratan bagi sahnya suatu perjanjian, sebagaimana yang ditentukan dalam pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), yaitu sepakat mereka yang membuat perjanjian, kecakapan untuk membuat perjanjian, objek tertentu dan suatu sebab yang halal.

Keberadaan suatu perjanjian atau kontrak sebenarnya mengandung beberapa peristiwa penting yang terjadi/melingkupinya yaitu berupa tahapan/fase perjanjian/kontrak, dimana seorang pakar hukum yaitu J. M. van Dunne membagi tahapan kontrak dalam tiga fase, yakni fase pra kontrak

(*precontractuele fase*), fase pelaksanaan kontrak (*contractuele fase*) dan fase pasca kontrak (*postcontractuele fase*).⁶

Fase pra kontrak atau tahap *pra contractual* yaitu adanya penawaran dan penerimaan, sedang fase pelaksanaan kontrak atau tahap *contractual* yaitu adanya persesuaian pernyataan kehendak antara para pihak, dan fase pasca kontrak atau tahap *post contractual* yaitu pelaksanaan perjanjian.⁷

Didalam hukum kontrak dikenal tiga azas penting dimana yang satu dengan lainnya saling berkaitan, yaitu azas konsensualisme (*the principle of consensualism*), azas kekuatan mengikatnya kontrak (*the principle of the binding force of contract*) dan azas kebebasan berkontrak (*the principle of freedom of contract*).

Dengan azas konsensualisme, perjanjian/kontrak dikatakan telah lahir jika telah ada kata sepakat atau persesuaian kehendak diantara para pihak yang membuat perjanjian/kontrak tersebut. Dengan adanya konsensus dari para pihak, maka kesepakatan itu menimbulkan kekuatan mengikat perjanjian sebagaimana layaknya undang-undang (*pacta sunt servanda*). Ini bukan saja kewajiban moral, tetapi juga kewajiban hukum yang pelaksanaannya wajib ditaati.

Dengan azas kebebasan berkontrak setiap orang diakui memiliki kebebasan untuk membuat perjanjian/kontrak dengan siapapun juga, menentukan isi kontrak, menentukan bentuk kontrak, memilih hukum yang berlaku bagi kontrak yang bersangkutan.

⁶ Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2003, hlm. 190.

⁷ Salim H.S., *Hukum Kontrak, Teori & Tehnik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, 2003, hlm. 126.

Jika azas konsensualisme berkaitan dengan lahirnya kontrak, azas kekuatan mengikatnya kontrak berkaitan dengan akibat hukum, maka azas kebebasan berkontrak berkaitan dengan isi kontrak.⁸

Azas hukum perjanjian lain adalah apa yang ditentukan oleh pasal 1338 ayat 3 KUHPerdata yang menghendaki bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Pasal ini berbicara tentang itikad baik pada pelaksanaan suatu perjanjian.

Seorang ahli hukum Belanda P.L. Wery mengatakan pelaksanaan dengan itikad baik artinya diseluruh dunia masih tetap sama seperti dua ribu tahun yang lalu dalam hukum Romawi, dimana itikad baik disebut *bonafides*, artinya ialah bahwa kedua belah pihak harus berlaku yang satu terhadap yang lain seperti patut saja antara orang-orang sopan, tanpa tipu-tipu daya, tanpa tipu muslihat, tanpa cilat-cilat, akal-akal, tanpa mengganggu pihak lain, tidak dengan melihat kepentingan sendiri saja, tetapi juga dengan melihat kepentingan pihak lain.⁹

Ahli hukum lainnya yaitu A.S. Hartkamp mengemukakan bahwa perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik artinya kreditur dalam melaksanakan haknya dan debitur dalam melaksanakan kewajibannya harus bertindak dengan memperhatikan tuntutan kepatutan dan keadilan. Jadi hubungan antara kreditur dan debitur mensyaratkan bahwa para pihak dalam melaksanakan perjanjian harus bertindak sebagai manusia yang patut dan

⁸ Ridwan Khairandy, *op.cit*, hlm. 27-29.

⁹ Disampaikan dalam ceramahnya pada Perayaan Lustrum II Program Studi Spesialis Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Airlangga di Surabaya tanggal 26 Januari 1990 dengan judul "Perkembangan Hukum Tentang Itikad Baik di Nederland".

saling memperhitungkan kepentingan-kepentingan yang dibenarkan menurut hukum.¹⁰

Tentang apa yang dimaksud dengan itikad baik tersebut sampai sekarang tidak ada perumusannya secara jelas, sebab itikad baik adalah suatu pengertian yang abstrak dan walaupun pada akhirnya orang mengerti apa yang dinamakan itikad baik, orang masih sulit untuk merumuskannya, karenanya lebih baik kita melihat bagaimana orang menafsirkan itikad baik di dalam praktek peradilan. Karena sengketa mengenai itikad baik dalam pelaksanaannya hampir selalu dimintakan penyelesaiannya di Pengadilan, maka ada orang yang berpendapat bahwa pasal 1338 ayat 3 sebenarnya merupakan pasal yang ditujukan kepada Pengadilan.¹¹

Ruang lingkup iktikad baik yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata di beberapa negara seperti di Indonesia masih diletakkan pada pelaksanaan kontrak saja. Padahal sesungguhnya iktikad baik juga diperlukan dalam proses negosiasi dan penyusunan kontrak. Dengan demikian, iktikad baik tersebut sebenarnya sudah harus ada sejak saat proses negosiasi dan penyusunan kontrak hingga pelaksanaan kontrak. Dalam perkembangannya, iktikad baik tersebut harus menguasai pula keadaan sebelum hubungan hukum perjanjian atau kata sepakat tercapai (*pra contractuele verhouding*).¹²

Sehubungan dengan penyelesaian sengketa mengenai iktikad baik oleh Pengadilan di atas, maka dalam konteks putusan Pengadilan Indonesia dalam

¹⁰ M. Arsyad Sanusi, "Itikad Baik, Kepatutan dan Keadilan Dalam Hukum Perdata", *Varia Peradilan*, Tahun IX No. 103, April 1994, hlm. 114-115.

¹¹ J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, Buku II, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hlm. 165-166.

¹² Ridwan Khairandy, *op.cit*, hlm. 12-13.

pertimbangan hukum suatu putusan seringkali hakim menyatakan bahwa pembuatan atau pelaksanaan kontrak harus dilandasi iktikad baik.

Tidak dijumpai adanya alasan atau standar iktikad baik dan iktikad buruk dalam kontrak, bahkan tidak ditemukan pula bagaimana caranya hakim menentukan ada tidaknya iktikad baik tersebut.

Ada hakim yang mencoba memberikan tafsiran makna iktikad baik itu, yaitu dalam putusan perkara perdata Pengadilan Tinggi Bandung No. 91/1970/Perd/P.T.B. antara Ny. Lie Lian Joun melawan Arthur Tutuarima, yang menyatakan bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik, melaksanakan perjanjian dengan iktikad baik berarti perjanjian harus dilaksanakan sesuai kepatutan dan keadilan (*naar redelijkheid en billijkheid*).¹³

Secara umum apabila perikatan atau hubungan hukum yang berisi hak dan kewajiban atau prestasi-prestasi yang ada dalam perjanjian itu telah dilaksanakan dengan baik seluruhnya, maka perjanjian itu berakhir/hapus. Pasal 1381 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) menyebutkan sepuluh cara hapusnya perikatan, antara lain dengan cara pembayaran, penawaran pembayaran tunai diikuti dengan penyimpanan atau penitipan, pembaharuan utang, perjumpaan utang atau kompensasi, percampuran utang, pembebasan utang, musnahnya barang yang terutang, batal/pembatalan, berlakunya suatu syarat batal dan lewatnya waktu.

¹³ *Ibid*, hlm. 16-17.

Mengenai berakhir/hapusnya perjanjian, secara umum dapat terjadi karena:¹⁴

1. ditentukan dalam perjanjian oleh para pihak, misalnya perjanjian akan berlaku untuk waktu tertentu.
2. undang-undang menentukan batas berlakunya suatu perjanjian, misalnya menurut pasal 1066 ayat 3 bahwa para ahli waris dapat mengadakan perjanjian untuk selama waktu tertentu untuk tidak melakukan pemecahan harta warisan. Akan tetapi waktu perjanjian tersebut oleh ayat 4 pasal 1066 dibatasi berlakunya hanya untuk lima tahun.
3. para pihak atau undang-undang dapat menentukan bahwa dengan terjadinya peristiwa tertentu, maka perjanjian akan hapus. Misalnya jika salah satu meninggal perjanjian menjadi hapus:
 - a. perjanjian pasal 1646 ayat 4
 - b. perjanjian pemberian kuasa pasal 1813
 - c. perjanjian kerja (pasal 1603 j)
4. pernyataan menghentikan perjanjian (*opzegging*)

Opzegging dapat dilakukan oleh kedua belah pihak atau oleh salah satu pihak. *Opzegging* hanya ada pada perjanjian-perjanjian yang bersifat sementara, misalnya perjanjian kerja, perjanjian sewa menyewa.
5. perjanjian hapus karena putusan hakim.
6. tujuan perjanjian telah tercapai.
7. dengan persetujuan para pihak (*herroeping*).

¹⁴ Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Binacipta, Bandung, 1987, hlm. 69. Dalam tulisannya Setiawan menggunakan istilah "persetujuan" untuk menyebut perjanjian.

E. Metode Penelitian

1. Tipe Penelitian

Penelitian mengenai Keterikatan Para Pihak Dalam Perjanjian Setelah Berakhirnya Perjanjian ini merupakan penelitian hukum normatif.

Penelitian ini merupakan penelitian studi kasus terhadap suatu peristiwa hukum yang terjadi di masyarakat yaitu adanya suatu perjanjian yang dibuat oleh masyarakat yang dinamakan perjanjian jasa pemasaran (properti), yang mana kemudian peristiwa hukum yang merupakan sumber data primer tersebut diteliti, dikaji dan dianalisa melalui atau dengan menggunakan sumber data sekunder, apakah telah memenuhi azas-azas/kaedah-kaedah hukum perjanjian yang berlaku serta azas iktikad baik, kepatutan dan keadilan, sehingga nantinya akan diperoleh suatu kesimpulan bahwa peristiwa hukum yang telah terjadi di masyarakat (perjanjian jasa pemasaran properti) tersebut telah diterapkan/memenuhi azas-azas/kaedah-kaedah hukum perjanjian yang berlaku tersebut atau tidak.

2. Bahan Penelitian

Bahan yang dipergunakan dalam penelitian ini terdiri dari data primer yaitu data yang diambil/diperoleh langsung dari lapangan/masyarakat, dan data sekunder yang meliputi:

- a. Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang mengikat, yang terdiri dari peraturan dasar yang terdapat didalam KUHPerdara, KUHDagang, Undang-Undang dan Yurisprudensi serta norma atau kaidah dasar dan bahan hukum lainnya berupa naskah perjanjian.

- b. Bahan hukum sekunder yang memberikan penjelasan tentang bahan hukum primer, terdiri dari hasil-hasil penelitian dan tulisan-tulisan hasil karya dari kalangan hukum.
- c. Bahan hukum tertier, yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, terdiri dari Kamus Hukum, Kamus Bahasa Indonesia dan Kamus bahasa Inggris.

Metode pendekatan yang dipergunakan dalam penulisan ini adalah dengan pendekatan yuridis normatif, yaitu suatu metode pendekatan yang ditujukan untuk mengetahui secara jelas mengenai bentuk hubungan hukum antara para pihak dalam perjanjian tersebut dan penerapan azas-azas/kaedah-kaedah yang berlaku dalam hukum perjanjian serta azas itikad baik, kepatutan dan keadilan.

3. Alat Pengumpulan Data

Untuk memperoleh data dalam rangka memberikan jawaban permasalahan tersebut, maka dilakukan studi kepustakaan dan studi dokumen dari pada perjanjian jasa pemasaran properti tersebut.

4. Analisa Hasil Penelitian

Data yang diperoleh akan dianalisis dengan menggunakan metode kualitatif, dengan mengkajinya dari hasil studi pustaka dan studi dokumen perjanjian jasa pemasaran properti, kemudian disajikan secara diskriptif analitis yakni dengan menggambarkan atau memaparkan apa yang diperoleh dari hasil kajian tersebut secara teoritik. Berdasarkan hasil analisis tersebut diharapkan akan memperoleh gambaran dan pemahaman yang jelas tentang

bentuk hubungan hukum antara para pihak dan penerapan azas-azas/kaedah-kaedah yang berlaku dalam hukum perjanjian tersebut.

F. Sistematika Penulisan

Hasil analisis penelitian ini akan disajikan dalam bentuk sebuah karya tulis (tesis) yang disusun secara sistematis yang terdiri dari beberapa bab, yaitu:

Bab I, adalah Pendahuluan yang memuat materi Latar Belakang Masalah, Perumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kerangka Teoritis, Metode Penelitian dan Sistematika Penulisan.

Bab II, bab ini menguraikan mengenai tinjauan umum tentang perjanjian, pengertian dan unsur-unsur perjanjian, syarat sahnya perjanjian, klausula baku dalam perjanjian, pelaksanaan perjanjian, dan berakhirnya perjanjian.

Bab III, bab ini menguraikan tentang perjanjian jasa pemasaran properti sebagai perjanjian baku (standar kontrak), hubungan hukum pelaku usaha/perusahaan jasa pemasaran properti dengan pemakai/pengguna jasanya, dan keterikatan pihak pengguna jasa dalam perjanjian jasa pemasaran setelah berakhirnya perjanjian.

Bab IV, merupakan bab terakhir yang berisi tentang kesimpulan dan saran.

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG PERJANJIAN

A. Pengertian dan Unsur-Unsur Perjanjian

Berbagai kepustakaan hukum di Indonesia memakai bermacam-macam istilah untuk menterjemahkan *Verbintenist* dan *Overeenkomst*, yaitu:¹⁵

1. Terjemahan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Subekti dan Tjipto Sudibio menggunakan istilah Perikatan untuk *Verbintenist* dan Persetujuan untuk *Overeenkomst*.
2. Utrecht, dalam bukunya Pengantar Dalam Hukum Indonesia memakai istilah Perutangan untuk *Verbintenist* dan Perjanjian untuk *Overeenkomst*.
3. Achmad Ichsan dalam bukunya Hukum Perdata IB menterjemahkan *Verbintenist* dengan Perjanjian dan *Overeenkomst* dengan Persetujuan.

Setiawan menterjemahkan *Verbintenist* dengan Perikatan dan *Overeenkomst* dengan Persetujuan, alasannya adalah karena *Verbintenist* menunjuk kepada adanya ikatan atau hubungan, sedang *Overeenkomst* mempunyai arti setuju atau sepakat, sesuai dengan azas konsensualisme yang dianut oleh KUHperdata.¹⁶

Pasal 1313 KUHPerdata menyebutkan suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.

Definisi perjanjian yang terdapat di dalam ketentuan di atas adalah tidak

¹⁵ *Ibid*, hlm. 1

¹⁶ *Ibid*, hlm. 2

lengkap, dan terlalu luas. Tidak lengkap karena yang dirumuskan itu hanya mengenai perjanjian sepihak saja. Terlalu luas karena dapat mencakup hal-hal janji kawin, yaitu perbuatan di dalam hukum keluarga yang menimbulkan perjanjian juga, namun istimewa sifatnya karena dikuasai oleh ketentuan-ketentuan tersendiri. Sehingga buku ke III KUHPerdara secara langsung tidak berlaku juga mencakup perbuatan melawan hukum, sedangkan di dalam perbuatan melawan hukum ini tidak ada unsur persetujuan.¹⁷

Menurut Setiawan¹⁸, sangat luas karena dengan dipergunakannya perkataan perbuatan tercakup juga perwakilan sukarela dan perbuatan melawan hukum. Sehubungan dengan itu perlu kiranya diadakan perbaikan mengenai definisi tersebut, yaitu:

1. perbuatan harus diartikan sebagai perbuatan hukum, yaitu perbuatan yang bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum.
2. menambahkan perkataan “atau saling mengikatkan dirinya” dalam pasal 1313.

Sehingga perumusannya menjadi: persetujuan adalah suatu perbuatan hukum, dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Persetujuan selalu merupakan perbuatan hukum bersegi dua atau jamak, dimana untuk itu diperlukan kata sepakat para pihak. Akan tetapi tidak semua perbuatan hukum yang bersegi banyak merupakan persetujuan, misalnya pemilihan umum. Pasal 1313 KUHPerdara hanya mengenai persetujuan-persetujuan yang menimbulkan perikatan, yaitu persetujuan obligatoir.

¹⁷ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1994, hlm.19.

¹⁸ Setiawan, *opcit*, hlm. 49.

Perjanjian itu menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya, disampingnya itu ada sumber-sumber lain yang juga melahirkan perikatan, yaitu yang tercakup di dalam Undang-Undang.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) memberi isi dalam pengertian perjanjian sebagai berikut:

1. ikatan-ikatan yang bersumber pada persetujuan (*overeenkomsten*).
2. ikatan-ikatan yang bersumber pada perbuatan yang tidak melanggar hukum (*rechtmatige daad*).
3. hal-hal yang bersumber pada undang-undang saja (*uit de wet allen*).
4. hal-hal yang bersumber pada perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*).

