

BAB III

TINJAUAN TEORITIS

A. Pengertian Perjanjian

Dalam Pasal 1233 KUH Perdata menyatakan, bahwa “Tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan, baik karena undang-undang”, ditegaskan bahwa setiap kewajiban perdata dapat terjadi karena dikehendaki oleh pihak-pihak yang terkait dalam perikatan/perjanjian yang secara sengaja dibuat oleh mereka, ataupun karena ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian berarti perikatan atau perjanjian adalah hubungan hukum antara dua atau lebih orang (pihak) dalam bidang/lapangan harta kekayaan, yang melahirkan kewajiban pada salah satu pihak dalam hubungan hukum tersebut.

Dalam pelaksanaan suatu perjanjian atau kontrak membawa konsekuensi bahwa seluruh harta kekayaan seseorang atau badan yang diakui sebagai badan hukum, akan dipertaruhkan dan dijadikan jaminan atas setiap perikatan atau kontrak orang perorangan dan atau badan hukum tersebut, sebagaimana yang dijelaskan dalam Pasal 1131 KUH Perdata.

Hukum kontrak adalah keseluruhan dari kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.¹

Dari pernyataan tersebut dapat diketahui, bahwa kontrak atau perjanjian merupakan hubungan antara seorang dengan orang lain bersepakat untuk melaksanakan sesuatu hal yang dapat menimbulkan akibat hukum.

Dalam Pasal 1313 KUH Perdata disebutkan, bahwa suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu

¹Salim H.S, *Op, Cit*, h.4

orang lain atau lebih.²

Di sini dapat dipahami bahwa kontrak atau perjanjian, merupakan perbuatan hukum dimana dua pihak saling mengikatkan diri untuk melaksanakan sesuatu hal, yang merupakan kewajiban bagi masing-masing pihak.

Sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 1338 KUH Perdata, bahwa semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Persetujuan-persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Persetujuan-persetujuan tersebut harus dilaksanakan dengan iktikad baik.³

Perjanjian merupakan suatu kesepakatan yang diperjanjikan di antara dua atau lebih pihak yang dapat menimbulkan, memodifikasi, atau menghilangkan hubungan hukum. Di samping itu kontrak juga sebagai suatu perjanjian atau serangkaian perjanjian dimana hukum memberikan ganti rugi terhadap wanprestasi dari kontrak tersebut, dan oleh hukum, pelaksanaan dari kontrak tersebut dianggap merupakan suatu tugas yang harus dilaksanakan.⁴ Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Pasal 1313), menyatakan bahwa suatu kontrak merupakan suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.⁵

Dari pernyataan di atas dapat diketahui bahwa kontrak atau perjanjian merupakan ikatan yang dibuat oleh dua pihak, untuk melaksanakan suatu pekerjaan atau kegiatan sesuai dengan kesepakatan yang telah dibuat.

²R.Subekti dan R.Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta:Pradnya Paramita, 1985), h.304

³*Ibid*, h.307

⁴Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis*, (Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2002), h.9

⁵*Ibid*.

Hal ini berarti bahwa dengan tercapainya kesepakatan oleh para pihak melahirkan hak dan kewajiban bagi mereka atau biasanya juga disebut, bahwa kontrak tersebut sudah bersifat obligatoir, yakni melahirkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi kontrak tersebut.⁶

Ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang perjanjian terdapat dalam buku ketiga kitab undang-undang hukum perdata dengan judul perikatan. Kata perikatan mempunyai pengertian yang lebih luas dari kata perjanjian.

Dimana kata perikatan dapat diartikan sebagai suatu hubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban memenuhi tuntutan itu.⁷

Sedangkan perjanjian dapat diartikan sebagai suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lainnya atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.⁸

Berdasarkan pengertian diatas dapat diartikan hubungan antara perikatan dengan perjanjian adalah perjanjian itu menerbitkan perikatan sebab perjanjian merupakan sumber terpenting yang melahirkan perikatan selain Undang-undang.

B. Asas-asas Perjanjian

Dalam Pasal 1313 KUH Perdata disebutkan, bahwa suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.⁹

Di sini dapat dipahami bahwa kontrak atau perjanjian, merupakan perbuatan hukum dimana dua pihak saling mengikatkan diri untuk melaksanakan sesuatu hal, yang merupakan kewajiban bagi masing-masing pihak.

