

## BAB III

### TINJAUAN UMUM KONTRAK DAN PERJANJIAN

#### A. Pengertian Kontrak atau Perjanjian

Buku III KUH Perdata berjudul "perihal perikatan" perkataan "perikatan" (*verbinten*) mempunyai arti yang lebih luas dari perkataan "Perjanjian", adapun yang dimaksud dengan "perikatan" oleh buku III KUH Perdata itu, ialah: *suatu hubungan hukum (mengenai kekayaan harta benda) antara dua orang, yang memberi hak pada yang satu untuk menuntut barang sesuatu dari yang lainnya, sedangkan orang yang lainnya ini diwajibkan memenuhi tuntutan itu.* Maka isi buku III itu juga dinamakan "hukum perhutangan", pihak yang berhak menuntut dinamakan pihak berpiutang atau "kreditur", sedangkan pihak yang wajib memenuhi tuntutan dinamakan pihak berhutang atau "debitur". Adapun barang sesuatu yang dapat dituntut dinamakan "prestasi", yang menurut undang-undang dapat berupa:

1. Menyerahkan suatu barang;
2. Melakukan suatu perbuatan;
3. Tidak melakukan suatu perbuatan.<sup>35</sup>

Kontrak atau *contract* (dalam bahasa Inggris) dan *overeenkomst* (dalam bahasa Belanda) dalam pengertian yang lebih luas sering dinamakan juga dengan istilah perjanjian, meskipun demikian dalam uraian selanjutnya penulis memakai istilah kontrak untuk perjanjian yang sebenarnya memiliki arti yang hampir sama. Kontrak adalah peristiwa di mana dua orang atau lebih saling berjanji untuk melakukan suatu perbuatan tertentu, biasanya secara tertulis.

---

<sup>35</sup> Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, (Jakarta, PT. Intermasi, 2001) h. 122-123

Para pihak yang bersepakat mengenai hal-hal yang diperjanjikan, berkewajiban untuk menaati dan melaksanakannya, sehingga perjanjian tersebut menimbulkan hubungan hukum yang disebut perikatan (*verbinten*). Dengan demikian, kontrak dapat menimbulkan hak dan kewajiban bagi para pihak yang membuat kontrak tersebut, karena itu kontrak yang mereka buat adalah sumber hukum formal, asal kontrak tersebut adalah kontrak yang sah.<sup>36</sup>

Lawrence M. Fridmen mengartikan kontrak adalah<sup>37</sup> ”perangkat hukum yang hanya mengatur aspek tertentu dari pasal dan mengatur jenis perjanjian tertentu” disini Lawrence M. Fridmen tidak menjelaskan lebih lanjut aspek tertentu dari pasal dan jenis perjanjian tertentu.

Salim HS mengartikan kontrak pengadaan barang adalah ”kontrak yang dibuat antara pengguna barang dengan penyedia barang, di mana penggunaan barang berhak atas prestasi yang dilakukan oleh penyedia barang, dan penyedia barang berkewajiban untuk melakukan prestasinya, yaitu pengadaan barang, sesuai dengan yang telah disepakatinya.”<sup>38</sup>

## **B. Asas-asas Pokok Hukum Kontrak**

Dari berbagai asas hukum yang terdapat dalam hukum kontrak terdapat empat asas yang menjadi asas pokok hukum kontrak, yaitu:

- a. Asas kebebasan berkontrak

---

<sup>36</sup> Abdul R. Saliman, *Hukum Bisnis Untuk Perusahaan (Teori Dan Contoh Kasus)*, (Jakarta, Kencana, 2010) h. 45

<sup>37</sup> Salim HS, *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, (Jakarta, Sinar Grafika, 2003) h. 12

<sup>38</sup> Salim HS, *Perkembangan Hukum Kontrak di Luar KUH Perdata*, (Jakarta, PT. RajaGrafindo Persada) h. 258-259

Kebebasan berkontrak artinya seseorang bebas untuk mengadakan perjanjian, bebas mengenai apa yang diperjanjikan, bebas pula menentukan bentuk kontraknya.<sup>39</sup>

Menurut Sutan Remi Sjahdeini,<sup>40</sup> asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian Indonesia meliputi ruang lingkup sebagai berikut:

- 1) Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian.
- 2) Kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian.
- 3) Kebebasan untuk menentukan atau memilih kuasa dari perjanjian yang akan dibuatnya.
- 4) Kebebasan untuk menentukan objek perjanjian.
- 5) Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian.