Untuk pengertian yang ke 3 dan 4, oleh Dr. Wirjono, SH dianggap tidak mempunyai anasir janji. Pengertian 1 sampai dengan 4 tersebut diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dalam buku III titel I sampai dengan titel IV dan berlaku bagi semua macam perjanjian. Titel V sampai dengan titel XVIII mengatur dalam tiap-tiap titel suatu macam persetujuan tertentu, seperti jual beli dalam titel V, tukar menukar dalam titel VI, sewa menyewa dalam titel VII, dan seterusnya, yang semuanya merupakan perjanjian khusus.¹⁹

Apabila diperhatikan, suatu perjanjian mempunyai beberapa bagian atau unsur, yaitu bagian inti yang disebut Esensialia dan bagian yang bukan inti yang disebut Naturalia dan Aksidentalialia.²⁰

¹⁹ Moch. Chidir Ali, Achmad Samsudin, Mashudi, *Pengertian-Pengertian Elementer Hukum Perjanjian Perdata*, CV.Mandar Maju, Bandung, 1993, hlm. 25.

²⁰ Mariam Darus Badruzaman, *opcit*, hlm. 24-25.

1. Esensialia: bagian ini merupakan sifat yang harus ada di dalam perjanjian, sifat yang menentukan atau menyebabkan perjanjian itu tercipta (*constructieve oordeel*).

Harga adalah essentialia bagi persetujuan jual beli.²¹

2. Naturalia: bagian ini merupakan sifat bawaan (*natuur*) perjanjian sehingga secara diam-diam melekat pada perjanjian, seperti menjamin tidak cacat dari benda yang dijual (*vrijwaring*).

3. Accidentalialia: bagian ini merupakan sifat yang melekat pada perjanjian yang secara tegas diperjanjikan oleh para pihak.

Hukum Perjanjian menganut Sistem Terbuka, artinya bahwa peraturan-peraturan hukum perjanjian yang tercantum dalam KUHPerdara, hanya merupakan peraturan pelengkap saja. Jadi, kepada masyarakat diberikan kebebasan yang seluas-luasnya untuk membuat perjanjian dengan syarat-syarat yang mereka tentukan dan sepakati bersama, asal saja perjanjian yang mereka buat itu tidak bertentangan dengan Undang-Undang, kesusilaan atau ketertiban umum (pasal 1337 KUHPerdara). Mereka dapat membuat perjanjian dengan ketentuan-ketentuan sendiri, yang menyimpang dari ketentuan yang tercantum dalam KUHPerdara. Akan tetapi apabila mereka tidak mengatur sendiri syarat perjanjian tentang suatu hal yang dipandang

²¹ Setiawan, *opcit*, hlm. 50.

oleh Undang-Undang cukup penting, maka pasal-pasal dalam KUHPerdata, yang berhubungan dengan hal tersebut, secara otomatis akan berlaku.²²

B. Syarat Sahnya Perjanjian

Agar suatu perjanjian menurut hukum dianggap sah sehingga dapat mengikat para pihak maka diharuskan memenuhi syarat-syarat tertentu, dan syarat sahnya perjanjian yang umum dan berlaku bagi semua perjanjian adalah apa yang ditentukan oleh pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), yaitu:

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

Dua syarat yaitu syarat nomor 1 dan nomor 2 merupakan syarat yang menyangkut subjeknya, sedang syarat nomor 3 dan nomor 4 merupakan syarat yang menyangkut objeknya. Syarat yang menyangkut subjeknya tersebut apabila tidak dipenuhi maka akan membawa akibat hukum bahwa perjanjian itu dapat dibatalkan (*Vernietigbaar, voidable*) dan apabila tidak dipenuhi mengenai syarat yang menyangkut objeknya maka perjanjian itu batal demi hukum (*nietig, null and void*).

²² Retnowulan Sutantio, *Perjanjian Menurut Hukum Indonesia*, Varia Peradilan, Tahun V No. 56 Mei 1990, hlm.119

Ad. 1. Sepakat Mereka Yang Mengikatkan Dirinya.

Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya adalah suatu syarat yang logis untuk terbentuknya suatu perjanjian. Orang dikatakan telah memberikan persetujuannya/sepakatnya kalau orang memang menghendaki apa yang disepakati. Dengan demikian sepakat sebenarnya merupakan pertemuan antara dua kehendak.²³

Kehendak seseorang baru nyata bagi yang lain kalau kehendak tersebut dinyatakan (diutarakan). Pernyataan kehendak tersebut harus merupakan pernyataan bahwa ia menghendaki timbulnya hubungan hukum. Dengan demikian adanya kesesuaian kehendak saja antara dua orang belum melahirkan suatu perjanjian, karena kehendak itu harus dinyatakan, harus nyata bagi yang lain, dan harus dapat dimengerti oleh pihak lain.²⁴

Ada lima cara terjadinya persesuaian pernyataan kehendak, yaitu dengan:²⁵

- a. Bahasa yang sempurna dan tertulis.
- b. Bahasa yang sempurna secara lisan.
- c. Bahasa yang tidak sempurna asal dapat diterima oleh pihak lawan, karena dalam kenyataannya seringkali seseorang menyampaikan dengan bahasa yang tidak sempurna tetapi dimengerti oleh pihak lawannya.
- d. Bahasa isyarat asal dapat diterima oleh pihak lawannya.
- e. Diam atau membisu, tetapi asal dipahami atau diterima pihak lawan.

²³ J. Satrio, *op.cit.* hlm. 164-165

²⁴ *Ibid.*, hlm. 174-175

²⁵ Salim H.S. *Hukum Kontrak, Teori & Tehnik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, 2003, hlm.33

Sepakat tersebut ditandai dengan adanya suatu usul/penawaran dari salah satu pihak kemudian oleh pihak lainnya diterima usul/penawaran tersebut. Penawaran dan penerimaan tersebut bisa datang dari kedua belah pihak secara timbal balik.

Pada dasarnya untuk pernyataan kehendak tersebut tidak disyaratkan adanya suatu bentuk tertentu, akan tetapi untuk beberapa tindakan hukum/perjanjian tertentu disyaratkan perwujudannya dalam bentuk tertentu (tertulis) bahkan dalam bentuk suatu akta, misalnya untuk adanya perjanjian perdamaian (pasal 1851 ayat 2 KUHPerdara), Perjanjian Jual Beli tanah harus dengan akta otentik atau akta PPAT (PP 10 tahun 1961), dan sebagainya.

Sepakat atau kehendak para pihak dalam perjanjian haruslah diberikannya secara murni dan bebas. Menurut pasal 1321 KUHPerdara, sepakat menjadi tidak sah apabila diberikan karena kekhilafan, paksaan atau penipuan.

Menurut Satrio, kata sepakat yang diberikan karena kekhilafan/kesesatan (*dwaling*), paksaan (*dwang*) atau penipuan (*bedrog*) adalah tidak sah oleh karena persetujuan diberikan dengan cacat kehendak, sehingga perjanjian yang dibuat karena itu dapat dimohonkan pembatalannya kepada Pengadilan Negeri oleh yang bersangkutan. Dalam perkembangannya lebih lanjut, kita mengenal bentuk cacat dalam kehendak yang lain, yaitu kehendak yang muncul karena adanya penyalahgunaan keadaan.²⁶

Kekhilafan atau kesesatan atau kekeliruan atau salah pengertian (*dwaling*, *mistake*) terjadi apabila yang bersangkutan menghendaki sesuatu dan menyatakan yang sesuai dengan kehendak itu, tetapi ternyata kehendak itu

²⁶ J. Satrio, *op.cit.* hlm. 268.

didasarkan atas suatu gambaran atau anggapan yang tidak benar mengenai obyek atau prestasi yang dikehendaki.

Pasal 1322 KUHPerdara menyebutkan bahwa kekhilafan tidak mengakibatkan batalnya suatu perjanjian, selainnya apabila kekhilafan itu terjadi mengenai hakekat barang yang menjadi pokok perjanjian. Kekhilafan tidak menjadi sebab kebatalan, jika kekhilafan itu hanya terjadi mengenai dirinya seorang dengan siapa seorang bermaksud membuat suatu perjanjian, kecuali jika perjanjian itu telah dibuat terutama karena mengingat dirinya orang tersebut.

Sebagai contoh mengenai kekhilafan atau kesesatan mengenai hakekat barang yang menjadi pokok perjanjian tersebut adalah misalnya orang yang datang ke toko lukisan dan melihat sebuah gambar yang dikiranya lukisan Raden Saleh. Karena ia mengira – padahal salah/keliru – bahwa lukisan tersebut karya pelukis kesayangannya, maka timbul keinginan padanya – kehendak – untuk memiliki lukisan tersebut, dan ia menyatakan kehendaknya dengan menawar dan membelinya. Kalau ia sejak semula tahu bahwa lukisan itu buatan orang lain, tentunya tak ada niat – kehendak – padanya untuk membeli lukisan tersebut – setidaknya tidak dengan harga yang ia sepakati untuk lukisan yang ia kira karya Raden Saleh.²⁷

Karenanya, dalam kasus kesesatan, perjanjian memang telah lahir/ada, hanya masalahnya adalah bahwa orang merasakannya sebagai tidak adil, kalau orang yang tersesat harus terikat penuh, tanpa ia dapat melepaskan diri lagi

²⁷ *Ibid*, hlm. 273.

dari keterikatannya. Disini dianggap bahwa kesepakatannya diberikan dalam suasana yang benar-benar abnormal.²⁸

Kemudian sebagai contoh kekeliruan mengenai orangnya, misalnya sebenarnya perjanjian akan dibuat dengan Lilis Suryani namun kemudian ternyata bahwa yang bersangkutan namanya kebetulan adalah sama, akan tetapi bukan orang yang dimaksud.²⁹

Disamping kesesatan sebagaimana disebutkan di atas, masih ada lagi satu bentuk kesesatan yaitu kesesatan mengenai hukumnya, dimana yang dimaksud adalah bahwa salah satu pihak telah menutup perjanjian tersebut dengan bayangan/pengharapan akan timbulnya akibat hukum tertentu, yang semula dikira tak dilarang, ternyata tidak diperkenankan oleh undang-undang, dan seandainya ia tahu sebelumnya ia tak akan menutup perjanjian tersebut.³⁰

Selanjutnya mengenai paksaan (*dwang*) dalam pembuatan perjanjian, di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) diatur dalam pasal-pasal 1323, 1324, 1325, 1326 dan 1327. Adanya paksaan juga merupakan alasan bagi dibatalkannya suatu perjanjian.

Paksaan yang dimaksudkan adalah adanya suatu bentuk kekerasan, akan tetapi mempunyai arti yang lebih luas yaitu dapat berupa kekerasan secara fisik dan kekerasan secara psikhis. Dalam bentuk secara fisik, misalnya orang dipaksa menandatangani suatu perjanjian dengan cara dipegangi tangannya untuk dituntun menandatangani suatu perjanjian. Sedang yang dipaksa secara

²⁸ *Ibid*, hlm. 274.

²⁹ Retnowulan Sutantio, *op.cit*, hlm. 123.

³⁰ J. Satrio, *op.cit*, hlm. 303.

psikhis, disini oleh karena dipengaruhi oleh rasa takut akan ancaman bahwa apabila tidak mau menandatangani perjanjian maka akan terjadi kekerasan baik terhadapnya maupun terhadap suami/isteri dan sanak keluarganya dalam garis keatas maupun kebawah (pasal 1325 KUHPerdara). Ancaman yang menimbulkan ketakutan, tidak hanya kalau ia tertuju kepada keutuhan badan, tetapi meliputi juga kehormatan dan kemerdekaannya, malahan meliputi juga ketakutan akan kerugian terhadap kekayaannya, baik sebagian maupun seluruh kekayaan.³¹ Jadi disini orang yang diancam tersebut mau menandatangani perjanjian karena ia berusaha menghindari kerugian yang lebih besar lagi kalau ia tidak menyetujuinya.

Alasan lain bagi pembatalan suatu perjanjian adalah adanya penipuan (*bedrog*), yang oleh pasal 1328 KUHPerdara disyaratkan harus dilakukan oleh pihak lain/lawan dalam perjanjian tersebut.

Apabila penipuan itu dilakukan oleh pihak ketiga/pihak lain bukan lawan dalam perjanjian itu maka alasan pembatalan perjanjian didasarkan pada adanya kesesatan (*dwaling*). Dalam penipuan, yang terjadi adalah pihak lawan dalam perjanjian, dengan daya akalnya, sengaja memberikan gambaran yang tidak benar tentang objek perjanjian, sehingga pihak yang lain tergerak atau berkehendak untuk menutup/menandatangani perjanjian tersebut. Karena penipuan tersebut maka orang menjadi tersesat/keliru, dan baru tahu kalau ia tertipu setelah ditutup/ditandatangani perjanjian tersebut.

Di atas telah disinggung sedikit mengenai bentuk cacat dalam kehendak

³¹ *Ibid*, hlm. 342.

yang lain, yaitu kehendak yang muncul karena adanya penyalahgunaan keadaan (*misbruik van de omstandigheden*).

Hukum perjanjian dalam perkembangannya di negeri Belanda menerima penyalahgunaan keadaan sebagai unsur yang menyebabkan perjanjian yang ditutup dalam suasana seperti itu dapat dibatalkan, baik seluruhnya maupun sebagian dari padanya.³²

Penyalahgunaan keadaan dapat terjadi oleh karena salah satu pihak dalam perjanjian mempunyai sesuatu kelebihan dari pihak yang lainnya, kelebihan itu dapat berupa kelebihan fisik, psikologis maupun ekonomis.

Jadi beberapa faktor yang menjadi ciri/penyebab bagi terjadinya penyalahgunaan keadaan adalah:³³

1. Pada waktu menutup perjanjian, salah satu pihak ada dalam keadaan yang terjepit, baik karena:
 - a. adanya keadaan ekonomis yang menekan, kesulitan keuangan yang mendesak, atau
 - b. adanya hubungan atasan-bawahan, keunggulan ekonomis pada salah satu pihak, hubungan majikan-buruh, orang tua/wali-anak belum dewasa, ataupun
 - c. adanya keadaan lain yang tidak menguntungkan, seperti pasien yang membutuhkan pertolongan dokter ahli.
2. Perjanjian tersebut mengandung hubungan yang timpang dalam kewajiban timbal balik antara para pihak (prestasi yang tak seimbang), seperti

³² *Ibid*, hlm. 316.

³³ *Ibid*, hlm. 317-318.

pembebasan majikan dari menanggung resiko dan menggesernya menjadi tanggungan si buruh.

3. Kerugian yang sangat besar bagi salah satu pihak.

Melihat beberapa faktor yang menjadi ciri adanya penyalahgunaan keadaan tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa penyalahgunaan keadaan itu yang dimaksudkan adalah keadaan-keadaan yang sudah ada dan mengiringi para pihak dalam perjanjian tersebut, kemudian dimanfaatkan/disalahgunakan oleh pihak yang satu untuk mengambil keuntungan dari keadaan pihak lain.

Ad. 2. Kecakapan Untuk Membuat Suatu Perjanjian.

Syarat kecakapan untuk membuat perjanjian, disini dimaksudkan bahwa suatu perjanjian harus dibuat oleh orang yang wenang untuk membuat perjanjian, yaitu orang tersebut harus cakap untuk berbuat menurut hukum, dan memahami benar akan tanggung jawabnya sebagai akibat dari perjanjian yang dibuatnya tersebut.

Pasal 1330 KUHPerdara menyebutkan orang-orang yang tidak cakap untuk membuat perjanjian, yaitu: orang yang belum dewasa, mereka yang ditaruh di bawah pengampuan dan orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang serta pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.

Belum dewasa, menurut pasal 330 KUHPerdara, adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 tahun, dan tidak lebih dulu telah kawin. Sedang dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pada pasal 50 ditentukan batas usia dewasa 18 tahun.

Tentang batas usia dewasa ini, di Mahkamah Agung belum ada kesepakatan, namun dalam lokakarya tentang Penemuan Hukum dan Pemecahan masalah Hukum, yang diadakan bagi para hakim di Indonesia, selalu dikemukakan, bahwa selama belum ada ketegasan dari Mahkamah Agung, batas usia dewasa adalah tetap 21 tahun dan sebelumnya belum pernah menikah.³⁴

Orang yang berada di bawah pengampuan, adalah juga tidak cakap membuat perjanjian, akan tetapi mereka itu sebelumnya harus mendapatkan penetapan (di bawah pengampuannya) lebih dahulu dari Pengadilan (pasal 446 KUHPerdara). Mereka yang di bawah pengampuan tersebut adalah orang yang gila, dungu, mata gelap, lemah akal dan pemboros.

Orang yang berada di bawah pengampuan diwakili oleh pengampunya apabila hendak melakukan suatu perbuatan hukum.