⁶Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak Perancangan Kontrak*, (Jakarta: PT.RajaGrafindo Persada, 2010), h.3

⁷Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Inter Masa, 1992), h. 1.

⁸. *Ibid*, h. 1.

⁹R.Subekti dan R.Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta:Pradnya Paramita, 1985), h.304

Sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 1338 KUH Perdata, bahwa semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Persetujuan-persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Persetujuan-persetujuan tersebut harus dilaksanakan dengan iktikad baik.¹⁰

Dalam ilmu hukum, dikenal beberapa asas hukum terhadap suatu kontrak, yaitu sebagai berikut:

- a. Asas kontrak sebagai hukum mengatur, merupakan peraturan-peraturan hukum yang berlaku bagi subjek hukum. Dalam hal ini para pihak dalam suatu kontrak.
- b. Asas kebebasan berkontrak, hal ini merupakan konsekuensi dari berlakunya asas kontrak sebagai hukum mengatur. Dalam suatu kontrak para pihak pada prinsipnya bebas untuk membuat atau tidak membuat kontrak, demikian juga kebebasannya untuk mengatur sendiri isi kontrak tersebut.
- c. Asas *Fakta Sunt Servanda*, adalah janji itu mengikat, bahwa suatu kontrak dibuat secara sah oleh para pihak mengikat para pihak tersebut secara penuh sesuai isi kontrak tersebut.
- d. Asas konsensual, bahwa jika suatu kontrak sudah dibuat, maka dia telah sah dan mengikat secara penuh, bahkan pada prinsipnya persyaratan tertulis pun tidak disyaratkan oleh hukum, kecuali untuk beberapa jenis kontrak tertentu, yang memang dipersyaratkan untuk tertulis.
- e. Asas obligatoir, yaitu jika suatu kontrak sudah dibuat, maka para pihak telah terikat, tetapi keterikatannya itu hanya sebatas timbulnya hak dan kewajiban semata-mata.¹¹

¹⁰*Ibid*, h.307

¹¹Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis*, (Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2002), h.13

Asas-asas tersebut di atas merupakan asas yang timbul sebagai akibat dari terjadinya suatu kontrak atau perjanjian. Dalam suatu kontrak asas tersebut secara tidak langsung pasti muncul karena hakekat dari suatu kontrak adalah timbulnya hak dan kewajiban masing-masing pihak. Oleh karena itu maka semua asas tersebut di atas muncul sebagai akibat dari terjadinya suatu kontrak atau perjanjian.

Dalam Pasal 1233 KUH Perdata menyatakan, bahwa “Tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan, baik karena undang-undang”, ditegaskan bahwa setiap kewajiban perdata dapat terjadi karena dikehendaki oleh pihak-pihak yang terkait dalam perikatan/perjanjian yang secara sengaja dibuat oleh mereka, ataupun karena ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian berarti perikatan atau perjanjian adalah hubungan hukum antara dua atau lebih orang (pihak) dalam bidang/lapangan harta kekayaan, yang melahirkan kewajiban pada salah satu pihak dalam hubungan hukum tersebut.¹²

Dalam pelaksanaan suatu perjanjian membawa konsekuensi bahwa seluruh harta kekayaan seseorang atau badan yang diakui sebagai badan hukum, akan dipertaruhkan dan dijadikan jaminan atas setiap perikatan atau kontrak orang perorangan dan atau badan hukum tersebut, sebagaimana yang dijelaskan dalam Pasal 1131 KUH Perdata.¹³

Suatu asas hukum penting berkaitan dengan berlakunya kontrak atau perjanjian adalah kebebasan berkontrak. Artinya pihak-pihak bebas untuk membuat kontrak apa saja, baik yang sudah ada pengaturannya maupun yang belum ada pengaturannya, dan bebas menentukan sendiri isi kontrak. Namun kebebasan tersebut tidak mutlak karena terdapat pembatasannya, yaitu tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, ketetapan umum, dan kesusilaan.¹⁴

¹²Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan Pada Umumnya*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2003), h.17

¹³Gunawan Widjaja dan Kartini Muljadi, *Perikatan yang Lahir dari Undang-Undang*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2003), h.1

¹⁴Sanusi Bintang dan Dahlan, *Pokok-Pokok Hukum Ekonomi dan Bisnis*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000), h.16

Berlakunya asas kebebasan berkontrak tersebut dijamin oleh Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang menentukan bahwa “Setiap perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Jadi semua perjanjian atau seluruh isi perjanjian, asalkan pembuatannya memenuhi syarat, berlaku bagi para pembuatnya, sana seperti perundang-undangan. Pihak-pihak bebas untuk membuat perjanjian apa saja dan menuangkan apa saja di dalam isi sebuah kontrak.