Asas kebebasan berkontrak merupakan suatu dasar yang menjamin kebebasan orang dalam melakukan kontrak. Hal ini tidak terlepas juga dari sifat Buku III BW yang hanya merupakan hukum yang mengatur sehingga para pihak dapat menyimpanginya (mengesampingkannya), kecuali terhadap pasal-pasal tertentu yang sifatnya memaksa.<sup>41</sup>

b. Asas konsensualisme.

Asas konsensualisme sering diartikan bahwa dibutuhkan kesepakatan untuk lahirnya kesepakatan. Pengertian ini tidak tepat karena maksud asas

---

<sup>39</sup> Abdul R. Salimin *Op Cit*, h. 46

<sup>40</sup> Prof. Dr. Agus Yudha Hermoko, *Op Cit*, h. 110-111

<sup>41</sup> Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, (Jakarta, RajaGrafindo Persada, 2008) h. 4

konsensualisme ini adalah lahirnya kontrak ialah pada saat terjadinya kesepakatan. Dengan demikian, apabila tercapai kesepakatan antara para pihak, lahirnya kontrak, walaupun kontrak itu belum dilaksanakan pada saat itu, hal ini berarti bahwa dengan tercapainya kesepakatan oleh para pihak melahirkan hak dan kewajiban bagi mereka atau biasa juga disebut bahwa kontrak tersebut sudah bersifat obligatoir, yakni melahirkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi kontrak tersebut.<sup>42</sup>

Konsensualisme adalah perjanjian itu telah terjadi jika telah ada konsensus antara pihak-pihak yang mengadakan kontrak.<sup>43</sup>

Suatu perjanjian timbul apabila telah ada konsensus atau persesuaian kehendak antara pihak. Dengan kata lain, sebelum tercapainya kata sepakat, perjanjian tidak mengikat, konsensus tersebut tidak perlu ditaati apabila salah satu pihak menggunakan paksaan, penipuan, ataupun terdapat kekeliruan akan objek kontrak.<sup>44</sup>

Di dalam Pasal 1320 KUH Perdata terkandung asas yang esensial dari hukum perjanjian, yaitu asas konsensualisme yang menentukan adanya perjanjian. Di dalam asas ini terkandung kehendak para pihak terhadap pemenuhan perjanjian. Asas kepercayaan merupakan nilai etis yang bersumber pada moral.<sup>45</sup>

---

<sup>42</sup> *Ibid*, h. 3

<sup>43</sup> Abdul R.Saliman, *Op Cit*, h. 46

<sup>44</sup> Syahmin AK, *Hukum Internasional*, (Jakarta, PT. RajaGrafindo Persada, 2006) h. 5

<sup>45</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, (Bandung, Citra Aditya Bakti, 2001) h. 82

c. Asas daya mengikat kontrak

Setiap orang yang membuat kontrak, dia terikat untuk memenuhi kontrak tersebut karena kontrak tersebut mengandung janji-janji yang harus dipenuhi dan janji tersebut mengikat para pihak sebagaimana mengikatnya undang-undang. Hal ini dapat dilihat pada pasal 1338 ayat (1) yang menentukan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.<sup>46</sup>

Menurut Niewenhuis, bahwa kekuatan mengikat dari perjanjian yang muncul seiring dengan asas kebebasan berkontrak yang memberikan kebebasan dan kemandirian kepada para pihak, pada situasi tertentu daya berlakunya dibatasi oleh dua hal, yaitu:

- 1) Daya mengikat perjanjian itu dibatasi oleh iktikad baik sebagaimana yang diatur dalam pasal 1338 (3) KUH Perdata, bahwa perjanjian itu harus dilaksanakan dengan iktikad baik.
- 2) Adanya *overmacht* atau *force majeure* (daya paksa) juga membatasi daya membuat perjanjian tersebut.<sup>47</sup>

b. Asas iktikad baik.