Menurut pasal 108 KUHPerdara, seorang wanita yang telah bersuami, tidak cakap untuk membuat perjanjian, ia memerlukan bantuan atau ijin dari suaminya untuk itu.

Namun sesuai dengan perkembangan jaman, ketentuan tersebut dirasakan merendahkan derajat wanita, sehingga oleh karenanya kemudian Mahkamah Agung R.I. mengeluarkan SEMA No. 3 Tahun 1963 tertanggal 14 Agustus 1963 yang isinya antara lain adalah agar para hakim tidak lagi menerapkan pasal 108 tersebut dalam pertimbangan hukumnya.³⁵

Kemudian dengan terbitnya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, telah diberikan ketentuan untuk memenuhi tuntutan perasaan dan

³⁴ Retnowulan Sutantio, *Opcit*, hlm. 125.

³⁵ *Ibid*

perkembangan jaman tersebut, dimana dalam pasal 31 ayat 1 dinyatakan bahwa hak dan kedudukan isteri seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan di masyarakat. Dan kemudian dalam ayat 2-nya dikatakan bahwa suami maupun isteri masing-masing berhak untuk melakukan perbuatan hukum.

Selanjutnya mengenai orang-orang yang oleh Undang-Undang dilarang untuk membuat perjanjian tertentu. Pada dasarnya mereka itu adalah orang-orang yang cakap untuk melakukan perbuatan hukum, akan tetapi untuk hal-hal tertentu mereka dinyatakan tidak wenang. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) mereka itu antara lain adalah:

- a. Suami-isteri, dilarang melakukan transaksi jual beli satu sama lain (pasal 1467).
- b. Hakim, Jaksa, Panitera, Advokat, Pengacara, Juru sita dan Notaris, dilarang mengambil alih menjadi pemilik atas hak-hak dan tagihan-tagihan yang sedang menjadi sengketa di Pengadilan dalam wilayah hukum tempat mereka bekerja (pasal 1468).
- c. Pejabat umum, dilarang membeli untuk diri sendiri atau untuk perantara, atas barang-barang yang dijual dengan perantaraan atau sihadapan mereka (pasal 1469).
- d. Seseorang atau kuasa, dilarang membeli untuk diri sendiri ataupun untuk kuasanya, atas barang-barang yang dikuasakan kepadanya untuk dijual, dan curator dilarang membeli untuk diri sendiri atas barang-barang milik negara dan lembaga publik, yang pemeliharaan dan pengurusannya diserahkan kepada mereka (pasal 1470).

- e. Para Pesero yang tidak menjadi pengurus, dilarang memindah tangankan, menggadaikan, membebani, barang-barang milik perseroan (pasal 1640).

Akibat hukum dari pada perjanjian yang dibuat oleh orang yang cakap tersebut, menurut pasal 1331 KUHPerdara, adalah mereka sendiri, orang yang tidak cakap tersebut, dapat menuntut pembatalan perjanjian yang telah dibuatnya tersebut, kecuali undang-undang menentukan lain. Kemudian akibat dari pada pembatalan perjanjian tersebut, menurut pasal 1451 KUHPerdara, maka keadaan barang dan orangnya dikembalikan seperti semula sebelum diadakan/ditutup perjanjian tersebut, disini berarti bahwa prestasi yang telah diberikan secara timbal balik dikembalikan.

Ad. 3. Suatu hal tertentu

Suatu hal tertentu, yang dimaksudkan disini adalah mengenai objek dari perjanjian tersebut. Dalam pasal 1333 KUHPerdara dinyatakan bahwa suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya. Jadi objek dari perjanjian tersebut merupakan pokok dari perjanjian yaitu suatu barang yang harus tertentu, khususnya jika objek perjanjian itu berupa barang, jumlahnya boleh belum tertentu asalkan kemudian dapat ditentukan.

Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdara), beberapa persyaratan yang ditentukan terhadap objek tertentu dari perjanjian, khususnya jika objek tersebut berupa barang, adalah sebagai berikut.³⁶

³⁶ Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 72. (Dalam bukunya ini Munir Fuady menyebut "perjanjian" dengan kata "Kontrak").

1. Barang yang merupakan objek kontrak tersebut haruslah barang yang dapat diperdagangkan (vide Pasal 1332 KUHPerdara).
2. Pada saat kontrak dibuat, minimal barang sudah dapat ditentukan jenisnya (vide Pasal 1333 ayat (1) KUHPerdara).
3. Jumlah barang tersebut boleh tidak tertentu, asal saja jumlah tersebut kemudian dapat ditentukan atau dihitung (vide Pasal 1333 ayat (2) KUHPerdara).
4. Barang tersebut dapat juga barang yang baru akan ada di kemudian hari (vide Pasal 1334 ayat (1) KUHPerdara).
5. Tetapi tidak dapat dibuat kontrak terhadap barang yang masih ada dalam warisan yang belum terbuka (vide Pasal 1334 ayat (2) KUHPerdara).

Objek perjanjian adalah isi dari prestasi yang menjadi pokok dari perjanjian yang bersangkutan. Di dalam berbagai literatur disebutkan bahwa yang menjadi objek perjanjian adalah prestasi (pokok perjanjian). Prestasi adalah apa yang menjadi hak kreditur (Yahya Harahap, 1986:10; Mertokusumo, 1987:36). Prestasi ini terdiri dari perbuatan positif dan negatif. Prestasi terdiri atas:³⁷

1. memberikan sesuatu,
2. berbuat sesuatu, dan
3. tidak berbuat sesuatu (Pasal 1234 KUHPerdara).

Adalah logis sekali bahwa undang-undang mensyaratkan agar prestasi yang menjadi objek perjanjian adalah “tertentu”, karena kalau tidak,

³⁷ Salim H.S., *Opcit*, hlm. 34.

bagaimana orang menentukan, apakah seseorang telah memenuhi kewajiban prestasinya atau belum. Perjanjian tanpa “suatu hal tertentu” adalah batal demi hukum.³⁸

Ad. 4. Suatu sebab yang halal.

Suatu sebab (kausa) yang halal, yang tanpa itu akan mengakibatkan perjanjian tersebut batal demi hukum. Mengenai apa yang dimaksud dengan suatu sebab (kausa) yang halal, undang-undang tidak memberikan perumusan tertentu.

Suatu sebab yang halal atau kausa yang halal, yang dimaksud di sini adalah isi dari pada perjanjiannya itu sendiri, yang menurut pasal 1337 KUHPerdara, tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

Kausa di sini bukan merupakan lawan dari akibat. Sebab atau Kausa sangat penting, karena merupakan syarat absyahnya perjanjian, sebagai pegangan untuk mengontrol perjanjian, apakah perjanjian itu mempunyai kausa, apakah ada kausa yang palsu, atau kausa yang bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum (kausa yang terlarang). Dengan adanya kausa tersebut orang menjadi terikat dalam perjanjian yang dibuatnya.

Menurut Munir Fuady, syarat kausa yang legal merupakan mekanisme netralisasi, yakni sarana untuk menetralsir terhadap prinsip hukum kontrak

³⁸ J. Satiro, *Opcit*, hlm. 32.

yang lain, yaitu prinsip kebebasan berkontrak (*freedom of contract*). Kekhawatiran bahwa dengan prinsip kebebasan berkontrak yang terlalu bebas akan menimbulkan kontrak-kontrak yang dibuat secara ceroboh, disalahgunakan atau asal-asalan, sehingga diperlukan penerapan prinsip-prinsip moral kedalam suatu kontrak. Itu sebabnya suatu kontrak dikatakan tidak mempunyai kausa yang legal jika kontrak tersebut antara lain melanggar prinsip-prinsip kesusilaan atau ketertiban umum, disamping melanggar undang-undang.³⁹

Dua orang sarjana Perancis yaitu Domat dan Pothier memandang “kausa suatu perikatan” sebagai alasan penggerak, yang menjadi dasar dari kesediaan debitur untuk menerima keterikatannya untuk memenuhi isi – prestasi – perikatan. Menerima perikatan, berarti menerima kewajiban-kewajiban yang timbul dari perikatan tersebut, atau dengan perkataan lain menerima keterikatan untuk memberikan prestasi perikatan.⁴⁰

Kausa tidak sama dengan motif, karena motif adalah dasar/alasan penggerak pertama yang menimbulkan kehendak seseorang untuk melakukan sesuatu perbuatan, ini disebut juga sebagai kausa subyektif. Misalnya seseorang mengadakan perjanjian jual beli rumah dengan motif akan dijadikan sebagai tempat perjudian. Undang-Undang tidak mempersoalkan/tidak memperdulikan motif seseorang kecuali jika motif tersebut menjadi syarat yang disebutkan dalam perjanjian.

³⁹ Munir Fuady, *op.cit*, hlm. 73.

⁴⁰ J. Satrio, *ibid*, hlm. 54.

Menurut Wirjono Prodjodikoro, kausa dalam hukum perjanjian adalah isi dan tujuan suatu persetujuan, yang menyebabkan adanya persetujuan itu.⁴¹

Menurut Hamaker, kausa suatu perjanjian adalah akibat yang sengaja ditimbulkan oleh tindakan menutup perjanjian, yaitu apa yang menjadi “tujuan mereka” (para pihak bersama) untuk menutup perjanjian, dan karenanya disebut “tujuan obyektif”, untuk membedakannya dari tujuan subyektif, yang olehnya dianggap sebagai motif. Dalam arrestnya pada tanggal 17 Nopember 1922, H.R. mengatakan bahwa kausa suatu perjanjian adalah apa yang menjadi tujuan para pihak, yaitu apa yang dituju oleh para pihak dengan menutup perjanjian tersebut (jadi tujuan bersama).⁴²

Tujuan perjanjian dan isi perjanjian, adalah tidak sama, isi perjanjian dapat mengakibatkan para pihak tidak saling terikat untuk memenuhi kewajiban-kewajibannya karena tujuannya terlarang, karenanya perjanjian tersebut batal (demi hukum) atas dasar kausanya bertentangan dengan (dilarang oleh) undang-undang, bertentangan dengan kesusilaan atau ketertiban umum.

Pasal 1335 KUHPerdara menyebutkan bahwa suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan.

Oleh para sarjana pada umumnya “tanpa kausa” diberikan arti, bahwa tujuan yang hendak dicapai para pihak kemudian ternyata tidak dapat tercapai, contoh misalnya orang menutup perjanjian dengan maksud untuk mengatur angsuran pembayaran hutangnya. Kalau kemudian ternyata hutang

⁴¹ Wirjono Prodjodikoro, *op.cit.*, hlm. 35.

⁴² J. Satrio, *op.cit.*, hlm. 60.

tersebut sudah tidak ada lagi, maka perjanjian yang mereka buat tidak mengandung kausa, dalam arti tujuan yang hendak mereka capai dengan perjanjian mereka yang kedua tak mungkin dicapai.⁴³

Dalam kasus tertentu, “tanpa kausa” mempunyai arti “tidak mempunyai dasar hukum”, tidak ada dasarnya untuk mengikat, sehingga perjanjian yang bersangkutan tidak mempunyai daya, tidak sah, misalnya orang sepakat menutup perjanjian penanggungan (*borgtocht*) untuk suatu hutang yang ternyata tidak ada (sudah lunas).⁴⁴

Dalam perjanjian dengan kausa yang palsu atau terlarang, di sini di dalam perjanjiannya disebutkan kausanya, akan tetapi kausa itu ternyata bukanlah kausa yang sebenarnya, karena kausa yang sebenarnya itu terlarang/bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan atau ketertiban umum, misalnya dua pihak sepakat atau mengadakan perjanjian mendirikan usaha permainan ketangkasan, akan tetapi ternyata permainan ketangkasan tersebut merupakan permainan judi yang terlarang oleh undang-undang.

Mengenai kausa yang bertentangan dengan kesusilaan, sangat sulit untuk ditetapkan batasan-batasan atau ukuran-ukurannya karena disetiap daerah penilaian tentang ukuran pelanggaran/bertentangan dengan kesusilaan masyarakat berlainan/berbeda. Disuatu masyarakat tertentu, sesuatu itu mungkin lazim/pantas dilakukan tapi mungkin dimasyarakat yang lain hal itu tidak lazim/pantas dilakukan.

Kausa yang bertentangan dengan ketertiban umum, pada umumnya dikatakan sebagai hal yang berkaitan dengan kepentingan umum/masyarakat.

⁴³ *Ibid*, hlm. 77.

⁴⁴ *Ibid*, hlm. 81-82.

Sebagian besar dari hal-hal yang mengenai ketertiban umum, terletak pada sebagian ketata negaraan,⁴⁵ misalnya hal-hal yang dapat menimbulkan keresahan dalam masyarakat.

Menurut pasal 1335 KUHPerdara, suatu perjanjian yang tanpa sebab (kausa), atau yang telah dibuat karena suatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan. Tidak mempunyai kekuatan disini oleh para sarjana ditafsirkan sebagai batal (*nietig*). Kebatalan tersebut terjadi demi hukum, tanpa para pihak perlu mengadakan tuntutan pembatalan. Konsekwensinya adalah para pihak kembali pada kedudukan semula seperti pada saat sebelum menutup perjanjian tersebut, sehingga apa yang sudah dibayarkan dianggap sebagai pembayaran yang tak terhutang dan karenanya dapat dituntut kembali.⁴⁶

C. Klausula Baku Dalam Perjanjian

Ciri-ciri kehidupan masyarakat modern ditandai adanya kecenderungan mendapatkan pelayanan jasa secara praktis, efisien dan efektif.

Secara tradisional suatu perjanjian terjadi berlandaskan asas kebebasan berkontrak diantara dua pihak yang mempunyai kedudukan yang seimbang dan kedua belah pihak berusaha untuk mencapai kesepakatan yang diperlukan bagi terjadinya perjanjian itu melalui proses negosiasi diantara mereka.

Dewasa ini kecenderungan makin memperlihatkan bahwa banyak perjanjian di dalam transaksi bisnis yang terjadi tidak melalui proses negosiasi yang seimbang diantara para pihak, tetapi perjanjian itu terjadi

⁴⁵ Wirjono Prodjodikoro, *op.cit*, hlm. 37.

⁴⁶ J. Satrio, *op.cit*, hlm. 128.

dengan cara di pihak yang satu telah menyiapkan syarat-syarat baku pada suatu formulir perjanjian yang sudah dicetak dan kemudian disodorkan kepada pihak lainnya untuk disetujui dengan hampir tidak memberikan kebebasan sama sekali kepada pihak lainnya untuk melakukan negosiasi atas syarat-syarat yang disodorkan. Perjanjian yang demikian ini dinamakan perjanjian standar atau perjanjian baku atau perjanjian adhesi.⁴⁷

Latar belakang tumbuhnya perjanjian baku karena keadaan sosial ekonomi. Perusahaan besar dan perusahaan pemerintah mengadakan kerjasama dalam suatu organisasi dan untuk kepentingan mereka, ditentukan syarat-syarat secara sepihak. Pihak lawannya (*wederpartij*) pada umumnya mempunyai kedudukan (ekonomi) lemah baik karena posisinya, maupun karena ketidaktahuannya, hanya menerima apa yang disodorkan. Dengan penggunaan perjanjian baku ini, maka pengusaha akan memperoleh efisiensi dalam pengeluaran biaya, tenaga, dan waktu.⁴⁸

Perjanjian baku ialah perjanjian yang hampir seluruh klausul-klausulnya sudah dibakukan oleh pemakainya dan pihak yang pada dasarnya tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan.⁴⁹

Seorang penulis buku tentang masalah perlindungan konsumen di Indonesia, Sudaryatmo, mengemukakan adanya klausula baku dalam perjanjian tersebut telah membuat posisi tawar yang tidak seimbang antara kedua belah pihak dalam perjanjian. Oleh karena klausula baku dalam perjanjian tersebut dibuat sepihak oleh pelaku usaha, maka yang terjadi

⁴⁷ Sutan Remy Syahdeini, *Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993, hlm. 65-66.

⁴⁸ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1994, hlm.46.