Ketentuan hukum yang ada di dalam KUH perdata hanya bersifat pelengkap saja, yang baru akan berlaku bagi pihak-pihak apabila pihak-pihak tidak mengaturnya sendiri di dalam isi kontrak, kecuali ketentuan-ketentuan yang bersifat memaksa yang memang wajib dipatuhi. Oleh karena itu, disebutkan bahwa hukum perjanjian dalam KUH Perdata bersifat terbuka, artinya memberikan kebebasan kepada para pihak untuk memakai atau tidak memakainya. Apabila para pihak tidak mengaturnya sendiri di dalam kontrak, berarti dianggap telah memilih aturan dalam KUH Perdata tersebut.

Sebagaimana diketahui bahwa perjanjian lahir pada saat terjadinya kesepakatan mengenai hal pokok dalam kontrak tersebut, namun masih ada hal lain yang harus diperhatikan, yaitu syarat sahnya kontrak sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata, yaitu:

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya, kesepakatan para pihak merupakan unsur mutlak untuk terjadinya suatu kontrak. Kesepakatan ini dapat terjadi dengan berbagai cara, namun yang paling penting adalah adanya penawaran dan penerimaan atas penawaran tersebut.
- b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan, untuk mengadakan kontrak para pihak harus cakap. Seorang oleh hukum dianggap cakap untuk melakukan kontrak jika orang tersebut sudah berumur 21 tahun ke atas, namun sebaliknya seseorang dianggap

tidak cakap untuk melakukan kontrak orang tersebut belum berumur 21 tahun, kecuali jika ia telah kawin sebelum cukup 21 tahun.

- c. Suatu hal tertentu, dalam suatu kontrak objek perjanjian harus jelas dan ditentukan oleh para pihak, objek perjanjian tersebut dapat berupa barang maupun jasa, namun dapat juga berupa tidak berbuat sesuatu. Hal tertentu ini dalam kontrak disebut prestasi yang dapat berwujud barang, keahlian atau tenaga, dan tidak berbuat sesuatu.
- d. Suatu sebab yang halal, maksudnya disini adalah bahwa ini kontrak tersebut tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.¹⁵

Dari syarat-syarat kontrak atau perjanjian tersebut dapat diketahui, bahwa segala sesuatu yang diperjanjikan dalam suatu kontrak haruslah sesuatu yang jelas dan halnya tertentu. Sehingga dalam pelaksanaannya ada pedoman atau patokan agar tidak terjadi kesalahpahaman kedua belah pihak yang berjanji. Oleh karena itu segala sesuatunya harus diperhatikan sesuai dengan prosedur yang berlaku.

Dari ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata tersebut di atas, maka secara unsur-unsur adalah sebagai berikut:

- 1. Syarat subyektif, syarat ini apabila dilanggar maka perjanjian dapat dibatalkan yang meliputi:
 - 1. sepakat mereka yang mengikatkan dirinya.
 - 2. kecakapan untuk membuat suatu perikatan.
- 2. Syarat obyektif, syarat ini apabila dilanggar maka perjanjian tersebut menjadi batal demi hukum yang meliputi :
 - 1. Suatu hal (obyek tertentu).
 - 2. Sebab yang halal.

¹⁵Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak Perancangan Kontrak*, (Jakarta: PT.RajaGrafindo Persada, 2010), h.13

Dari unsur-unsur subjek dan objektif dalam suatu perjanjian tersebut, maka kesemua unsur tersebut harus terpenuhi, apabila salah satu saja tidak terpenuhi maka suatu perjanjian akan menjadi pincang dan tidak sesuai dengan kehendak dari kedua belah pihak.