Asas iktikad baik merupakan salah satu asas yang dikenal dalam perjanjian. Ketentuan tentang iktikad baik ini diatur dalam pasal 1338 (3) bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik. Sementara itu, Arrest H.R. di Negeri Belanda memberikan peranan tertinggi terhadap iktikad baik dalam tahap praperjanjian bahkan kesepakatan ditempatkan di bawah asas

---

<sup>46</sup> Ahmadi Miru, *Op Cit*, h. 4-5

<sup>47</sup> Prof. Dr. Agus Yudha Hermoko, *Op Cit*, h. 129

iktikad baik, bukan lagi pada teori kehendak. Begitu pentingnya iktikad baik tersebut sehingga dalam perundang-undangan atau perjanjian antara para pihak, kedua belah pihak akan berhadapan dalam suatu hubungan hukum khusus ini membawa akibat lebih lanjut bahwa kedua belah pihak itu harus bertindak dengan mengikat kepentingan-kepentingan yang wajar dari pihak lain.<sup>48</sup>

Wirjono Prodjodikoro membagi iktikad baik menjadi dua macam, yaitu:

- 1) Iktikad baik pada waktu mulai berlakunya suatu hubungan hukum.
- 2) Iktikad baik pada waktu pelaksanaan hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang termaktub dalam hubungan hukum itu.<sup>49</sup>

Pengertian iktikad baik menurut Pasal 1963 KUH Perdata, adalah kemauan baik atau kejujuran orang itu pada saat ia mulai menguasai barang, di mana ia mengira bahwa syarat-syarat yang diperlukan untuk mendapatkan hak milik atas barang itu telah dipenuhi.<sup>50</sup>

### **C. Keabsahan Kontrak**

Pasal 1320 KUH Perdata merupakan instrumen pokok untuk menguji keabsahan kontrak yang dibuat para pihak. Dalam Pasal 1320 KUH Perdata tersebut terdapat empat syarat yang harus dipenuhi untuk sahnya suatu kontrak, yaitu:

---

<sup>48</sup> Ahmadi Miru, *Op Cit*, h. 5

<sup>49</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perdata*, (Bandung, Sumur, 1992) h. 56

<sup>50</sup> Prof. Dr. Agus Yudha Hermoko, *Op Cit*, h. 138

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya (*de toetemming van degenen die zich verbinden*)

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. Beberapa contoh yang dapat dikemukakan, sebagai cara terjadinya kesepakatan/terjadinya penawaran dan penerimaan adalah:

- a. Dengan cara tertulis
- b. Dengan cara lisan
- c. Dengan simbol-simbol tertentu
- d. Dengan berdiam diri.<sup>51</sup>

Sepakat mereka mengikatkan dirinya mengandung makna bahwa para pihak yang membuat perjanjian telah sepakat atau ada persesuaian kemauan atau saling menyetujui kehendak masing-masing, yang dilahirkan oleh para pihak dengan tiada paksaan, kekeliruan, dan penipuan<sup>52</sup>

- b. Kecakapan untuk membuat perikatan (*de bekwaamheid om eene verbintenis aan te gaan*)

Pada saat penyusunan suatu kontrak, para pihak secara hukum harus sudah dewasa atau cakap berbuat. Jika salah satu pihak belum dewasa, ia dapat diwakili oleh walinya.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> Ahmadi Miru, *Op Cit*, h. 14

<sup>52</sup> Budiman N.P.D Sinaga, *Hukum Kontrak dan Penyelesaian Sengketa dari Perspektif Sekretaris*, (Jakarta, PT.RajaGrafindo Persada, 2005) h. 17

<sup>53</sup> Syahmin AK, *Op Cit*, h. 14

Kecakapan bertindak adalah kecakapan atau kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum. Perbuatan hukum adalah perbuatan yang akan menimbulkan akibat hukum. Orang-orang yang akan mengadakan perjanjian haruslah orang-orang yang cakap untuk melakukan perbuatan hukum, sebagaimana yang ditentukan oleh undang-undang.<sup>54</sup>

c. Suatu hal tertentu (*een bepaald onderwerp*)

Secara yuridis setiap perjanjian/persetujuan/kontrak harus mencantumkan secara jelas dan tegas apa yang menjadi objeknya sebab bila tidak dibuat secara rinci, dapat menimbulkan ketidakpastian atau kekeliruan.<sup>55</sup>

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.<sup>56</sup>

d. Suatu sebab halal yang diperbolehkan (*eene geoorloofde oorzaak*).