⁴⁹ Sutan Remy Syahdeini, *loc.cit*, hlm. 66.

adalah adanya ketidak seimbangan hak dan kewajiban antara para pihak dalam perjanjian, bahkan ketidak seimbangan tersebut telah membawa kecenderungan adanya eksploitasi dari pihak yang kuat (pelaku usaha) kepada pihak yang lemah (konsumen). Disatu sisi kewajiban konsumen diatur secara rinci, disisi yang lain kewajiban pelaku usaha hanya sebagian kecil atau bahkan sama sekali tidak diatur dalam perjanjian tersebut. Dengan adanya perjanjian standar tersebut pihak yang lemah tinggal memilih mau atau tidak (*take it or leave it*). Sehingga perjanjian standar tersebut tidak memberikan perlindungan hukum yang cukup memadai bagi satu pihak (pihak yang lemah/konsumen). Faktor subjektif yaitu kepentingan pelaku usaha lebih dominan dalam perjanjian standar tersebut sehingga membuka peluang untuk cenderung menyalahgunakan kedudukannya, pelaku usaha hanya mengatur hak-haknya akan tetapi tidak kewajibannya. Eksistensi perjanjian standar, biasa disebut perjanjian paksaan (*take it or leave it contract*), atau perjanjian massal (*all size contract*), sebenarnya merupakan penyimpangan terhadap azas dari perjanjian yaitu harus dinegosiasikan antara kedua belah pihak.⁵⁰

Adanya kelebihan ekonomis ataupun psychologis pada salah satu pihak dalam perjanjian memungkinkan bahwa salah satu pihak lebih dominan dalam menentukan syarat-syarat perjanjian, seperti yang sering tampak pada perjanjian-perjanjian standar, sehingga pihak yang lain hanya ada kesempatan untuk menerima atau menolak perjanjian yang disodorkan kepadanya, dan

⁵⁰ Sudaryatmo, *Masalah Perlindungan Konsumen di Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm. 31-33.

karenanya orang menyebut perjanjian seperti itu sebagai *Adhesie Contracten*.⁵¹

Syarat-syarat perjanjian yang merupakan pernyataan kehendak ditentukan sendiri secara sepihak oleh pengusaha, karena itu dimonopoli oleh pengusaha, maka sifatnya cenderung lebih menguntungkan pengusaha dari pada konsumen. Hal ini tergambar dalam klausula eksonerasi berupa pembebasan tanggung jawab pengusaha, tanggung jawab tersebut menjadi beban konsumen. Penentuan secara sepihak oleh pengusaha dapat diketahui melalui format perjanjian yang sudah siap pakai, jika konsumen setuju tanda tangnilah perjanjian tersebut, menawar syarat-syarat baku berarti menolak perjanjian.⁵²

Menurut ahli hukum Abdulkadir Muhammad, dasar berlakunya syarat-syarat baku dikemukakan oleh para penulis dengan argumentasinya masing-masing, ada yang melihatnya dari aspek hukum, aspek kemasyarakatan, aspek ekonomi. Dari aspek hukum, secara yuridis melalui pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara dinyatakan bahwa perjanjian yang dibuat dengan sah berlaku sebagai undang-undang bagi pihak yang membuatnya. Konsekwensinya pihak dalam perjanjian tidak dapat membatalkan secara sepihak (tanpa persetujuan pihak lawannya) perjanjian yang telah dibuat dengan sah tersebut. Keterikatan pihak-pihak dibuktikan dengan penandatanganan perjanjian, atau penerimaan dokumen perjanjian. Namun kemudian beliau menyimpulkan

⁵¹ J. Satrio, *op.cit*, hlm. 149.

⁵² Abdul Kadir Muhammad, *Perjanjian Baku Dalam Praktek Perusahaan Perdagangan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, hlm. 7-8.

bahwa sebagai dasar konsumen terikat pada syarat-syarat baku yang ditetapkan oleh pengusaha adalah motivasi kebutuhan ekonomi yang menurut perhitungannya hanya akan terpenuhi secara normal dengan menerima syarat-syarat baku yang disodorkan oleh pengusaha. Berdasarkan pengalaman, kebutuhan ekonomi tersebut selalu terpenuhi tanpa halangan (kerugian) yang digambarkan dalam syarat-syarat baku. Karena itulah konsumen mau menandatangani perjanjian atau menerima dokumen perjanjian.⁵³

Munculnya perjanjian baku (standar) sebenarnya merupakan salah satu sisi buruk dari perkembangan azas kebebasan berkontrak. Padahal hal tersebut sebenarnya merupakan azas yang baik dan patut, akan tetapi apabila para pihak yang saling mengikatkan diri dalam perjanjian itu tidak seimbang kedudukannya. Keadaan itu dapat menimbulkan cara-cara yang tidak dibenarkan, yang dilakukan oleh salah satu pihak, dan pada akhirnya menghasilkan suatu perjanjian yang berat sebelah, yang dirasakan terlalu memberatkan, dan karenanya dirasakan tidak patut dan tidak adil. Oleh karenanya undang-undang memberikan pula pembatasan-pembatasan dengan memberikan persyaratan – persyaratan yang bersifat memaksa, maupun atas dasar tata krama/kesusilaan dan ketertiban umum (pasal 1337 KUHPerdara). Terhadap perjanjian yang bertentangan dengan ketentuan undang-undang, kesusilaan maupun ketertiban umum tersebut tidak mempunyai kekuatan mengikat.

⁵³ *Ibid*, hlm.26-28.

D. Pelaksanaan Perjanjian

Inti isi perjanjian adalah syarat-syarat perjanjian yang mengatur kewajiban dan hak serta tanggung jawab pihak-pihak. Hal yang penting ialah tujuan yang dikehendaki berdasarkan syarat-syarat yang ditentukan itu tercapai, yaitu menguasai dan atau memiliki serta menikmati benda objek perjanjian secara patut. Jika pelaksanaan perjanjian tidak sesuai dengan, atau menyimpang dari, atau tidak memenuhi syarat-syarat yang ditentukan maka tujuan yang dikehendaki itu tidak tercapai secara patut, bahkan mungkin tidak tercapai sama sekali, akibatnya ialah ada pihak yang dirugikan.⁵⁴

Dalam ketentuan hukum di Indonesia, pasal 1338 ayat 3 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) mengatakan bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik. Pasal ini berbicara mengenai iktikad baik pada pelaksanaan suatu perjanjian.

Walaupun iktikad baik menjadi azas yang paling penting dalam hukum kontrak (perjanjian) dan diterima dalam berbagai sistem hukum, tetapi hingga kini doktrin iktikad baik masih merupakan sesuatu yang kontroversial. Perdebatan utama yang timbul disini adalah berkaitan dengan definisi iktikad baik itu.⁵⁵

Oleh karena mengenai definisi iktikad baik itu sebenarnya masih menjadi perdebatan, maka untuk dapat memahami makna iktikad baik yang lebih jelas harus dilihat pada penafsiran itikad baik dalam praktek pengadilan.

⁵⁴ *Ibid*, hlm. 9.

⁵⁵ Ridwan Khairandy, op.cit, hlm. 6.

Dikatakan demikian karena sengketa mengenai iktikad baik dalam prakteknya hampir selalu dimintakan penyelesaiannya kepada pengadilan. Hakim memegang peranan penting dalam menafsirkan atau memperluas ajaran iktikad baik tersebut. Akibatnya makna dan standar iktikad baik lebih disandarkan pada sikap dan pandangan hakim yang berkembang secara kasus demi kasus.⁵⁶

Di Indonesia, seringkali pengadilan dalam putusannya hanya menyatakan bahwa pembuatan atau pelaksanaan kontrak harus dilandasi iktikad baik, namun tidak diketemukan alasan dan standar iktikad baik tersebut, bahkan tidak ada pula bagaimana cara hakim menentukan ada tidaknya iktikad baik tersebut. Tetapi dalam putusan dari Pengadilan Tinggi Bandung, dalam perkara perdata No. 91/1970/Perd/PTB antara Ny. Lie Lian Joun versus Arthur Tutuarima, Pengadilan telah mencoba menafsirkan iktikad baik yang dimaksud dalam ketentuan pasal 1338 ayat (3) KUHPperdata, yaitu dengan menyatakan bahwa melaksanakan perjanjian dengan iktikad baik berarti perjanjian harus dilaksanakan sesuai dengan kepatutan dan keadilan (*naar redelijkheid en billijkheid*). Apabila dalam perjanjian tidak terdapat kepatutan dan keadilan, hakim dapat merubah perjanjian tersebut. Perubahan tersebut adalah merubah isi perjanjian. Perjanjian tidak hanya ditentukan oleh rangkaian kata-kata yang disusun oleh para pihak, tetapi juga ditentukan oleh kepatutan dan keadilan.⁵⁷

⁵⁶ *Ibid*, hlm. 7-8.

⁵⁷ *Ibid*, hlm. 17.

Beberapa kalangan ahli hukum telah berupaya mengemukakan pendapatnya tentang arti/pengertian iktikad baik tersebut, namun tampaknya secara sederhana kesemuanya mengisyaratkan bahwa iktikad baik mengandung arti kejujuran dan kepatutan/keadilan.

Kejujuran mempunyai unsur subjektif, terletak terutama pada hati sanubari orang-orang yang berkepentingan, sedang kepatutan mempunyai unsur objektif, terletak terutama pada hal keadaan sekitar persetujuan.

Kejujuran terletak pada keadaan jiwa manusia, akan tetapi titik berat dari kejujuran ini terletak pada tindakan yang dilakukan oleh kedua pihak dalam melaksanakan janji. Dalam melakukan tindakan inilah kejujuran harus berjalan dalam hati sanubari seorang manusia berupa selalu mengingat, bahwa manusia itu sebagai anggota masyarakat harus jauh dari sifat menipu pihak lain dengan mempergunakan secara membabi buta kata-kata yang dipakai pada waktu kedua belah pihak membentuk suatu persetujuan.

Syarat kepatutan (*bilijkheid, redeljkheid*) ini sebetulnya berakar pada suatu sifat peraturan hukum pada umumnya, yaitu usaha mengadakan keseimbangan dari pelbagai kepentingan yang ada dalam masyarakat. Adakalanya kejujuran sudah sepenuhnya dilakukan dan diperhatikan, tetapi pelaksanaan perjanjian masih berada dalam jalan buntu (*deadlock*), disinilah perhatian harus dikerahkan kepada kepatutan, agar suatu peristiwa dapat diselesaikan secara memuaskan.⁵⁸

Di negeri Belanda, Hoge Raad (Mahkamah Agung) dengan tegas menyatakan bahwa memperhatikan iktikad baik pada pelaksanaan perjanjian

⁵⁸ Wirjono Prodjodikoro, *Opcit*, hlm. 148-149.

tidak lain adalah menafsirkan perjanjian menurut ukuran kerasionalan dan kepatutan. Dengan penafsiran itikad baik oleh Hoge Raad tersebut, telah ada rujukan bahwa itikad baik harus mengacu kepada kerasionalan dan kepatutan, tetapi rujukan tersebut belum membuat kekaburan itikad baik menjadi jelas. Pengertian kepatutan sebagai salah satu bentuk keadilan masih sangat abstrak dan sarat dengan perdebatan filosofis. Teori keadilan yang diyakini hakim dapat mempengaruhi hakim menafsirkan itikad baik, sehingga dalam prakteknya akan dapat menimbulkan penafsiran itikad baik yang berbeda-beda. Dengan demikian sikap pandang hakim terhadap keadilan dapat bersifat subjektif, sikap pandang yang subjektif tersebut seharusnya dapat dihindari, karena keadilan yang dimaksud Hoge Raad di atas haruslah keadilan yang hidup dalam masyarakat.⁵⁹

Kebebasan berkontrak menjadi azas penting dalam hukum perjanjian baik dalam *civil law* maupun *common law*, akan tetapi oleh karena dalam perjalanannya ternyata menimbulkan akibat negatif yaitu adanya kecenderungan ketidak seimbangan posisi tawar dari para pihak dalam perjanjian tersebut, maka perkembangan selanjutnya sekarang kebebasan berkontrak bukanlah kebebasan yang tanpa batas. Negara telah melakukan sejumlah pembatasan kebebasan berkontrak melalui peraturan-peraturan dan putusan pengadilan. Pembatasan kebebasan berkontrak tersebut setidaknya dipengaruhi oleh dua faktor, yaitu:⁶⁰

⁵⁹ Ridwan Khairandy, *op.cit*, hlm. 9-10.

⁶⁰ *Ibid*, hlm. 2-3.

1. Makin berpengaruhnya ajaran iktikad baik, dimana iktikad baik tidak hanya ada pada pelaksanaan kontrak/perjanjian, tetapi juga harus ada pada saat dibuatnya kontrak.
2. Makin berkembangnya ajaran penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden* atau *undue influence*).

Dan pada abad dua puluh, seiring dengan terjadinya pergeseran kebebasan berkontrak kearah *fairness*, terjadi peningkatan perhatian para akademisi dan pengadilan kepada doktrin iktikad baik.

Dalam perkembangannya, iktikad baik tersebut harus menguasai pula keadaan sebelum hubungan hukum perjanjian atau kesepakatan tercapai (*pra contractuele verhouding*), yaitu proses negosiasi dan penyusunan kontraknya.

Dalam kaitan dengan iktikad baik dalam proses negosiasi dan penyusunan kontrak tersebut, di Belanda terdapat suatu putusan Hoge Raad (Mahkamah Agung), dan dari putusan Hoge Raad HR 15 November 1957 tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa pihak yang satu harus memperhatikan kepentingan hukum pihak lainnya dalam kontrak. Hoge Raad kemudian berhasil merumuskan atau menarik azas kecermatan dalam pembuatan kontrak, yakni adanya kecermatan bagi pembeli untuk meneliti atau memeriksa fakta-fakta material yang berkaitan dengan subyek kontrak, kemudian kewajiban yang sama bagi penjual untuk memberitahukan fakta material dalam proses negosiasi kontrak. Dengan demikian sejak saat diadakannya perjanjian harus

sudah ada kepatutan, ketelitian, dan kehati-hatian dalam pergaulan kehidupan hukum masyarakat.⁶¹

E. Berakhirnya Perjanjian

Berakhirnya perjanjian merupakan selesai atau hapusnya sebuah perjanjian yang dibuat oleh para pihak yang bersangkutan.

Menurut Setiawan (menyebut “perjanjian” dengan “persetujuan”), hapusnya persetujuan harus benar-benar dibedakan daripada hapusnya perikatan, karena suatu perikatan dapat hapus, sedangkan persetujuannya yang merupakan sumbernya masih tetap ada. Misalnya pada persetujuan jual beli, dengan dibayarnya harga maka perikatan mengenai pembayaran menjadi hapus, sedangkan persetujuannya belum, karena perikatan mengenai penyerahan barang belum terlaksana. Hanya jika semua perikatan-perikatan dari pada persetujuan telah hapus seluruhnya, maka persetujuannya akan berakhir.⁶²

Persetujuan dapat hapus, karena:⁶³

1. Ditentukan dalam persetujuan oleh para pihak, misalnya persetujuan akan berlaku untuk waktu tertentu.
2. Undang-Undang menentukan batas berlakunya suatu persetujuan, misalnya menurut pasal 1066 ayat 3 bahwa para ahli waris dapat mengadakan persetujuan untuk selama waktu tertentu untuk tidak melakukan

⁶¹ *Ibid*, hlm. 14.

⁶² Setiawan, *op.cit*, hlm. 68.

⁶³ *Ibid*, hlm. 69.

pemecahan harta warisan. Akan tetapi waktu persetujuan tersebut oleh ayat 4 pasal 1066 dibatasi berlakunya hanya untuk lima tahun.

3. Para pihak atau undang-undang dapat menentukan bahwa dengan terjadinya peristiwa tertentu, maka persetujuan akan hapus. Misalnya: jika salah satu meninggal persetujuan menjadi hapus:
 - a. persetujuan perseroan pasal 1646 ayat 4.
 - b. persetujuan pemberian kuasa pasal 1813.
 - c. persetujuan kerja pasal 1603 j.
4. Pernyataan menghentikan persetujuan (*opzegging*).

Opzegging dapat dilakukan oleh kedua belah pihak atau oleh salah satu pihak. *Opzegging* hanya ada pada persetujuan-persetujuan yang bersifat sementara, misalnya:

 - a. persetujuan kerja.
 - b. persetujuan sewa menyewa.
5. Persetujuan hapus karena putusan hakim.
6. Tujuan persetujuan telah tercapai.
7. Dengan persetujuan para pihak (*herroeping*).

Dalam pasal 1381 KUHPerdata disebutkan adanya sepuluh cara hapusnya perikatan, yaitu karena:

1. Pembayaran
2. Penawaran pembayaran diikuti dengan penitipan
3. Pembaharuan utang (*novasi*)
4. Perjumpaan utang (kompensasi)

5. Percampuran utang
6. Pembebasan utang
7. Musnahnya barang yang terutang
8. Kebatalan atau pembatalan
9. Berlakunya suatu syarat batal
10. Lewatnya waktu atau kedaluwarsa.

Ad.1. Pembayaran.

Pembayaran adalah pelunasan perikatan atau pemenuhan prestasi dalam perjanjian, bentuknya bisa bermacam-macam tergantung dari pada isi perjanjian. Bisa berbentuk suatu pembayaran sejumlah uang apabila perjanjiannya adalah hutang piutang uang, bisa merupakan suatu perbuatan hukum tertentu atau tidak melakukan suatu perbuatan.

Menurut pasal 1382 KUHPerdara, ditentukan mengenai siapa-siapa yang dapat melakukan pembayaran, yaitu orang yang berkepentingan langsung (debitur), penjamin/penanggung utang dan orang ketiga yang bertindak atas nama debitur.

Kemudian menurut pasal 1385 KUHPerdara ditentukan bahwa pembayaran harus dilakukan kepada si berpiutang (kreditur), atau kepada orang yang dikuasakan oleh si berpiutang, atau kepada orang yang dikuasakan oleh hakim atau undang-undang untuk menerima pembayaran bagi si berpiutang.