C. Bentuk-bentuk Perjanjian

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

Ada tiga bentuk perjanjian tertulis, yaitu sebagai berikut:

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

dokumen ini merupakan alat bukti yang sempurna bagi para pihak yang bersangkutan maupun pihak ketiga.¹⁶

Dari ketiga bentuk atau jenis perjanjian tersebut, dapat dilihat bahwa perjanjian yang dibuat notaries artau di muka notaries merupakan perjanjian yang mempunyai kekuatan hukum yang dapat dipertanggungjawabkan secara hukum atau yuridis.

Ada tiga fungsi dari akta notaris (akta autentik), yaitu:

1. Sebagai bukti bahwa para pihak yang bersangkutan telah mengadakan perjanjian tertentu.
2. Sebagai bukti bagi para pihak bahwa apa yang tertulis dalam perjanjian adalah menjadi tujuan dan keinginan para pihak.
3. Sebagai bukti kepada pihak ketiga bahwa pada tanggal tertentu, kecuali jika ditentukan sebaliknya para pihak telah mengadakan perjanjian dan bahwa isi perjanjian adalah sesuai dengan kehendak para pihak.¹⁷

Sehubungan dengan fungsi akta notaries tersebut di atas, adalah untuk alat bukti ketika suatu perjanjian atau kontrak mengalami sesuatu masalah, sehingga yang menjadi alat bukti yang autentik adalah akta notaries tersebut.

Macam-macam perjanjian sebenarnya tergantung dari munculnya perjanjian itu sendiri. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ada bermacam-macam perjanjian sebagaimana tergambar di bawah ini.

1. Perjanjian untuk Memberikan Sesuatu

Mengenai perjanjian untuk memberikan sesuatu, undang-undang tidak menggambarkan secara sempurna. Pasal 1235 KUH perdata, menyebutkan: “Dalam tiap-tiap perjanjian untuk memberikan sesuatu adalah termaktub kewajiban diberi utang untuk menyerahkan kebendaan yang bersangkutan dan untuk merawatnya sebagai seorang bapak rumah yang baik, sampai pada saat penyerahan.

¹⁶Salim H.S, *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), h.43

¹⁷*Ibid*, h.43

2. Perjanjian untuk Berbuat Sesuatu

Berbuat sesuatu artinya melakukan perbuatan seperti yang telah ditetapkan dalam perikatan (perjanjian). Jadi wujud prestasi di sini adalah melakukan perbuatan tertentu, misalnya melakukan perbuatan membongkar tembok, mengosongkan rumah, membuat lukisan atau patung dan sebagainya. Pasal 1236 KUH Perdata menyebutkan: "Tiap-tiap perikatan untuk berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu, apabila si berutang tidak memenuhi kewajibannya, mendapatkan penyelesaiannya dalam kewajiban, memberikan penggantian biaya, rugi dan bunga".

3. Perjanjian untuk Tidak Berbuat Sesuatu

Tidak berbuat sesuatu artinya tidak melakukan perbuatan seperti yang telah diperjanjikan. Jadi wujud prestasi di sini adalah tidak melakukan perbuatan, misalnya tidak melakukan persaingan yang diperjanjikan. Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1242 KUH Perdata "Jika perjanjian itu bertujuan untuk tidak berbuat sesuatu, maka pihak yang manapun jika yang berbuat berlawanan dengan perjanjian, karena pelanggaran itu dan karena itu saja, berwajiblah ia akan mengganti biaya, rugi dan bunga.

Kewajiban penggantian biaya, rugi dan bunga bagi debitur dalam suatu perikatan baru dilakukan apabila debitur karena kesalahannya tidak melaksanakan apa yang diperjanjikan atau ingkar janji pada tenggang waktu yang ditentukan.

Selanjutnya mengenai perjanjian kredit adalah: "persetujuan dan/atau kesepakatan yang dibuat bersama antara kreditor dan debitur atas sejumlah kredit dengan kondisi yang telah diperjanjikan, hal mana pihak debitur wajib untuk mengembalikan kredit yang telah diterima dalam jangka waktu tertentu disertai bunga dan biaya-biaya yang disepakati."¹⁸

Adapun ciri perjanjian kredit, adalah sebagai berikut:

1. Bersifat konsensual

¹⁸ Salim HS, *Perkembangan Hukum Kontrak di Luar KUH Perdata; Buku Kesatu*, (Jakarta: Rajawali Press, 2006), h. 78.