Suatu sebab yang halal merupakan syarat yang keempat atau terakhir agar suatu perjanjian sah. Mengenai syarat ini pasal 1335 KUH Perdata, menyatakan bahwa suatu perjanjian tanpa sebab atau perjanjian yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan. Dengan sebab (bahasa Belanda *oorzaak*, bahasa Latin *causa*) ini

---

<sup>54</sup> Salim HS, H.Abdullah, Wiwiek Wahyuningsih, *Perancangan Kontrak dan Memorandum Of Understanding (MoU)*, (Jakarta, Sinar Grafika, 2008) h. 10

<sup>55</sup> Syahmin AK, *Op Cit*, h. 15

<sup>56</sup> Ahmadi Miru, *Op Cit*, h. 30

dimaksudkan tiada lain daripada isi perjanjian. Jadi, yang dimaksudkan dengan sebab atau causa dari suatu perjanjian adalah isi perjanjian itu sendiri.<sup>57</sup>

#### **D. Alternatif Penyelesaian Sengketa**

Sengketa terutama sengketa bisnis membutuhkan penyelesaian sengketa yang sederhana, cepat, dan biaya ringan. Oleh karena itu, penyelesaian sengketa melalui proses pengadilan yang berbelit-belit, biaya mahal, dan waktu yang lama, kurang cocok untuk penyelesaian sengketa bisnis. Oleh karena itu, para sarjana Amerika berusaha mencari alternative selain dari pengadilan. Alternatif lain selain dari proses pengadilan inilah dewasa ini dikenal dengan ADR (*Alternatif Dispute Resolution*).<sup>58</sup>

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan atau lebih dikenal dengan *Alternatif Dispute Resolution* (ADR) dapat ditempuh dengan berbagai cara. ADR tersebut dapat berupa arbitrase, mediasi, konsiliasi, minitirial, summary jury trial, settlement conference serta bentuk lainnya. Sementara itu, dalam pasal 1 undang-undang nomor 30 tahun 1999 tentang arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa, arbitrase dibedakan dari alternatif penyelesaian sengketa karena yang termasuk dalam alternatif penyelesaian sengketa hanya konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, dan penilaian ahli.<sup>59</sup>

##### **a. Arbitrase**

---

<sup>57</sup> Budiman N.P.D. Sinaga, *Op Cit*, h. 18

<sup>58</sup> Nurnaningsih Amriani, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Perdata Di Pengadilan*, (Jakarta, Rajawali Pres, 2011) h. 13-14

<sup>59</sup> Ahmadi Miru, *Op Cit*, h. 113

Arbitrase merupakan cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat oleh para pihak yang bersengketa.<sup>60</sup> Arbitrase digunakan untuk mengantisipasi perselisihan yang mungkin terjadi maupun yang sedang mengalami perselisihan yang tidak dapat diselesaikan secara negosiasi/konsultasi maupun pihak ketiga serta untuk menghindari penyelesaian sengketa melalui badan peradilan yang selama ini dirasakan memerlukan waktu yang lama.<sup>61</sup>

b. Konsiliasi

Penyelesaian sengketa ini memiliki banyak kesamaan dengan arbitrase, dan juga menyerahkan kepada pihak ketiga untuk memberikan pendapatnya tentang sengketa yang disampaikan oleh para pihak. Walaupun demikian, pendapat dari konsiliator tersebut tidak mengikat sebagaimana mengikatnya putusan arbitrase.<sup>62</sup>

c. Negosiasi

Dalam konteks bisnis, negosiasi adalah hal yang selalu dilakukan. Negosiasi biasanya dilakukan sebelum pihak yang ingin berbisnis mengikatkan diri dalam suatu kontrak, maupun jika terjadi sengketa mengenai pelaksanaan kontrak tersebut dikemudian hari. Penyelesaian sengketa melalui negosiasi sudah lazim dan merupakan langkah awal yang dilakukan oleh para pelaku

---

<sup>60</sup> Pengertian arbitrase berdasarkan undang-undang nomor 30 tahun 1999 tentang arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa.

<sup>61</sup> Nurnaningsih Amriani, *Op Cit*, h. 21

<sup>62</sup> Ahmadi Miru, *Op Cit*, h. 117

bisnis. Jika tidak tercapai kesepakatan dalam negosiasi, baru dilakukan cara lain seperti mediasi, arbitrase maupun litigasi.<sup>63</sup>

#### d. Mediasi

Dalam kamus besar bahasa Indonesia, kata mediasi diberi arti sebagai proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian sebagai penasehat. Pengertian mediasi yang diberikan yang diberikan kamus besar bahasa Indonesia mengandung tiga unsur penting. Pertama, mediasi merupakan proses penyelesaian perselisihan atau sengketa yang terjadi antar dua pihak atau lebih. Kedua, pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa adalah pihak-pihak yang berasal dari luar pihak yang bersengketa. Ketiga, pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa tersebut bertindak sebagai penasehat dan tidak memiliki kewenangan apa-apa dalam pengambilan keputusan.<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> Nurnaningsih Amriani, *Op Cit*, h. 23-24

<sup>64</sup> Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana, 2009) h. 2-3