Akan tetapi pembayaran yang tidak ditujukan kepada kreditur atau kuasanya dianggap sah, apabila kreditur menyetujuinya, kreditur

mendapatkan manfaat, dan debitur membayar dengan itikad baik (pasal 1386 KUHPerdara).⁶⁴

Pembayaran yang dilakukan oleh pihak ketiga kepada kreditur adakalanya tidak menghapuskan perikatannya debitur untuk tetap melakukan pembayaran, karena pihak ketiga tersebut sebenarnya hanya menggantikan kedudukan si kreditur semula, inilah yang disebut dengan subrogasi, yang ditentukan dalam pasal 1400 KUHPerdara. Dengan terjadinya subrogasi ini, maka piutang dengan hak-hak aksesoirnya beralih kepada pihak ketiga yang menggantikan kedudukan kreditur.

Subrogasi dapat terjadi karena persetujuan atau undang-undang. Subrogasi yang terjadi karena persetujuan dapat terjadi apabila si berpiutang (kreditur) menyatakan dengan tegas bahwa ia menerima pembayaran itu dari pihak ketiga dan menetapkan bahwa pihak ketiga itu menggantikan kedudukannya sebagai si berpiutang terhadap si berutang (debitur). Pernyataan ini harus dilakukan tepat pada waktu pembayaran tersebut. Dapat pula terjadi apabila si berutang meminjam uang untuk melunasi utangnya, dan menyatakan bahwa orang yang meminjami uang itu akan menggantikan kedudukan si berpiutang. Untuk ini undang-undang mensyaratkan bahwa perjanjian pinjam uang dan tanda pelunasannya harus dibuat dengan akta otentik, yang masing-masing berisi bahwa uang itu dipinjam untuk melunasi utang dan pembayaran itu dilakukan dengan uang yang dipinjam untuk itu dari si berpiutang baru (kreditur baru).

⁶⁴ *Ibid*, hlm. 110.

Subrogasi karena undang-undang terjadi dengan empat cara yaitu apabila si berpiutang membayarkan utangnya si berutang kepada si berpiutang yang lain, seorang pembeli benda tak bergerak membayar kepada si berpiutang benda-benda yang dalam ikatan hipotik, seseorang yang diwajibkan membayar suatu utang melunasi utang itu, dan seorang ahli waris membayarkan utang-utang warisan dengan uangnya sendiri.

Disamping itu dalam pasal-pasal lain dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata juga menyebutkan adanya penggantian kedudukan sebagai si berpiutang (subrogasi), yaitu dengan cara sebagaimana yang disebutkan dalam pasal 1106 KUHPerdata (penerima hibah wasiat melunasi piutang yang membebani benda yang dihibahkan), pasal 1202 KUHPerdata (pihak ketiga yang menguasai benda yang diikat hipotik membayar utang hipotik yang bersangkutan), dan pasal 1840 KUHPerdata (penanggung utang yang telah membayar utangnya si berutang).

Ad.2. Penawaran pembayaran yang diikuti dengan penitipan.

Sebagaimana ditentukan oleh pasal 1404 KUHPerdata, jika si berpiutang menolak pembayaran, maka si berutang dapat melakukan penawaran pembayaran tunai apa yang diutangnya dan, jika si berpiutang menolaknya, menitipkan uang atau barangnya kepada Pengadilan. Pasal 1405 KUHPerdata menentukan mengenai syarat-syarat untuk sahnya suatu penawaran, dan pasal 1406 KUHPerdata menentukan syarat untuk sahnya penitipan/penyimpanan.

Dengan demikian penawaran pembayaran diikuti dengan penitipan hanya mungkin dilakukan jika prestasi dalam perjanjian tersebut berupa suatu perbuatan untuk membayar sejumlah uang atau menyerahkan barang-barang

bergerak. Apabila prestasi itu adalah untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu maka prestasi itu tidak mungkin dititipkan, demikian pula apabila prestasi itu berupa penyerahan benda tidak bergerak, sebab disamping penyerahan nyata, diperlukan lagi penyerahan yuridis.

Akibat dari pada adanya penawaran pembayaran yang diikuti dengan penitipan maka si berutang (debitur) bebas atau terlepas dari kewajiban pembayaran. Dengan adanya pembebasan tersebut maka berakibat si berutang (debitur) dapat menolak tuntutan pemenuhan prestasi, ganti rugi atau pembatalan perjanjian timbal balik dari kreditur dengan mengemukakan adanya penawaran dan penitipan, debitur tidak lagi berutang bunga sejak hari penitipan, sejak penitipan kreditur menanggung resiko atas barangnya, dan pada perjanjian timbal balik debitur dapat menuntut prestasi dari kreditur.

Ad.3. Pembaharuan Utang.

Mengenai pembaharuan utang (*Novasi*), di sini dimaksudkan bahwa apabila para pihak dalam perjanjian membuat persetujuan dengan cara menghapuskan perjanjian yang lama dan pada saat bersamaan mengganti perjanjian tersebut dengan perjanjian yang baru. Jadi, novasi terjadi berdasarkan atas suatu persetujuan.

Menurut pasal 1413 KUHPerdata, novasi terjadi apabila:

- A. Debitur dengan kreditur mengadakan perjanjian dengan tujuan menghapuskan dan mengganti perjanjian lama dengan perjanjian baru. Jadi perjanjiannya yang diperbaharui, sedang pihak-pihaknya tetap seperti semula, ini disebut "novasi obyektif".

Novasi obyektif terjadi apabila perubahan perjanjian lama kepada perjanjian baru mengalami perubahan isi dan pokoknya, oleh karenanya perubahan tersebut pada umumnya terjadi pada:

1. perubahan obyek prestasinya, misalnya obyek prestasi uang diganti dengan barang tertentu, atau prestasi untuk melakukan sesuatu diganti dengan sejumlah uang dan sebagainya.
 2. perubahan kausa/sebab perjanjiannya, misalnya tuntutan ganti rugi diganti karena perbuatan melawan hukum diganti/dirubah dengan perjanjian utang piutang.
- B. Seorang debitur baru menggantikan debitur lama, yang dibebaskan dari kewajiban pembayaran oleh kreditur. Ini disebut dengan “novasi subyektif passif”.

Pada novasi subyektif passif dapat terjadi penggantian dua cara penggantian debitur, yaitu:⁶⁵

1. *expromissie*, dimana debitur semula diganti oleh debitur baru, tanpa bantuan debitur semula, contoh: A (debitur) berutang kepada B (kreditur). B (kreditur) membuat persetujuan dengan C (debitur baru) bahwa C akan menggantikan kedudukan A selaku debitur dan A akan dibebaskan oleh B dari utangnya.
2. *delegatie*, dimana terjadi persetujuan antara debitur, kreditur semula dan debitur baru, contoh: A (debitur lama) berutang kepada B (kreditur), dan kemudian A mengajukan C sebagai debitur baru kepada B. Antara B dan C diadakan persetujuan bahwa C akan melakukan apa yang harus

⁶⁵ *Ibid*, hlm. 117.

dipenuhi oleh A terhadap B dan A dibebaskan dari kewajibannya oleh B.

C. Dengan membuat perjanjian baru yang menggantikan kreditur lama dengan kreditur baru, dan kreditur lama tidak berhak lagi menuntut pembayaran dari ikatan perjanjian yang lama. Ini disebut dengan “novasi subyektif aktif”.

Novasi dapat terjadi secara bersamaan penggantian baik kreditur maupun debitur (*double novasi*), contoh: A berutang Rp. 10.000,- kepada B, dan B berutang kepada C dalam jumlah yang sama. Dengan novasi dapat terjadi bahwa A menjadi berutang kepada C, sedangkan A terhadap B dan B terhadap C dibebaskan dari kewajiban-kewajibannya.⁶⁶

Tentang akibat dari pada novasi, disebutkan dalam pasal 1418 KUHPerdara bahwa setelah terjadi pergantian debitur lama kepada debitur baru, maka kreditur tidak dapat lagi menuntut kepada debitur lama apabila debitur baru itu jatuh pailit atau nyata-nyata tidak mampu, kecuali jika hak penuntutan itu dipertahankan atau diperjanjikan secara tegas pada waktu terjadinya novasi bahwa kreditur dapat menuntut debitur lama jika debitur baru jatuh pailit atau nyata-nyata tak mampu.

Akibat lain dari pada adanya novasi adalah apa yang disebutkan dalam pasal 1421 KUHPerdara yaitu hak-hak istimewa/utama dan hipotik-hipotik yang melekat pada piutang lama, tidak berpindah kepada piutang baru yang menggantikannya, kecuali kalau hal itu secara tegas diperjanjikan.

⁶⁶ *Ibid*

Ad.4. Perjumpaan Utang.

Tentang perjumpaan utang atau kompensasi, disebutkan dalam pasal 1425 KUHPerdara yaitu jika dua orang saling berutang satu pada yang lain, maka terjadilah antara mereka suatu perjumpaan, dengan mana utang-utang antara kedua orang tersebut dihapuskan. Jadi yang terjadi disini adalah hapusnya perikatan itu disebabkan oleh adanya suatu keadaan dimana dua orang yang masing-masing menjadi debitur satu dengan yang lain, contoh: A berutang kepada B Rp. 1.000,-, dan sebaliknya B juga ada utang kepada A sebesar Rp. 700,-, maka kedua utang itu dikompensasikan sehingga A masih berutang kepada B sebesar Rp. 300,-.

Menurut pasal 1426 KUHPerdara perjumpaan/kompensasi itu terjadi demi hukum atau terjadi secara otomatis. Sedang syarat-syarat untuk terjadinya perjumpaan utang tersebut adalah:

- a. dua orang secara timbal balik merupakan debitur satu dari pada yang lain.
- b. obyek perikatan berupa sejumlah uang, atau barang yang sejenis yang habis pakai.
- c. piutang-piutangnya sudah dapat ditagih.
- d. piutang-piutangnya dapat diperhitungkan dengan segera.

Menurut Setiawan, kompensasi dapat juga terjadi dengan persetujuan, para pihak dapat mengadakan persetujuan mengenai terjadinya kompensasi tanpa memenuhi syarat-syarat tersebut dalam pasal 1427 KUHPerdara. Hoge Raad berkali-kali telah memutuskan bahwa pasal 1427 KUHPerdara hanya

berlaku bagi kompensasi yang menurut ketentuan undang-undang terjadi demi hukum dan tidak berlaku bagi kompensasi berdasarkan persetujuan.⁶⁷

Ad.5. Percampuran Utang.

Tentang percampuran utang, disebutkan dalam pasal 1436 KUHPerdara, bahwa apabila kedudukan sebagai orang berpiutang dan orang berutang berkumpul pada satu orang, maka terjadilah demi hukum suatu percampuran utang, dengan mana piutang dihapuskan.

Percampuran utang terjadi karena kedudukan dimana si debitur menjadi ahli waris satu-satunya dari si kreditur. Akibat adanya percampuran utang tersebut maka perjanjian menjadi hapus.

Begitu pula apabila terjadi perjanjian penanggungan (*borgtocht*) maka dengan hapusnya perjanjian karena percampuran utang maka hapus pula penjaminan tersebut. Kiranya hal ini dapat dimengerti karena penanggungan merupakan perjanjian assesor dari perjanjian pokoknya. Apabila penanggungan hapus karena percampuran tidak dengan sendirinya menghapuskan perjanjian pokoknya, karena disini penjamin kemudian akan berkedudukan menjadi kreditur terhadap debitur yang semula dijaminnya.

Percampuran utang yang terjadi pada salah seorang yang berutang secara tanggung menanggung hanya berlaku bagi dirinya orang tersebut, dan tidak berlaku bagi teman-teman yang bersama-sama berutang, hal ini terjadi sepanjang percampuran tersebut hanya sebesar utang yang menjadi bagiannya.

⁶⁷ *Ibid*, hlm. 119-120.

Ad.6. Pembebasan Utang.

Pembebasan utang adalah suatu tindakan/perbuatan dari si berpiutang atau kreditur yang melepaskan haknya untuk menagih piutangnya dari si berutang atau debitur, atau membebaskan debitur dari kewajibannya memenuhi/melaksanakan prestasi perjanjian.

Menurut pasal 1438 KUHPerdara, pembebasan sesuatu utang tidak boleh dipersangkakan, tetapi harus dibuktikan. Hal ini berarti bahwa debitur atau si berutang dibebani dengan kewajiban pembuktian yang membenarkan pembebasan debitur dari pembayaran prestasi kepada kreditur. Dan salah satu cara pembuktian pembebasan tersebut adalah sebagaimana yang disebutkan oleh pasal 1439 KUHPerdara yaitu dengan adanya pengembalian secara sukarela surat-surat hutang dibawah tangan oleh kreditur kepada debitur.

Secara sukarela berarti bahwa pengembalian surat-surat hutang dari kreditur kepada debitur atau cara perolehan kembali debitur atas surat-surat hutang tersebut dilakukan dengan tidak melawan hukum, misalnya dengan cara dicuri, dipaksa, dengan kekerasan, penipuan dan lain-lain.

Ad.7. Musnahnya barang yang terutang.

Mengenai cara hapusnya atau berakhirnya perjanjian oleh karena musnahnya barang yang terutang, dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata diatur dalam pasal 1444 dan pasal 1445. Ketentuan-ketentuannya sebagai berikut:

- a. musnahnya barang harus diluar perbuatan dan kesalahan debitur, sebagai akibat dari suatu sebab diluar kekuasaan debitur (*overmacht*).

- b. musnahnya barang terjadi pada saat sebelum jatuh waktu penyerahan. Kalau sudah lewat tenggang waktu penyerahan berarti debitur sudah dalam keadaan lalai dan wanprestasi, sehingga menyebabkan debitur tidak terbebas dari kewajiban-kewajibannya. Kecuali apabila ada alasan bahwa musnahnya barang itu akan tetap terjadi juga ditangan kreditur oleh peristiwa yang sama seperti peristiwa yang menimbulkan musnahnya barang ditangan debitur.
- c. jika pada barang yang musnah tersebut melekat hak-hak dan tuntutan ganti rugi, maka debitur harus menyerahkan hak-hak dan tuntutan ganti rugi tersebut kepada kreditur.

Ad.8. Kebatalan atau pembatalan.

Tentang cara hapusnya perikatan karena kebatalan atau pembatalan, dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata diatur dalam pasal 1446 sampai dengan pasal 1456.

Apabila kita membaca ketentuan dalam pasal 1446 KUHPerdata, maka terdapat dua istilah pokok yaitu batal demi hukum dan dinyatakan batal (dapat dibatalkan).

Batal demi hukum adalah kebatalan yang terjadi berdasarkan ketentuan undang-undang, misalnya perjanjian jual beli antara suami isteri, perjanjian yang harus dibuat dengan formalitas tertentu (akta notaris), perjanjian yang dibuat dengan kausa yang tidak halal dan sebagainya. Batal demi hukum berakibat bahwa perjanjian atau perbuatan hukum yang bersangkutan oleh hukum dianggap tidak pernah ada/terjadi.

Dapat dibatalkan adalah merupakan suatu kebatalan setelah adanya putusan hakim yang membatalkan suatu perjanjian atau perbuatan hukum. Sebelum ada putusan hakim maka perjanjian atau perbuatan hukum tersebut tetap masih berlaku.

Kebatalan atau dapat dibatalkannya suatu perjanjian atau perbuatan hukum dapat dibedakan menjadi dua yaitu kebatalan yang mutlak (*absolute vernietegheid*) dan kebatalan tak mutlak (*relatief*).

Kebatalan mutlak terjadi jika suatu perjanjian atau perbuatan hukum itu harus dianggap batal, meskipun tidak diminta oleh suatu pihak, dan perjanjian seperti ini dianggap tidak ada sejak semula dan terhadap siapapun juga. Misalnya suatu perjanjian yang diadakan tanpa mengindahkan cara-cara yang secara mutlak dikehendaki oleh undang-undang, contohnya suatu penghibahan yang tidak dilakukan dengan akta notaris (pasal 1682 KUHPerdara), juga terhadap perjanjian yang kausanya bertentangan dengan kesusilaan atau ketertiban umum.

Kebatalan tak mutlak (relatif) hanya terjadi jika diminta oleh orang-orang tertentu dan hanya berlaku terhadap orang-orang tertentu itu, misalnya perjanjian yang diadakan oleh orang yang belum dewasa, dan perjanjian yang terbentuk secara paksaan, kekeliruan atau penipuan.⁶⁸

Ad.9. Berlakunya suatu syarat batal.

Mengenai penyebab hapusnya/berakhirnya perjanjian karena adanya/berlakunya suatu syarat batal, disini dimaksudkan adalah suatu syarat yang bila terpenuhi akan menghapuskan perjanjian dan membawa segala

⁶⁸ Wirjono Prodjodikoro, *op.cit.*, hlm. 155.

sesuatunya kepada keadaan semula, seolah-olah tidak ada suatu perjanjian (pasal 1265 KUHPerdara). Biasanya syarat batal berlaku pada perjanjian timbal balik, seperti pada perjanjian jual beli, sewa menyewa dan lain sebagainya.