Sifat konsensual suatu perjanjian kredit merupakan ciri pertama yang membedakan dari perjanjian pinjam-meminjam uang yang bersifat riil. Perjanjian kredit adalah perjanjian *loan of money* menurut hukum Inggris yang dapat bersifat riil maupun konsensual, tetapi bukan perjanjian peminjaman uang menurut hukum Indonesia yang bersifat riil. Bagi perjanjian kredit yang jelas-jelas mencantumkan syarat-syarat tangguh tidak dapat dibantah lagi bahwa perjanjian itu merupakan yang konsensual sifatnya. Setelah perjanjian kredit ditandatangani oleh bank dan nasabah debitur, nasabah debitur belum berhak menggunakan atau melakukan penarikan kredit. Atau sebaliknya setelah ditandatanganinya kredit oleh kedua belah pihak, belumlah menimbulkan kewajiban bagi bank untuk menyediakan kredit sebagaimana yang diperjanjikan. Hak nasabah debitur untuk dapat menarik atau kewajiban bank untuk menyediakan kredit, masih bergantung pada terpenuhinya semua syarat yang ditentukan di dalam perjanjian kredit.

2. Penggunaan kredit tidak dapat digunakan secara leluasa

Kredit yang diberikan oleh bank kepada nasabah debitur tidak dapat digunakan secara leluasa untuk keperluan atau tujuan tertentu oleh nasabah debitur, seperti yang dilakukan oleh peminjam uang atau debitur pada perjanjian peminjaman uang biasa. Pada perjanjian kredit, kredit harus digunakan sesuai dengan tujuan yang ditetapkan di dalam perjanjian dan pemakaian yang menyimpang dari tujuan itu menimbulkan hak kepada bank untuk mengakhiri perjanjian kredit secara sepihak dan untuk seketika dan sekaligus menagih seluruh baki debet atau *outstanding* kredit. Hal ini berarti nasabah debitur bukan merupakan pemilik mutlak dari kredit yang diperolehnya berdasarkan perjanjian kredit itu, sebagaimana bila seandainya perjanjian kredit itu adalah perjanjian peminjaman uang. Dengan kata lain, perjanjian kredit bank tidak mempunyai ciri yang sama dengan perjanjian pinjam-meminjam atau pinjam mengganti. Oleh karena itu, terhadap perjanjian kredit bank tidak berlaku ketentuan-ketentuan Bab XIII Buku Ketiga Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

3. Syarat cara penggunaannya

Hal yang membedakan perjanjian kredit bank dari perjanjian peminjaman uang adalah mengenai syarat cara penggunaannya. Kredit bank hanya dapat digunakan menurut cara tertentu, yaitu dengan menggunakan cek atau perintah pemindah-bukuan. Cara lain hampir dapat dikatakan tidak mungkin atau tidak diperbolehkan. Pada peminjaman uang biasa, uang yang dipinjamkan diserahkan seluruhnya oleh kreditor ke dalam kekuasaan debitur dengan tidak disyaratkan cara debitur akan menggunakan uang pinjaman itu. Pada perjanjian kredit bank, kredit tidak pernah diserahkan oleh bank ke dalam kekuasaan mutlak nasabah debitur. Kredit selalu diberikan dalam bentuk rekening koran yang penarikan dan penggunaannya selalu berada dalam pengawasan bank.¹⁹

D. Wanprestasi

Abdul Kadir Muhammad, menyatakan wanprestasi terjadi dikarenakan adanya 2 (dua) kemungkinan yaitu:²⁰

1. Keadaan memaksa (*overmach / force majeure*).
2. Karena kesalahan debitur, baik karena kesengajaan maupun lalai.

Overmach adalah suatu keadaan atau kejadian yang tidak dapat diduga-duga terjadinya, sehingga menghalangi seorang debitur untuk melakukan prestasinya sebelum ia lalai untuk apa dan keadaan mana tidak dapat dipersalahkan kepadanya.

Overmacht di bagi dua yaitu:

1. *Overmacht* mutlak adalah apabila prestasi sama sekali tidak dapat dilaksanakan oleh siapapun.