Ad.10. Lewatnya waktu atau kedaluwarsa.

Mengenai lampau waktu atau daluwarsa sebagai salah satu penyebab hapusnya/berakhirnya perjanjian, menurut pasal 1946 KUHPerdara, disebutkan daluwarsa adalah suatu upaya untuk memperoleh sesuatu atau untuk dibebaskan dari suatu perikatan dengan lewatnya suatu waktu tertentu dan atas syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang.

Dari bunyi pasal tersebut, maka lampau waktu atau daluwarsa adalah merupakan “upaya” atau “upaya hukum” untuk memperoleh sesuatu maupun upaya hukum untuk membebaskan dari suatu ikatan.

Upaya hukum tersebut dapat dipergunakan sebagai dasar hukum untuk membebaskan dari suatu ikatan perjanjian. Disini perjanjiannya tidak dengan sendirinya lalu hapus, akan tetapi dapat dipergunakan sebagai dasar hukum yang menghapuskan perjanjian. Sifat perjanjian berubah dari perjanjian perdata (*sipil verbintenis*) yang sempurna dapat dipaksakan menjadi *jus naturalis* (*natuurlijke verbintenis*) yang tidak dapat dipaksakan pemenuhannya.

Adapun perhitungan lampau waktu tersebut menurut pasal 1962 KUHPerdara dihitung dengan hari, tidak dengan jam, dan dimulai sejak hari terakhir jangka waktu pelaksanaan prestasi telah lewat.

Lamanya tenggang waktu tertentu untuk setiap peristiwa berbeda-beda menurut ketentuan undang-undang. Tenggang waktu tertentu yang diberikan kepada seseorang untuk memperoleh sesuatu benda tak bergerak, bunga atau suatu piutang lain, yang berdasarkan adanya suatu alas hak yang sah adalah selama dua puluh tahun, sedangkan yang tanpa berdasar suatu alas hak yang sah adalah selama tiga puluh tahun, dan sudah barang tentu kesemuanya itu harus dilandasi dengan suatu itikad baik, sebagaimana ditentukan oleh pasal 1963 KUHPerdara. Sedangkan tenggang waktu untuk dibebaskan dari tuntutan hukum baik kebendaan ataupun perseorangan adalah tiga puluh tahun, tanpa perlu orang tersebut menunjukkan sesuatu alas hak (pasal 1967 KUHPerdara). Lampau waktu yang dipergunakan seseorang debitur untuk dibebaskan dari kewajibannya memenuhi perjanjian, harus didasari adanya itikad baik, misalnya debitur telah berusaha untuk melunasi hutangnya atau kewajibannya sesuai yang diperjanjikan, akan tetapi dia tidak dapat melunasinya oleh karena alasan tertentu yang diluar kekuasaannya, atau bukan karena kelalaiannya.

BAB III

PERJANJIAN JASA PEMASARAN PROPERTI

A. Hubungan Hukum Antara Pelaku Usaha Jasa Pemasaran Properti Dan Pengguna/Pemakai Jasa

Perkembangan kegiatan di dunia usaha atau perdagangan atau bisnis sedemikian pesat dan sangat beragam, berbagai kegiatan usaha yang mempunyai nilai tambah ekonomis dilakukan oleh masyarakat. Diantara kegiatan usaha yang berkembang, yang dilakukan masyarakat tersebut salah satunya adalah berupa usaha jasa pemasaran properti (tanah dan/atau bangunan/rumah).

Kegiatan usaha jasa pemasaran properti ini adalah memasarkan properti berupa tanah dan/atau bangunan/rumah milik seseorang dalam rangka untuk dijual atau disewakan kepada orang lain.

Dalam rangka pemasaran, perusahaan jasa pemasaran properti tersebut membuat suatu perjanjian dengan seseorang pemilik tanah dan/atau bangunan/rumah yang disebut perjanjian jasa pemasaran properti.

Perjanjian jasa pemasaran properti yang dibuat antara pemilik tanah dan/atau bangunan/rumah tersebut pada pokoknya berisi bahwa perusahaan menerima kuasa dari pemilik untuk memasarkan tanah dan/atau bangunan/rumahnya dalam rangka untuk dijual dan atau disewakan kepada masyarakat peminatnya.

Di Jogjakarta terdapat perusahaan yang bergerak di bidang jasa pemasaran properti dengan nama Era Master dan Century 21. Ia telah dikenal

oleh sebagian kalangan masyarakat. Perusahaan tersebut merupakan suatu cabang dari suatu usaha (perusahaan) jasa pemasaran properti yang berpusat di Jakarta.

Sesuai dengan perkembangan kegiatan usaha pada jaman sekarang, dimana pada hampir setiap perjanjian dibuat secara tertulis, bahkan dengan alasan efisiensi, tuntutan kepraktisan dan sebagainya, maka perjanjian jasa pemasaran properti itu telah disiapkan atau dibuat oleh salah satu pihak (pelaku usaha) dalam bentuk blanko/formulir yang telah berisi ketentuan-ketentuan atau persyaratan-persyaratan yang harus dipenuhi dalam perjanjian tersebut (standar kontrak), sebagaimana layaknya dalam perjanjian kredit dengan Bank.

Begitu pula dengan blanko/formulir perjanjian jasa pemasaran dari kedua lembaga/perusahaan jasa pemasaran tersebut, yaitu Era Master dan Century 21, telah disiapkan/tersedia bagi pengguna jasa/konsumen yang datang kepadanya. Pengguna jasa yang datang, tinggal membaca blanko/formulir perjanjian tersebut, apabila setuju dengan persyaratan/ketentuan-ketentuan yang ada didalamnya maka ditanda tangani perjanjian, tetapi bila tidak setuju tinggalkanlah.

Setelah dibaca dan diteliti blanko/formulir perjanjian jasa pemasaran properti dari kedua perusahaan tersebut, ternyata persyaratan/ketentuan-ketentuan didalamnya dari awal hingga akhir isinya sama, dan ketentuan-ketentuan tersebut oleh pihak pembuat (perusahaan/lembaga usaha jasa pemasaran) telah dibuat/diwujudkan secara baku (standar kontrak). Sehingga pihak pengguna jasa tinggal mengisi kolom-kolom yang perlu diisi/ditulis dan

tidak mempunyai peluang atau kesempatan untuk merundingkan/bernegosiasi dengan perusahaan jasa untuk merubah dan membuat ketentuan-ketentuan/persyaratan baru atau mengajukan penawaran atau usulan-usulan kesepakatan baru yang berimbang dalam perjanjian tersebut.

Di dalam perjanjian jasa pemasaran (properti) tersebut ketentuan-ketentuan yang telah dibakukan itu dibuat secara singkat, dengan rumusan kata-kata atau kalimat yang tampaknya sederhana sehingga mudah dimengerti, sehingga blanko/formulir perjanjian tersebut bisa tercetak hanya dalam dua atau tiga lembar kertas saja, bahkan ada yang hanya satu lembar kertas yang dicetak bolak balik.

Perjanjian jasa pemasaran properti tersebut antara lain berisi ketentuan-ketentuan mengenai identitas kedua belah pihak yang mengadakan perjanjian, maksud perjanjian, identitas dari pada properti yang hendak dipasarkan, jangka waktu berlakunya perjanjian, harga penawaran jual/sewa properti, biaya jasa pemasaran (komisi), disamping itu juga mengenai ketentuan pembayaran uang muka transaksi, tata cara pemasaran, keabsahan surat-surat dan ketentuan mengenai penyelesaian perselisihan.

Dengan adanya ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam perjanjian tersebut, akan dapat diketahui mengenai bentuk hubungan hukum antara para pihak (perusahaan jasa pemasaran dengan pengguna jasa) dalam perjanjian itu, yaitu dengan meninjau atau menelaah satu persatu ketentuan-ketentuan tersebut, maupun dengan menghubung-hubungkannya antara ketentuan yang satu dengan yang lainnya.

Pada ketentuan mengenai identitas para pihak, dimulai dengan menyebutkan nama orang yang bertindak dalam kedudukan selaku pihak dari lembaga/perusahaan jasa pemasaran dan disebut sebagai pihak pertama, kemudian menyebutkan nama seseorang, yang bisa bertindak selaku diri sendiri atau sebagai wakil dari orang lain, disebut sebagai pihak kedua. Setelah itu diterangkan bahwa pihak pertama adalah sebagai *member broker* dari perusahaan jasa pemasaran properti yang bersangkutan, sedang pihak kedua adalah sebagai pengguna jasa yang bermaksud untuk menggunakan jasa pihak pertama untuk memasarkan properti tanah dan/atau bangunan, melalui sistem pemasaran dari perusahaan jasa pemasaran tersebut.

Selanjutnya sebelum menyebutkan identitas properti tanah dan/ atau bangunan, terlebih dahulu disebutkan bahwa pihak kedua memberikan hak dan wewenang khusus kepada pihak pertama untuk memasarkan sebidang tanah dan/atau bangunan di atasnya, dan disebutkan pula mengenai status hak atau administrasi tanah tersebut apakah tanah Girik atau Hak Pakai atau HGB ataukah Hak Milik.

Kemudian ditentukan pula adanya biaya jasa pemasaran atau komisi dari pihak kedua kepada pihak pertama dengan sejumlah uang yang besarnya sudah ditentukan oleh pihak pertama/lembaga jasa pemasaran, dan besarnya berdasarkan prosentase dari nilai/harga terjualnya tanah dan/atau bangunan yang dipasarkan tersebut.

Dengan adanya penyebutan bahwa pihak kedua/pengguna jasa bermaksud untuk menggunakan jasa pihak pertama/lembaga jasa pemasaran untuk memasarkan tanah dan/atau bangunan milik pihak kedua, pihak kedua

memberikan hak dan wewenang khusus kepada pihak pertama untuk memasarkan sebidang tanah dan/atau bangunan di atasnya, dengan pembayaran sejumlah uang jasa/komisi yang besarnya ditentukan oleh pihak pertama/lembaga jasa pemasaran tersebut, maka tampaknya perjanjian tersebut dimaksudkan sebagai salah satu macam dari perjanjian untuk melakukan pekerjaan yaitu perjanjian untuk melakukan jasa-jasa tertentu.

Dalam perjanjian untuk melakukan jasa-jasa tertentu terjadi dimana satu pihak menghendaki dari pihak lawannya dilakukannya suatu pekerjaan untuk mencapai sesuatu tujuan, untuk mana ia bersedia membayar upah, sedangkan apa yang akan dilakukan untuk mencapai tujuan tersebut sama sekali terserah kepada pihak lawan itu.⁶⁹

Dengan terdapatnya klausula dalam perjanjian bahwa pihak kedua memberikan hak dan wewenang khusus kepada pihak pertama untuk memasarkan sebidang tanah dan/atau bangunan, maka perjanjian jasa pemasaran properti tersebut merupakan sebuah perjanjian pemberian kuasa, oleh karena pihak pertama sebagai penerima hak dan wewenang khusus itu bertindak untuk “mewakili atau atas nama” si pemberi hak dan wewenang (pihak kedua) untuk memasarkan barang miliknya. Jadi disini perbuatan memasarkan (pemasaran) tersebut adalah merupakan suatu perbuatan hukum tersendiri.

Hal yang terjadi pada perjanjian pemberian kuasa adalah pemberi kuasa “mewakulkan” kepada penerima kuasa untuk mengurus dan melaksanakan

⁶⁹ Subekti, *Aneka Perjanjian*, Edisi Keempat, Alumni, Bandung, 1981, hlm. 69-70.

kepentingan pemberi kuasa. Jadi penerima kuasa berbuat/bertindak untuk dan atas nama si pemberi kuasa (sebagaimana dalam pasal 1792 KUHPerdara).

Perjanjian jasa pemasaran properti tersebut tampaknya mirip dengan perjanjian antara pemilik barang (pengguna/pemakai jasa) dengan makelar, sebab menurut ketentuan pasal 64 KUHDagang, pekerjaan makelar itu adalah menyelenggarakan perusahaannya dengan melakukan pekerjaan penjualan dan pembelian bagi majikannya akan barang-barang dagangan dan lainnya, atas amanat dan atas nama orang-orang dengan siapa ia tidak mempunyai pekerjaan tetap, dengan memperoleh upah tertentu atau provisi.

Dengan demikian, seorang makelar itu tidak bertindak atas nama sendiri. Ia mempunyai perusahaan sendiri, tetapi tidak mempunyai hubungan tetap dengan *principal*-nya. Makelar yang memberitahukan nama si pemberi perintah kepada orang dengan siapa ia berniaga, mengikat yang memberi perintah itu dan tidak dirinya sendiri.⁷⁰

Berlainan lagi dengan perjanjian yang dilakukan dengan komisioner, menurut pasal 76 KUHDagang, komisioner adalah seorang yang menyelenggarakan perusahaannya dengan melakukan perbuatan-perbuatan menutup persetujuan atas nama firma dia sendiri, tetapi atas amanat dan tanggungan orang lain dan dengan menerima upah atau provisi (komisi) tertentu.

Menurut pasal 77 KUHDagang, seorang komisioner selain bertindak atas nama sendiri, iapun tidak diwajibkan untuk menyebutkan kepada pihak ketiga

⁷⁰ Kansil C.S.T, Christine S.T. Kansil, *Pokok-Pokok Pengetahuan Hukum Dagang Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, hlm. 51.

dengan siapa ia berniaga, yaitu nama orang yang memberi perintah, oleh karena itu ia berhubungan dengan pihak ketiga itu seolah-olah itu urusannya sendiri.⁷¹

Ketentuan selanjutnya dalam perjanjian jasa pemasaran tersebut adalah mengenai jangka waktu berakhirnya perjanjian. Di situ disebutkan bahwa perjanjian tersebut berlaku selama 3 (tiga) bulan. Hal ini menunjukkan bahwa perjanjian jasa pemasaran tersebut hanya berlaku untuk jangka waktu tertentu saja, karena ketetapan waktu tersebut adalah ketetapan waktu yang mengakhiri perjanjian.

Kemudian ditentukan pula mengenai harga jual/sewa dari tanah dan bangunan yang menjadi obyek perjanjian, yang besarnya ditentukan oleh pihak kedua/pemilik.

Mengenai ketentuan komisi atau biaya jasa pemasaran, ditentukan besarnya oleh pihak pertama/lembaga jasa pemasaran dengan prosentase dari nilai/harga terjualnya barang/obyek perjanjian tersebut, yaitu apabila harga terjual sampai dengan Rp. 1 milyar maka komisinya ditentukan sebesar 3% dari nilai transaksi, jika harga terjual antara Rp 1-3 milyar komisinya sebesar 2,5%, jika harga terjual di atas Rp. 3 milyar komisinya sebesar 2%. Sedangkan apabila perjanjian jasa pemasaran tersebut adalah bukan untuk menjual tanah dan bangunan akan tetapi hanya untuk disewakan maka besaran komisinya adalah sebesar 5% dari nilai sewanya.

Kemudian ditentukan pula bahwa pembayaran komisi tersebut dilakukan apabila:

⁷¹ *Ibid*, hlm.57-58.

1. Pihak pertama memperoleh pembeli/penyewa dalam masa berlakunya perjanjian.
2. Selama berlakunya perjanjian ini/perpanjangannya, pihak kedua baik secara sendiri maupun bekerjasama dengan pihak lain, menjual/menyewakan tanah dan bangunan tersebut, atau
3. Selama 3 (tiga) bulan setelah berakhirnya perjanjian ini atau perpanjangannya, pihak kedua menjual/menyewakan tanah/bangunan tersebut kepada orang-orang yang pernah menghubungi pihak pertama, sebagaimana tercantum dalam buku tamu yang dikeluarkan oleh pihak pertama.

Dengan ditentukannya besaran biaya jasa pemasaran (komisi) dalam perjanjian tersebut secara sepihak oleh lembaga jasa pemasaran sebagai pihak pertama, sekali lagi hal ini menunjukkan secara jelas bahwa perjanjian jasa pemasaran tersebut merupakan standard kontrak dengan klausula yang sudah dibakukan, dan disini pihak kedua sebagai pengguna jasa pemasaran tidak memperoleh kedudukan yang seimbang, tidak ada posisi tawar sama sekali, pada pengguna jasa hanya ada pilihan *take it or leave it*. Hal ini jelas tidak sesuai dengan azas adanya kesepakatan/konsensualisme dalam perjanjian.

Kemudian membaca ketentuan mengenai biaya jasa pemasaran (komisi) seperti tersebut, maka tampak jelas bahwa pembayaran biaya jasa pemasaran (komisi) kepada lembaga jasa pemasaran (perusahaan) oleh pengguna jasa tersebut digantungkan pada suatu syarat tertentu, yaitu apabila terhadap barang yang ditawarkan telah dibeli oleh orang lain/peminat.

Dengan adanya ketentuan ketetapan waktu yang mengakhiri perjanjian, dan dihubungkan dengan ketentuan mengenai pembayaran biaya jasa pemasaran (komisi) tersebut, maka terdapat kemungkinan pembayaran jasa pemasaran (komisi) tersebut tidak akan terjadi, yaitu apabila sampai dengan lewatnya waktu berakhirnya perjanjian, atas barang yang ditawarkan tersebut belum terjual atau dibeli oleh orang lain/peminat.

Kemudian terdapat pula ketentuan yang menyangkut pembayaran uang muka transaksi, dimana ditentukan bahwa penyerahan uang muka tanda jadi dari calon pembeli harus dilakukan dihadapan pihak pertama. Uang muka/tanda jadi tersebut langsung diserahkan kepada pihak kedua setelah para pihak menandatangani perjanjian jual beli dihadapan pihak pertama dan setelah diperhitungkan dengan biaya jasa pemasaran (komisi).

Ketentuan tersebut menunjukkan adanya kekhawatiran yang berlebihan dari pihak pertama (perusahaan) sebagai lembaga jasa pemasaran akan tidak dibayarnya komisi oleh pihak kedua/pengguna jasa, dan bahkan juga dapat mengarah kepada penyalahgunaan wewenang oleh pihak pertama, dimana penandatanganan perjanjian jual belinya harus dilakukan dihadapan pihak pertama, padahal obyek jual beli disini adalah merupakan benda tak bergerak (tanah dan atau bangunan), yang nota bene mempunyai ketentuan-ketentuan khusus untuk terjadinya jual beli yaitu dihadapan PPAT.

Disebutkannya bahwa pihak kedua bermaksud untuk menggunakan jasa pihak pertama untuk memasarkan tanah dan/atau bangunan melalui sistem pemasaran lembaga jasa pemasaran tersebut. Untuk itu dalam perjanjian tersebut juga disebutkan tentang tata cara pemasaran, namun tidak secara

tegas disebutkan sistem pemasaran yang seperti apa dan bagaimana yang akan dilakukan oleh lembaga jasa pemasaran tersebut. Hanya dalam tata caranya menyebutkan bahwa dalam pemasaran tersebut pihak pertama akan dibantu oleh *Marketing Associates*-nya atau jaringannya dan bekerjasama dengan broker-broker lainnya, pihak kedua mengizinkan pihak pertama untuk memasuki dan memperlihatkan tanah dan/atau bangunan kepada calon pembeli, pihak kedua mengizinkan pihak pertama untuk mengiklankan dan mempromosikannya pada media massa cetak maupun elektronik, serta memasang papan tanda “dijual/disewakan” pada tanah dan/atau bangunan tersebut.

Dengan adanya ketentuan tentang tata cara pemasaran yang tidak secara tegas disebutkan sebagai prestasi/kewajiban dari lembaga jasa pemasaran tersebut, dihubungkan dengan ketentuan tentang pembayaran jasa pemasaran (komisi) yang pelaksanaannya tertunda pada adanya syarat tertentu, yaitu apabila barang yang ditawarkan telah dibeli oleh orang lain (terjual), maka perjanjian jasa pemasaran ini tidak dapat dikatakan sepenuhnya merupakan perjanjian bersyarat yang menanggukkan sebagaimana disebutkan dalam pasal 1253 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata). Hal ini disebabkan pelaksanaan perjanjiannya telah dimulai dilaksanakan prestasinya oleh lembaga jasa pemasaran (perusahaan) akan tetapi pelaksanaan pembayaran biaya jasa pemasarannya (komisi) yang merupakan prestasi (kewajiban) dari pengguna jasa pemasaran, digantungkan pada suatu syarat yang akan datang yang belum pasti terjadi. Jadi disatu pihak sudah

melaksanakan prestasinya sedang dipihak lain belum melaksanakan prestasinya.

Dalam perjanjian bersyarat, pelaksanaan perjanjiannya digantungkan kepada sesuatu pada masa yang akan datang yang belum pasti terjadi. Di sini terkandung pengertian bahwa pelaksanaan perjanjian atau prestasi dari kedua belah pihak dalam perjanjian baru terjadi apabila terjadi sesuatu. Dalam perjanjian jasa pemasaran ini salah satu pihak yaitu lembaga jasa pemasaran (perusahaan) telah mulai melaksanakan prestasinya yaitu dengan memasarkan/mengiklankan barang yang menjadi obyek perjanjian. Dilain pihak prestasi dari pihak yang lain yaitu pembayaran biaya jasa pemasaran (komisi) digantungkan kepada terjadinya sesuatu yang belum pasti terjadi.

Hal yang menarik kemudian adalah adanya ketentuan mengenai pembayaran biaya jasa pemasaran (komisi) yang berlaku dalam jangka 3 bulan setelah berakhirnya perjanjian. Ketentuan ini menentukan bahwa pembayaran komisi dilakukan apabila selama 3 (tiga) bulan setelah berakhirnya perjanjian ini atau perpanjangannya, pihak kedua menjual/menyewakan tanah/bangunan tersebut kepada orang-orang yang pernah menghubungi pihak pertama, sebagaimana tercantum dalam buku tamu yang dikeluarkan oleh pihak pertama.

Ketentuan tersebut menunjukkan bahwa perjanjian jasa pemasaran itu dapat diperpanjang lagi setelah berakhirnya perjanjian tersebut apabila para pihak menghendaknya, serta tampaknya merupakan ketentuan/klausula khusus dalam perjanjian jasa pemasaran properti, sebab diberlakukan setelah perjanjian tersebut berakhir. Hal ini akan dibahas dalam sub bab berikutnya.

Dengan pembahasan mengenai ketentuan-ketentuan dalam perjanjian jasa pemasaran properti tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa perjanjian jasa pemasaran properti adalah merupakan perjanjian untuk melakukan jasa-jasa tertentu, yang merupakan salah satu macam dari perjanjian untuk melakukan pekerjaan, karena pengguna jasa hanya bermaksud untuk menggunakan jasa perusahaan untuk memasarkan barangnya (properti) dalam rangka untuk dijual/disewakan, bukan dimaksudkan sebagai perjanjian perburuhan.

Perjanjian Jasa Pemasaran Properti bukanlah merupakan perjanjian pemberian kuasa untuk melakukan jual beli sesuatu barang, karena pihak lembaga jasa pemasaran (perusahaan) tidak bertindak untuk mewakili atau atas nama pemilik properti untuk mengurus dan melaksanakan kepentingan jual beli pemilik properti. Jasa pemasaran adalah merupakan suatu perbuatan hukum, sehingga dapat dikatakan bahwa perjanjian jasa pemasaran properti adalah merupakan perjanjian pemberian kuasa (khusus untuk pemasaran) pula.

Oleh karena perusahaan jasa pemasaran properti bekerja dengan memperoleh suatu pembayaran jasa (komisi) tertentu, dan atas amanat dari pengguna jasanya, tidak bertindak atas nama sendiri, serta ia tidak mempunyai hubungan tetap dengan pengguna jasa (prinsipal) tersebut, maka perusahaan jasa tersebut dapat dikatakan sebagai makelar. Sehingga dengan demikian perjanjian yang dibuat yaitu perjanjian jasa pemasaran properti tersebut dapat dikatakan sebagai perjanjian kemakelaran (makelar).

Perjanjian Jasa Pemasaran Properti hanya berlaku selama 3 (tiga) bulan, jadi merupakan perjanjian untuk jangka waktu tertentu saja, dan jangka waktu tersebut adalah jangka waktu yang mengakhiri perjanjian.

Perjanjian Jasa Pemasaran Properti tidak dapat dikatakan merupakan perjanjian bersyarat yang menanggukkan, sebagaimana dimaksudkan dalam pasal 1253 KUHPerdara, karena pelaksanaan perjanjiannya sudah dimulai dilaksanakan prestasinya oleh perusahaan jasa sedangkan pembayaran biaya jasa pemasaran (komisi) yang merupakan prestasi (kewajiban) pengguna jasa digantungkan pada suatu syarat yang akan datang yang belum pasti terjadi (yaitu setelah barang yang dipasarkan tersebut dibeli oleh orang peminatnya).

Dalam Perjanjian Jasa Pemasaran Properti tersebut terdapat klausula yang berlebihan dan dapat mengarah kepada penyalahgunaan wewenang/hak, yaitu bahwa pembayaran uang muka tanda jadi pembelian barang harus dihadapan pihak pertama (perusahaan jasa), padahal barang yang diperjual belikan tersebut adalah suatu benda tak bergerak (yang nota bene perjanjian jual belinya harus dilakukan dihadapan PPAT).

B. Keterikatan Pihak Pengguna Jasa Dalam Perjanjian Jasa Pemasaran Properti Setelah Berakhirnya Perjanjian

Di dalam perjanjian jasa pemasaran properti ternyata tercantum suatu ketentuan/klausula yang diberlakukan setelah berakhirnya perjanjian tersebut. Klausula/ketentuan yang dimaksud tersebut adalah ketentuan mengenai pembayaran biaya jasa pemasaran atau komisi kepada lembaga/perusahaan jasa pemasaran, yang berbunyi bahwa pembayaran komisi dilakukan apabila

selama 3 (tiga) bulan setelah berakhirnya perjanjian ini atau perpanjangannya, pihak kedua menjual/menyewakan tanah/bangunan tersebut kepada orang-orang yang pernah menghubungi pihak pertama, sebagaimana tercantum dalam buku tamu yang dikeluarkan oleh pihak pertama.

Ketentuan atau klausula tersebut menarik untuk dibahas, ditelaah atau ditinjau oleh karena klausula tersebut menimbulkan pertanyaan, apakah para pihak dalam perjanjian tersebut, terutama pihak pengguna jasa masih berkewajiban untuk memenuhi pembayaran komisi kepada perusahaan jasa tersebut. Hal itu dapat ditelaah atau ditinjau dari segi kekuatan daya mengikatnya klausula tersebut terhadap pihak pengguna jasa dalam perjanjian, berdasarkan ketentuan-ketentuan dan azas-azas atau kaedah-kaedah dalam hukum perjanjian serta azas itikad baik, kepatutan dan keadilan.

Perjanjian jasa pemasaran properti didalamnya menentukan ketetapan waktu berakhirnya perjanjian, yaitu hanya berlaku selama 3 (tiga) bulan. Ditinjau dari sifat hukum perjanjian bersyarat dengan syarat ketetapan waktu yang mengakhiri, maka perjanjian itu berakhir apabila masa berlakunya telah lewat/terlampau. Perikatan diantara para pihaknya menjadi hapus, dan prestasi-prestasi yang telah dilakukan oleh salah satu pihak atau oleh kedua belah pihak pada waktu yang lalu juga tidak perlu dikembalikan.

Sebagaimana diketahui, dalam perjanjian bersyarat dengan syarat ketetapan waktu yang mengakhiri maka perjanjian itu berakhir dengan lewatnya waktu masa berlakunya perjanjian yang ditentukan dalam perjanjian tersebut. Dengan dipenuhi ketentuan waktunya maka perikatan diantara para

pihak menjadi hapus, dan prestasi yang telah dilakukan pada waktu yang lalu tidak perlu dikembalikan (pasal 1269 KUHPerdara).

Pada perjanjian dengan batas waktu, perjanjian sudah berkekuatan serta waktu pelaksanaan sudah pasti. Hanya saja pelaksanaannya tertunda menunggu sampai waktu yang ditentukan. Itulah sebabnya, pada perjanjian dengan batas waktu apa yang telah dibayar sebelum waktu yang ditentukan tidak dapat diminta kembali (pasal 1269 KUHPerdara)⁷².

Dengan demikian, dalam perjanjian jasa pemasaran properti tersebut apabila salah satu pihak telah melakukan suatu prestasi, dalam hal ini pihak lembaga jasa pemasaran (perusahaan) telah melakukan prestasi berupa memasarkan tanah dan atau bangunan yang menjadi objek perjanjian dengan cara mengiklankan, maka segala resiko biaya yang timbul atau yang telah dikeluarkan, tidak dapat diminta penggantian kepada pengguna jasanya karena hal itu tidak diperjanjikan sebelumnya.

Sebagai suatu usaha bisnis yang bertujuan profit/keuntungan, dikaitkan dengan ketentuan dalam perjanjian mengenai ketentuan pembayaran komisi baru dilakukan apabila barang yang dipasarkannya telah terjual, maka lembaga jasa pemasaran properti telah berani berkorban kehilangan suatu pembayaran atau keuntungan yang diharapkan, apabila hingga masa berakhirnya perjanjian, barang yang dipasarkannya ternyata tidak terjual juga.

Selanjutnya sehubungan dengan ditentukannya hak atas komisi dalam jangka waktu 3 (tiga) bulan setelah berakhirnya perjanjian tersebut, maka pada azasnya ketentuan ini bertentangan dengan ketentuan mengenai masa

⁷² Yahya Harahap, M, *op.cit*, hlm. 53

berlakunya perjanjian itu sendiri yang ditentukannya dalam perjanjian tersebut. Oleh karena perjanjiannya sendiri telah berakhir, maka hapus pula perikatan antara para pihak dalam perjanjian itu.

Pencantuman klausula tersebut tidak saja dilatarbelakangi oleh suatu alasan bahwa lembaga jasa pemasaran adalah termasuk suatu usaha bisnis dengan tujuan profit/keuntungan, akan tetapi juga agar lembaga jasa pemasaran (perusahaan) tersebut jangan dipergunakan (diperalat) hanya sebagai media promosi semata demi keuntungan salah satu pihak, terutama pihak pengguna jasanya, agar barang yang ditawarkannya lebih luas dikenal oleh masyarakat.

Ditentukannya dalam perjanjian bahwa perjanjian tersebut berlaku selama 3 (tiga) bulan, hal itu berarti perjanjian tersebut telah ditentukan sendiri oleh para pihaknya, hanya berlaku untuk waktu tertentu. Meskipun tujuan utama (maksud pihak pengguna jasa) dengan dibuatnya perjanjian jasa pemasaran itu, yaitu segera terjualnya barang yang dipasarkan (properti) tidak tercapai (tidak terjual), akan tetapi oleh karena (menurut sifatnya) perjanjian sudah tidak berlaku lagi, maka prestasi-prestasi yang belum terlaksana/dilakukan oleh para pihak berhenti sampai di situ saja. Prestasi-prestasi yang belum dilaksanakan tidak perlu dilakukan lagi karena sudah tidak ada dasarnya lagi. Keterikatan para pihak, terutama kewajiban pengguna jasa untuk membayar komisi kepada perusahaan penyedia jasa, setelah tidak berlakunya (berakhirnya) perjanjian tersebut sudah tidak ada lagi (hapus). Dengan demikian pencantuman klausula mengenai hak atas komisi setelah

berakhirnya perjanjian tidak mempunyai daya atau kekuatan mengikat untuk dilaksanakan lagi.

Perjanjian Jasa Pemasaran Properti ditentukan hanya berlaku untuk waktu tertentu yaitu selama 3 (tiga) bulan, dan disamping itu mengenai pembayaran jasa pemasaran atau komisi kepada perusahaan jasa ditentukan dilaksanakan apabila barang yang dipasarkan telah laku terjual. Hal ini berarti untuk pembayaran komisi berlaku suatu syarat yang menunda.

Menurut Yahya Harahap, dalam hal ini perjanjian belum mempunyai kekuatan mengikat apapun diantara para pihak, sampai kejadian yang menjadi syarat benar-benar telah terjadi. Apabila batas waktu tersebut telah terlewati dan syarat tidak terjadi maka perjanjianpun tidak akan pernah dilaksanakan.⁷³

Menurut pasal 1264 KUHPerdara, jika perikatan tergantung pada suatu syarat tangguh, maka barang yang menjadi pokok perikatan tetap menjadi tanggungannya si berutang, yang hanya wajib menyerahkan barang itu apabila syarat terpenuhi.

Oleh karena perjanjian jasa pemasaran properti telah berakhir dengan lewat/terlampauinya waktu yang ditentukan, dan syarat yang digantungkan/ditangguhkan (yaitu terjualnya barang) tidak terjadi pada waktu yang ditentukan tersebut, maka perikatan untuk melakukan sesuatu (dalam hal ini melakukan pembayaran komisi oleh Pengguna jasa) tidak akan pernah dilakukan. Sehingga pencantuman klausula mengenai pembayaran komisi oleh pengguna jasa kepada pihak perusahaan jasa pemasaran properti setelah

⁷³ *Ibid*, hlm. 47-48

berakhirnya perjanjian tersebut tidak mempunyai kekuatan mengikat untuk dilaksanakan.

Ditinjau dari segi azas itikad baik, kepatutan dan keadilan dalam perjanjian, apabila yang dimaksud dengan itikad baik tersebut adalah itikad baik sejak saat negosiasi, penyusunan kontrak hingga pelaksanaan kontrak, maka perjanjian jasa pemasaran properti tersebut, yang nota bene dapat dikategorikan sebagai perjanjian standar (*standard contract*), tidak dapat memenuhi persyaratan tersebut, karena sejak dalam proses negosiasi, penyusunan kontrak hingga pelaksanaan kontrak dituntut antara lain adanya keseimbangan posisi diantara para pihaknya dalam perjanjian, atau adanya posisi tawar dari pada pihak pengguna jasa, sehingga nantinya tercapai kesepakatan sesuai dengan syarat sahnya perjanjian (pasal 1320 KUHPerduta).