¹⁹*Ibid.*

²⁰Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Adutya Bakti, 2000)

2. *Overmacht* yang tidak mutlak adalah pelaksanaan prestasi masih dimungkinkan, hanya memerlukan pengobanan dari debitur.

Kesengajaan maupun lalai, kedua hal tersebut menimbulkan akibat yang berbeda, dimana akibat adanya kesengajaan, sidebitur harus lebih banyak mengganti kerugian dari pada akibat adanya kelalaian.

Untuk mengatakan bahwa seseorang melakukan wanprestasi dalam suatu perjanjian, kadang-kadang tidak mudah karena seringkali juga tidak dijanjikan dengan tepat, kapan suatu pihak diwajibkan melakukan prestasi yang diperjanjikan.. dalam hal bentuk prestasi debitur dalam perjanjian yang berupa tidak berbuat sesuatu, akan mudah ditentukan sejak kapan debitur melakukan wanprestasi yaitu sejak pada saat debitur berbuat sesuatu yang tidak diperbolehkan dalam perjanjian.

Sedangkan bentuk prestasi debitur yang berupa berbuat sesuatu yang memberikan sesuatu, apabila batas waktunya ditentukan dalam perjanjian, maka menurut pasal 1238 KUH Perdata debitur dianggap melakukan wanprestasi dengan lewatnya batas waktu tersebut. Dan apabila tidak ditentukan mengenai batas waktunya maka untuk menyatakan seorang debitur melakukan wanprestasi, diperlukan surat peringatan tertulis dari kreditur yang diberikan kepada debitur.

Surat peringatan yang menyatakan debitur telah melakukan wanprestasi disebut dengan somasi.

Somasi adalah pemberitahuan atau pernyataan dari kreditur kepada debitur yang berisi ketentuan bahwa kreditur menghendaki pemenuhan prestasi seketika atau dalam jangka waktu seperti yang ditentukan dalam pemberitahuan itu.

Dari ketentuan pasal 1238 KUH Perdata dapat dikatakan bahwa debitur dinyatakan apabila sudah ada somasi (*in grebeke stelling*). Somasi itu bermacam bentuk, seperti menurut pasal 1238 KUH Perdata adalah:

1. Surat perintah

Surat perintah tersebut berasal dari hakim yang biasanya berbentuk penetapan. Dengan surat penetapan ini juru sita memberitahukan secara lisan kepada debitur kapan selambat-lambatnya dia harus bprestasi. Hal ini biasa disebut “exploit juru sita”

2. Akta sejenis

Akta ini dapat berupa akta dibawah tangan maupun akta notaris.

3. Tersimpul dalam perikatan itu sendiri.

Maksudnya sejak pembuatan perjanjian, kreditur sudah menentukan saat adanya wanprestasi.

Suatu somasi atau teguran terhadap debitur yang melalaikan kewajibannya dapat dilakukan secara lisan maupun terttulis. Sebaiknya dilakukan secara tertulis guna mempermudah pembuktian dihadapan hakim apabila masalah tersebut berlanjut kepengadilan.

Dalam keadaan tertentu somasi tidak perlu dilakukan, apabila debitur telah megakui kesalahannya . seperti yang dikemukakan oleh pitlo, yaitu:

Menurut Pitlo sebaiknya jangan dibedakan antara hapusnya perjanjian yang positif dengan yang negatif, tetapi dilihat ada tidaknya iktikad baik dari debitur. Dengan demikian maka dapat disimpulkan suatu *in grebeke stelling* atau somasi tidak perlu dilakukan dalam hal sebagai berikut :

1. Karena hanya permintaan pelaksanaan perjanjian.
2. Karena prestasi keliru.
3. Karena sama sekali tidak ada prestasi.
4. Kalau sudah diatur dalam perjanjian.
5. Kalau debitur mengakui kesalahannya.

6. Kalau menurut undang-undang telah dinyatakan tidak perlu melakukan (vide pasal 626 dan 1576 KUH Perdata), tentang penentuan tanggal timbulnya wanprestasi, kebanyakan para ahli hukum berpendapat bahwa kreditur harus memperhitungkan waktu yang layak diberikan kepada debitur, untuk dapat melaksanakan prestasi tersebut²¹.

Menurut Sri Soedewi Masyehoen Sofwan, debitur dinyatakan wanprestasi apabila memenuhi 3 (tiga) unsur, yaitu:

1. Perbuatan yang dilakukan debitur tersebut dalam disesalkan.
2. Akibatnya dapat diduga lebih dahulu baik dalam arti yang objektif yaitu orang yang normal dapat menduga bahwa keadaan itu akan timbul. Maupun dalam arti yang subjektif, yaitu sebagai orang yang ahli dapat menduga keadaan demikian akan timbul.
3. Dapat diminta untuk mempertanggung jawabkan perbuatannya, artinya bukan orang gila atau lemah ingatan²².

Menurut Munir Fuadi, praktek dari aplikasi ganti rugi akibat adanya wanprestasi dari suatu kontrak dilaksanakan dalam berbagai kemungkinan, dimana yang dimintakan oleh pihak yang dirugikan adalah hal-hal sebagai berikut:

1. Ganti rugi saja;
2. Pelaksanaan kontrak tanpa ganti rugi;
3. Pelaksanaan kontrak dengan ganti rugi;
4. Pembatalan kontrak tanpa ganti rugi;
5. Pembatalan kontrak dengan ganti rugi.²³

²¹ A. Qirom Syamsuddin, *Op Cit*, h.23

²² Sri Soedewi Masyehoen Sofwan, *Hukum Acara Perdata Indonesia dalam Teori dan Praktek*, (Yogyakarta: Liberty, 1981), h.15

²³ Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis*, (Jakarta: PT. Citra Aditya Bakti, 2005), h. 30

Menurut Ahmadi Miru, Oleh karena pihak lain dirugikan akibat wanprestasi tersebut, pihak wanprestasi harus menanggung akibat akibat dari tuntutan pihak lawan yang dapat berupa tuntutan:

1. Pembatalan kontrak (disertai atau tidak disertai ganti rugi).
2. Pemenuhan kontrak (disertai atau tidak disertai ganti rugi).²⁴

Akibat adanya wanprestasi ada 4(empat), yaitu:

1. Perikatan tetap ada.

Kreditur masih dapat menuntut kepada debitur pelaksanaan prestasi apabila ia terlambat memnuhi prestasi.

2. Debitur harus membayar ganti rugi kepada kreditur.
3. Beban risiko beralih untuk kerugian debitur jika halangan itu timbul setelah debitur wanprestasi, kecuali bila ada kesengajaan atau kesalahan besar dari pihak kreditur. Oleh karena itu, debitur tidak dibenarkan untuk berpegang pada keadaan memaksa.
4. Jika perikatan lahir dari perjanjian timbal balik, kreditur dapat membebaskan diri dari kewajibannya memberikan kontra prestasi dengan menggunakan Pasal 1266 KUH Perdata.²⁵

Akibat hukum yang timbul dari wanprestasi dapat juga disebabkan karena keadaan memaksa (*force majour*). Keadaan memaksa (*force majour*) yaitu salah satu alasan pembenar untuk membebaskan seseorang dari kewajiban untuk mengganti kerugian (Pasal 1244 dan Pasal 1445 KUHPerdata). Menurut Undang-undang

Ada tiga hal yang harus dipenuhi untuk adanya keadaan memaksa, yaitu:

- a. Tidak memenuhi prestasi,
- b. Ada sebab yang terletak di luar kesehatan debitur,

²⁴ Ahmadi Miru, *Log Cit*, h.75

²⁵Salim H.S, *Hukum Kontrak Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), h.

- c. Faktor penyebab itu tidak terduga sebelumnya dan tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada debitur.

Pasal 1244 KUHPERDATA berbunyi: “Jika ada alasan untuk itu, si berhutang harus dihukum mengganti biaya, rugi dan bunga, apabila ia tidak dapat membuktikan bahwa hal tidak dilaksanakan atau tidak pada waktu yang tepat dilaksanakannya perjanjian itu, pun tidak dapat dipertanggungjawabkan padanya, kesemuanya itupun jika itikad buruk tidaklah ada pada pihaknya.”²⁶

²⁶ Ahmadi Miru, *Op Cit*, h.13