Ketidak seimbangan posisi diantara para pihak dalam perjanjian jasa pemasaran properti tersebut sebenarnya sudah dapat dilihat sejak awal, yaitu disatu sisi pihak pengguna jasa berada dalam posisi yang membutuhkan agar barang yang hendak dijualnya tersebut cepat/segera terjual, sementara disisi lain pihak lembaga jasa pemasaran properti (perusahaan) telah mempunyai nama yang dikenal oleh masyarakat sebagai lembaga jasa pemasaran yang terpercaya.

Akibat dari sejak awal sudah dapat dilihat adanya ketidak seimbangan posisi diantara para pihak dalam perjanjian tersebut, maka sejak itu pula sebenarnya sudah dapat dibayangkan akan kemungkinan terjadinya suatu penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*), terutama oleh

pihak yang merasa berada dalam posisi yang lebih menguntungkan yaitu pihak lembaga (perusahaan) jasa pemasaran.

Dalam melaksanakan iktikad baik pada setiap proses/tahap kontrak, para pihak harus saling berbicara dan berpikir secara jujur dan terbuka, dengan ketelitian dan kecermatan dari kedua belah pihak, tidak dikandung hal-hal yang disembunyikan, tidak ada tipu daya, tidak ada kesesatan dan paksaan (*dwang, dwaling, bedrog*), sehingga sejak saat diadakannya perjanjian/kontrak tersebut sudah ada kepatutan, ketelitian dan kehati-hatian, memperhitungkan kepentingan-kepentingan para pihak, tidak mengandung suatu cacat hukum yang dapat membatalkan perjanjian/kontrak tersebut dan unsur penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*). Pada akhirnya perjanjian/kontrak tersebut akan menjadi mengikat/berlaku sebagai undang-undang diantara para pihaknya, sebagaimana dinyatakan dalam pasal 1338 ayat 1 KUHPerdara.

Dalam perjanjian untuk melakukan pekerjaan, dimana salah satu macamnya adalah perjanjian untuk melakukan jasa-jasa tertentu, maka mengenai apa yang hendak dilakukan untuk mencapai tujuan pekerjaan tersebut diserahkan kepada pihak penerima pekerjaan, sedangkan mengenai upah tidak ada ketentuan sebagai patokan mengenai besarnya maupun cara-cara pembayarannya. Akan tetapi di dalam perjanjian jasa pemasaran properti, hal itu ditentukan secara sepihak oleh perusahaan jasa pemasaran, baik mengenai besarnya upah (dalam perjanjian disebut komisi) maupun cara-cara pembayarannya.

Mengenai besarnya upah/komisi, ditentukan besarnya dengan prosentase dari nilai/harga terjualnya barang tersebut, yaitu apabila harga terjual sampai dengan Rp. 1 milyar maka komisinya sebesar 3% dari nilai transaksi, jika harga terjual antara Rp. 1-3 milyar komisinya sebesar 2,5%, jika harga terjual di atas Rp. 3 milyar komisinya sebesar 2%. Sedangkan apabila perjanjian jasa pemasaran tersebut adalah bukan untuk menjual tanah dan bangunan akan tetapi hanya untuk disewakan, maka besaran komisinya adalah sebesar 5% dari nilai sewanya.

Dengan ditentukannya secara sepihak oleh perusahaan jasa pemasaran mengenai besaran komisi tersebut, hal ini jelas telah melanggar asas konsensualisme atau adanya sepakat para pihak, sebagaimana yang disyaratkan bagi sahnyanya suatu perjanjian, dan nilai-nilai kepatutan dan keadilan.

Disamping itu terdapat pula klausula mengenai cara pembayaran komisi yang dihubungkan dengan uang muka/tanda jadi pembelian barang yang dijual, yaitu bahwa uang muka/tanda jadi tersebut langsung diserahkan kepada pihak kedua (pengguna jasa/penjual), setelah para pihak menandatangani perjanjian jual beli dihadapan pihak pertama (perusahaan jasa pemasaran) dan setelah diperhitungkan dengan biaya jasa pemasaran (komisi).

Klausula diperhitungkannya uang muka/tanda jadi pembelian barang dengan biaya jasa pemasaran atau komisi tersebut, menimbulkan pertanyaan apa maksudnya? Sebab, bukankah uang muka/tanda jadi pembelian barang itu tidak ada kaitannya sama sekali dengan komisi atau biaya jasa pemasaran?

Hal ini menunjukkan bahwa dalam perjanjian jasa pemasaran properti tersebut terdapat kesewenangan dari pada perusahaan jasa pemasaran, yang melakukan intervensi/campur tangan dalam perjanjian jual beli antara pemilik barang selaku penjual dengan pembeli barangnya. Sebab perjanjian jasa pemasaran properti tersebut bukanlah merupakan perjanjian pemberian kuasa untuk melakukan jual beli, sehingga pihak perusahaan jasa pemasaran tidak menjadi wakil dari pemberi kuasa (dalam hal ini pemilik barang) untuk mengurus dan melaksanakan kepentingan (jual beli) pemberi kuasa.

Sekali lagi, ketentuan/klausula yang menunjukkan kesewenangan dari perusahaan jasa pemasaran tersebut bertentangan dengan nilai-nilai kepatutan dalam kehidupan masyarakat.

Kesewenangan dari perusahaan jasa pemasaran yang lain lagi juga dapat dibaca dari adanya ketentuan/klausula dalam perjanjian jasa pemasaran, yaitu bahwa penandatanganan perjanjian jual belinya harus dilakukan dihadapan pihak pertama (perusahaan jasa pemasaran), padahal objek jual beli disini adalah merupakan benda tak bergerak (tanah dan bangunan), yang nota bene mempunyai ketentuan khusus untuk terjadinya jual beli yaitu harus dihadapan PPAT.

Selanjutnya sehubungan dengan adanya klausula mengenai pembayaran komisi yang di dalamnya tercantum pula mengenai pembayaran komisi yang dilakukan dalam jangka waktu selama 3 (tiga) bulan setelah berakhirnya perjanjian atau perpanjangannya. Sebenarnya pencantuman klausula tersebut bertentangan dengan ketentuan berlakunya perjanjian jasa pemasaran untuk waktu tertentu yakni selama 3 (tiga) bulan, karena perjanjian sudah berakhir

dan tidak berlaku lagi, kecuali dibuat perjanjian yang baru yang merupakan perpanjangan dari perjanjian yang lama.

Pencantuman klausula mengenai pembayaran komisi yang berlaku setelah berakhirnya perjanjian tersebut juga merupakan suatu ketidak patutan dari perjanjian jasa pemasaran properti tersebut, karena setiap perjanjian dimungkinkan untuk diadakan perpanjangan dengan pembuatan perjanjian baru sebagai perpanjangan perjanjian yang lama.

Sementara kalangan ahli hukum ada yang berpendapat bahwa pencantuman klausula semacam itu dianggap patut atau dapat diterima bagi kalangan pebisnis tertentu, oleh karena adanya alasan-alasan tertentu dalam praktek yang mendorong hingga dibuatnya klausulasemacam itu, misalnya diadakannya larangan bagi mantan pegawai suatu perusahaan tertentu untuk dalam jangka waktu tertentu bekerja pada perusahaan yang sejenis, karena dikhawatirkan akan membocorkan rahasia-rahasia dari perusahaan tempatnya bekerja yang lama. Kemudian juga contoh lain lagi yaitu jika ada perjanjian pinjam meminjam uang dengan klausula mengenai penetapan bunga pinjaman yang tinggi, hal dimungkinkan (dianggap patut) apabila dengan pinjaman tersebut sudah dapat diperkirakan (dibayangkan/diperhitungkan) akan mendapat keuntungan yang besar sekali.

Perjanjian jasa pemasaran properti yang di dalamnya terdapat beberapa klausula yang tidak patut tersebut, adalah merupakan efek negatif dari pada penerapan asas kebebasan berkontrak dan standar kontrak.

BAB IV

KESIMPULAN DAN SARAN

A. KESIMPULAN:

Dari uraian hasil penelitian tersebut di atas, maka telah didapat beberapa kesimpulan sebagai berikut:

1. Perjanjian Jasa Pemasaran Properti adalah merupakan perjanjian untuk melakukan jasa-jasa tertentu, yang merupakan salah satu macam dari perjanjian untuk melakukan pekerjaan, karena pengguna jasa hanya bermaksud untuk menggunakan jasa perusahaan untuk memasarkan barangnya (properti) dalam rangka untuk dijual/disewakan, bukan dimaksudkan sebagai perjanjian perburuhan. Perjanjian Jasa Pemasaran Properti adalah merupakan perjanjian pemberian kuasa, karena pihak Lembaga Jasa Pemasaran (perusahaan) bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa (dalam hal ini pihak pengguna/pemakai jasa) untuk memasarkan barangnya. Perjanjian Jasa Pemasaran Properti termasuk perjanjian antara Pemilik barang dengan seorang makelar, karena Lembaga Jasa Pemasaran Properti (perusahaan) adalah pedagang perantara, dimana ia menawarkan sesuatu barang yang hendak dijual oleh pemiliknya kepada peminatnya, kemudian mempertemukan pembeli dan penjual tersebut, selanjutnya yang melakukan jual beli adalah langsung penjual dan pembeli itu sendiri. Seorang makelar itu tidak bertindak atas nama sendiri, ia mempunyai perusahaan sendiri, tetapi tidak mempunyai hubungan tetap dengan prinsipalnya (pemberi perintah) dan ia memperoleh upah tertentu untuk itu.

2. Mengenai klausula dalam perjanjian jasa pemasaran properti yang menyebutkan tentang komisi yang masih menjadi hak lembaga (perusahaan) jasa pemasaran dan harus dibayarkan oleh pihak pengguna jasa selama 3 (tiga) bulan setelah berakhirnya perjanjian, oleh karena (menurut sifatnya) perjanjian sudah tidak berlaku lagi, maka pelaksanaan prestasi-prestasi oleh para pihak berhenti sampai disitu saja. Prestasi-prestasi yang belum dilaksanakan tidak perlu dilakukan lagi karena sudah tidak ada dasar (hukum)nya lagi, dan bertentangan pula dengan nilai-nilai kepatutan dan keadilan yang hidup dalam masyarakat pada umumnya (kecuali untuk kalangan masyarakat tertentu). Keterikatan pihak pengguna jasa untuk melakukan pembayaran komisi kepada perusahaan jasa pemasaran dalam jangka 3 (tiga) bulan setelah berakhirnya perjanjian jasa pemasaran tersebut sudah tidak ada lagi (hapus). Dengan demikian pencantuman klausula mengenai hak dan pembayaran komisi setelah berakhirnya perjanjian jasa pemasaran tidak mempunyai daya atau kekuatan mengikatnya lagi.

B. SARAN:

1. Draft atau rancangan perjanjian jasa pemasaran properti dapat/boleh dipersiapkan terlebih dahulu oleh Lembaga Jasa Pemasaran Properti (perusahaan), akan tetapi klausula-klausula dalam perjanjian tersebut satu dengan yang lainnya tidak boleh saling bertentangan.
2. Klausula-klausula dalam draft/rancangan perjanjian jasa pemasaran properti tersebut, harus ditawarkan dan dijelaskan sejelas-jelasnya kepada calon pihak pemakai/pengguna jasa sebelum disepakati dan ditanda tangani perjanjian

tersebut, dan dimungkinkan adanya perubahan-perubahan klausula-klausula atas dasar kesepakatan bersama antara lembaga jasa dan pengguna jasanya.

3. Lebih baik lembaga jasa pemasaran properti (perusahaan) meminta pembayaran biaya jasa pemasaran terlebih dahulu dari pengguna jasanya, yang bukan merupakan komisi atas jasanya, karena biaya jasa pemasaran dimaksudkan untuk membiayai prestasi, yang segera dilaksanakan oleh lembaga jasa, yang berupa mengumumkan kepada masyarakat atau mengiklankan di media massa, serta menunjukkan atau memperlihatkan barang yang ditawarkannya kepada masyarakat peminatnya dan sebagainya.
4. Sebaiknya klausula tentang masih adanya hak atas komisi dari pada lembaga jasa pemasaran properti (perusahaan) setelah perjanjiannya berakhir, dihapuskan saja karena disamping bertentangan klausula masa berlakunya perjanjian itu sendiri, juga dengan berakhirnya masa berlakunya perjanjian itu pada azasnya hapus pula perikatan diantara para pihaknya, sehingga klausula tentang hak dan pembayaran atas komisi setelah berakhirnya perjanjian tersebut tidak ada lagi daya/kekuatan hukumnya untuk dilaksanakan.
5. Untuk menggantikan klausula tentang hak atas komisi setelah berakhirnya perjanjian tersebut, sebaiknya digantikan saja dengan klausula biaya untuk promosi, iklan dan sebagainya.
6. Klausula-klausula yang bertentangan dengan azas itikad baik, kepatutan dan keadilan, dan klausula yang mengandung penafsiran dan mengarah kepada unsur penyalahgunaan keadaan, wewenang/hak, sebaiknya dihapuskan saja, karena hal itu mengandung sengketa.

DAFTAR PUSTAKA

- Ali, Achmad & Djohari Santoso, *Beberapa Asas-Asas Hukum Pembuktian Dan Asas-Asas Hukum Perjanjian Di Dalam Hukum Perdata Di Indonesia*, Bagian Penerbitan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 1982.
- Badruzaman, Mariam Darus, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1994.
- Chidir Ali, Moch., Samsudin Achmad, H., Mashudi., *Pengertian-Pengertian Elementer Hukum Perjanjian Perdata*, Mandar Maju, Bandung, 1993.
- Fuady, Munir., *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.
- Harahap, M.Yahya., *Segi Segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1982.
- Kansil, C. S. T., Christine S. T. Kansil., *Pokok-Pokok Pengetahuan Hukum Dagang Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004.
- Khairandy, Ridwan., *Itikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2003.
- Meliala, Djaja S., *Masalah Itikad Baik Dalam KUHPerdata*, Bina Cipta, Bandung, 1987.
- Mertokusumo, Sudikno (A)., *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1999.
- Mertokusumo, Sudikno (B)., *Penemuan Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1996.
- Mudzakkir., *Metodologi Penelitian Hukum*, hand out, Magister Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 1998.
- Muhammad, Abdulkadir, *Perjanjian Baku Dalam Praktek Perusahaan Perdagangan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992.
- Panggabean, Henry P., *Penyalahgunaan Keadaan (misbruik van omstandigheden) Sebagai Alasan (baru) Untuk Pembatalan Perjanjian (Berbagai Perkembangan Hukum di Belanda)*, Liberty, Yogyakarta, 1992.
- Prodjodikoro, R. Wirjono., *Azas azas Hukum Perjanjian*, Sumur, Bandung, 1973.

- Remy Sjahdeini, Sutan., *Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993.
- Sanusi, M. Arsyad., *Itikad Baik, Kepatutan Dan Keadilan Dalam Hukum Perdata*, Varia Peradilan, Tahun IX. No. 103 April 1994.
- Satrio, J., *Hukum Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian Buku I*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995.
- *Hukum Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian Buku II*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995.
- Setiawan,R., *Pokok Pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Bandung, 1987.
- Setiawan., *Kontrak Standar Dalam Teori Dan Praktek*, Varia Peradilan, Tahun IX. No. 103 April 1994.
- Soekanto Soerjono., *Penelitian Hukum Normatif*, suatu tinjauan singkat, PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001.
- Subekti., *Hukum Perjanjian*, PT. Intermasa, Jakarta, 1979.
- Subekti, R. dan R. Tjitro Sudibio., *Kitab Undang2 Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, B. Wolters, Jakarta, 1958.
- Sudaryatmo., *Masalah Perlindungan Konsumen di Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.
- Sumardjono, Maria, S.W., *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian Sebuah Panduan Dasar*, Gramedia, Jakarta, 1997.
- Suparni, Niniek., *KUHD (Kitab Undang-Undang Hukum Dagang) Dan Kepailitan*, PT. Rineka Cipta, 2004.
- Sutantio, Retnowulan, Ny., *Perjanjian Menurut Hukum Indonesia*, Varia Peradilan, Tahun V No. 56 Mei 1990.
- Wery, P. L., *Perkembangan Hukum Tentang Itikad Baik Di Netherland*, Ceramah diucapkan pada kesempatan merayakan Lustrum II Program Studi Spesialis Kenotariatan pada Fakultas Hukum Airlangga di Surabaya pada tanggal 26 Januari 1990, Percetakan Negara RI, Jakarta, 1990.
- _____, 1997. *Petunjuk Penulisan Usulan Penelitian Dan Tesis*, Program Pasca Sarjana Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta.

_____, 2001. *Bahan Penyuluhan Pokok Hukum, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 1999 Tentang Kekuasaan Kehakiman*, Departemen Kehakiman Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia.