

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Perjanjian

1. Pengertian Perjanjian

Pengertian perjanjian diatur dalam Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dimana dalam pasal tersebut dijelaskan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Namun, pengertian perjanjian secara umum adalah suatu peristiwa dimana apabila seseorang berjanji kepada seorang lainnya atau dimana dua pihak atau lebih saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu ataupun tidak untuk melakukan sesuatu. Perjanjian merupakan suatu peristiwa konkret yang dapat diamati. Dalam bentuknya, perjanjian merupakan suatu rangkaian perkataan yang mengandung kesepakatan/persetujuan para pihak yang membuatnya baik secara lisan maupun dalam bentuk tertulis. Peristiwa itulah maka timbul suatu hubungan antara para pihak tersebut yang dinamakan perikatan. Sedangkan pengertian dari perikatan adalah 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 untuk memenuhi tuntutan. Perikatan merupakan suatu pengertian yang tidak konkret tetapi abstrak atau tidak dapat diamati karena perikatan merupakan akibat dari adanya suatu perjanjian yang menyebabkan orang-orang atau

para pihak terikat untuk memenuhi apa yang telah disepakati. Perikatan lahir karena suatu persetujuan atau karena undang-undang. Semua kesepakatan yang dibuat sesuai dengan undang-undang, berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang.

Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik yaitu keinginan subyek hukum untuk berbuat sesuatu, kemudian mereka mengadakan negosiasi dengan pihak lain, dan sudah barang tentu keinginan itu merupakan sesuatu hal yang baik. Itikad baik yang sudah mendapat kesepakatan terdapat dalam isi perjanjian untuk ditaati oleh kedua belah pihak sebagai suatu peraturan bersama.

Isi perjanjian ini disebut prestasi yang berupa penyerahan suatu barang, melakukan suatu perbuatan, dan tidak melakukan suatu perbuatan.¹

2. Unsur-unsur Perjanjian

Suatu perjanjian apabila diamati dan diuraikan unsur unsur yang ada di dalamnya, maka dapat dikelompokkan sebagai berikut :²

¹ Retno Prabandari, 2007, "*Jenis-jenis Perjanjian Sebagai Dasar Hukum Dalam Pengalihan Hak Guna Bangunan Objek Hak Tanggungan*" (Tesis Pascasarjana tidak diterbitkan, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro), hlm. 22.

² J.Satrio, 1992, *Hukum Perjanjian*, Jakarta, PT Intermedia, hlm. 57.

- a. *Essentialia* : unsur perjanjian yang selalu harus ada di dalam suatu perjanjian, unsur mutlak, dimana tanpa adanya unsur tersebut perjanjian tidak mungkin ada. Contohnya : “Sebab yang halal” merupakan esensialia untuk adanya perjanjian. Dalam perjanjian jual beli harga barang yang disepakati kedua belah pihak harus ada. Pada perjanjian yang riil , syarat penyerahan objek perjanjian merupakan esensialia , sama seperti bentuk tertentu merupakan esensialia dari perjanjian formal.
- b. *Naturalia* : unsur perjanjian yang oleh undang-undang diatur, tetapi oleh para pihak dapat disingkirkan atau diganti. Disini unsur tersebut oleh undang-undang diatur dengan hukum yang mengatur/ menambah (*regelend/ aanvullend recht*). Contohnya : kewajiban penjual untuk menanggung biaya penyerahan dan untuk menjamin/*vrijwaren* dapat disimpangi atas kesepakatan kedua belah pihak.
- c. *Accidentalialia* : unsur perjanjian yang ditambahkan oleh para pihak , undang-undang sendiri tidak mengatur hal tersebut. Contohnya : di dalam suatu perjanjian jual beli, benda-benda pelengkap tertentu dapat dikecualikan , seperti dalam jual beli rumah para pihak sepakat untuk tidak meliputi pintu pagar besi yang ada di halaman rumah.

3. Asas Perjanjian

Menurut Ahmadi Miru, pada umumnya dalam hukum kontrak dikenal banyak asas, diantaranya sebagai berikut :³

a. Asas Konsesualisme

Asas konsesualisme menjelaskan bahwa lahirnya perjanjian ialah pada saat terjadinya kesepakatan. Dengan demikian, apabila kesepakatan telah tercapai antara para pihak, maka lahirlah suatu perjanjian, walaupun perjanjian tersebut tidak langsung dilaksanakan pada saat itu. Hal ini berarti bahwa dengan tercapainya suatu kesepakatan menimbulkan hak dan kewajiban bagi mereka yang membuat suatu kesepakatan atau biasa juga disebut bahwa kontrak tersebut sudah bersifat abligator, yakni melahirkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi perjanjian tersebut. Asas ini hanya berlaku terhadap kontrak konsensual.

b. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak memberikan jaminan kebebasan kepada seseorang untuk secara bebas dalam beberapa hal yang berkaitan dengan perjanjian.

c. Asas Mengikatnya Kontrak (*Pacta Sunt Servanda*)

Setiap orang yang membuat perjanjian, dia terikat untuk memenuhi perjanjian tersebut karena kontrak tersebut mengandung janji-janji yang harus dipenuhi dan janji tersebut mengikat para pihak sebagaimana

³ Mariam Darus Badrulzaman, 1994, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, hlm. 3.

mengikatnya undang-undang, sesuai dengan ketentuan pada Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menentukan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

d. **Asas Itikad Baik**

Asas itikad baik merupakan salah satu asas yang dikenal dalam hukum perjanjian. Ketentuan tentang itikad baik diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Sementara itu, Arrest H.R. di Negeri Belanda memberikan peranan tertinggi terhadap itikad baik dalam tahap praperjanjian bahkan kesesatan ditempatkan di bawah asas itikad baik, bukan lagi pada teori kehendak. Walaupun itikad baik para pihak dalam perjanjian sangat ditekankan pada tahap praperjanjian, secara umum itikad baik harus selalu ada pada setiap tahap perjanjian sehingga kepentingan pihak yang satu selalu dapat diperhatikan oleh pihak lainnya.

4. Syarat Sah Perjanjian

Suatu perjanjian bisa dikatakan sah apabila telah memenuhi syarat-syarat tertentu sebagai suatu perjanjian yang sah dan sebagai akibatnya, perjanjian tersebut akan mengikat sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Oleh karena itu suatu perjanjian bisa dinyatakan sah telah dinyatakan didalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang akan diuraikan lebih lanjut sebagai berikut :

a. Kesepakatan

Kesepakatan para pihak merupakan unsur mutlak untuk terjadinya suatu kontrak. Kesepakatan ini dapat terjadi dengan berbagai cara, baik dengan tertulis maupun secara tidak tertulis. Dikatakan tidak tertulis, bukan lisan karena perjanjian dapat saja terjadi dengan cara tidak tertulis dan juga tidak lisan, tetapi bahkan hanya dengan simbol-simbol atau dengan cara lainnya yang tidak secara lisan, namun yang paling penting adalah adanya penawaran dan penerimaan atas penawaran tersebut. Cara-cara untuk terjadinya penawaran dan penerimaan dapat dilakukan secara tegas maupun dengan tidak tegas, yang penting dapat dipahami atau dimengerti oleh para pihak bahwa telah terjadi penawaran dan penerimaan.⁴

b. Kecakapan

Pandangan yang berkembang pada saat ini telah banyak menggunakan usia 18 tahun sebagai dasar untuk menetapkan standar usia dewasa. Pandangan tersebut beranjak dari penafsiran terhadap rumusan Pasal 47 jo. 50 Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan⁵, Pasal 47 UU Perkawinan menegaskan bahwa :

- (1) Anak yang belum mencapai umur delapan belas tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaanya.

⁴ Ahmadi Miru, 2008, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, Jakarta, PT. Rajagrafindo Persada, hlm. 14.

⁵ Prof. Dr. Agus Yudha Hernoko, S.H, M.H, 2011, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Jakarta, Kencana, hlm. 186.

(2) Orang tua mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum didalam dan diluar pengadilan.

Sementara itu Pasal 50 UU perkawinan menegaskan bahwa :

- Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada dibawah kekuasaan orang tua, berada dibawah kekuasaan wali.
- Perwalian itu mengenai pribadi anak yang bersangkutan maupun harta kebendaannya.

Pengertian “mewakili kepentingan anak” pada kedua pasal tersebut bukan pada keputusan untuk melangsungkan perkawinan sebagai mana yang dimaksud oleh mereka yang menentang usia 18 tahun sebagai tolok ukur kedewasaan, namun jelas ditunjukkan untuk melakukan perbuatan hukum pada umumnya karena si anak dianggap belum cakap melakukan perbuatan hukum (*onbekwaam*).

c. Suatu Hal Tertentu

Mengenai hal tertentu, sebagai syarat ketiga untuk sahnya perjanjian ini menerangkan tentang harus adanya objek perjanjian yang jelas. Jadi suatu perjanjian tidak bisa dilakukan tanpa objek yang tertentu.⁶

d. Suatu Sebab Yang halal

Kata halal di sini bukan dengan maksud untuk memperlawankan dengan kata haram dalam hukum Islam, tetapi yang dimaksudkan di

⁶ *Ibid.*

sini adalah bahwa isi perjanjian tersebut tidak dapat bertentangan dengan undang-undang kesusilaan dan ketertiban umum.⁷

Dari perumusan perjanjian, terdapat beberapa unsur perjanjian, antara lain :⁸

- a. Ada pihak-pihak (subjek), sedikitnya ada dua pihak;

Pihak (subjek) dalam perjanjian adalah para pihak yang terikat dengan diadakannya suatu perjanjian. Subjek perjanjian dapat berupa orang atau badan hukum. Syarat menjadi subjek adalah harus mampu atau berwenang melakukan perbuatan hukum. KUHPer membedakan 3 (tiga) golongan yang tersangkut pada perjanjian, yaitu : (1) para pihak yang mengadakan perjanjian itu sendiri (2) para ahli waris mereka dan mereka yang mendapat hak daripadanya (3) pihak ketiga.

Menurut Asas Pribadi (Pasal 1315 jo.1340), bahwa pada dasarnya suatu perjanjian berlaku bagi pihak yang mengadakan perjanjian itu sendiri. Para pihak tidak dapat mengadakan perjanjian yang mengikat pihak ketiga, kecuali dalam apa yang disebut janji guna pihak ketiga (*beding ten behoeve van derden*, Pasal 1317 KUHPer). Janji untuk pihak ketiga itu merupakan suatu penawaran yang dilakukan oleh pihak yang meminta di perjanjikan hak (stipulator) kepada mitranya agar melakukan prestasi kepada pihak ketiga. Stipulator tidak dapat menarik kembali perjanjian itu apabila pihak ketiga telah menyatakan kehendaknya menerima perjanjian itu.

⁷ *Ibid*, hlm. 69.

⁸ Titik Tri Wulan, 2008, *Hukum Perdata Dalam Sistem Hukum Nasional*, Jakarta, Kencana, hlm. 222.

- b. Ada persetujuan antara pihak-pihak yang berifat tetap;

Unsur yang penting dalam perjanjian adalah adanya persetujuan (keepakatan) antara para pihak. Sifat persetujuan dalam suatu perjanjian di sini haruslah tetap, bukan sekedar berunding. Persetujuan itu ditunjukkan dengan penerimaan tanpa syarat atas suatu tawaran. Apa yang ditawarkan oleh pihak yang satu diterima oleh pihak lainnya.

Yang ditawarkan dan dirundingkan tersebut pada umumnya mengenai syarat-syarat dan objek perjanjian. Dengan disetujuinya oleh masing-masing pihak tentang syarat dan objek perjanjian, maka timbullah persetujuan, yang mana persetujuan ini merupakan salah satu syarat sahnya perjanjian.

- c. Ada tujuan yang akan dicapai yaitu untuk memenuhi kebutuhan pihak-pihak;

Tujuan mengadakan perjanjian terutama untuk memenuhi kebutuhan para pihak itu, kebutuhan mana hanya dapat dipenuhi jika mengadakan perjanjian dengan pihak lain. Tujuan itu sifatnya tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan, dan tidak dilarang oleh undang-undang.

- d. Ada prestasi yang akan dilaksanakan;

Dengan adanya persetujuan, maka timbullah kewajiban untuk melaksanakan suatu prestasi (*consideran* menurut hukum Anglo Saxon). Prestasi merupakan kewajiban yang harus dipenuhi oleh para pihak sesuai dengan syarat-syarat perjanjian.

- e. Ada bentuk tertentu, lisan atau tulisan;

Bentuk perjanjian perlu ditentukan, karena ada ketentuan Undang-Undang bahwa hanya dengan bentuk tertentu suatu perjanjian mempunyai kekuatan mengikat dan kekuatan bukti. Bentuk tertentu biasanya berupa akta. Perjanjian itu dapat dibuat lisan, artinya dengan kata-kata yang cukup jelas, maksud dan tujuannya yang dipahami oleh para pihak itu sudah cukup, kecuali jika para pihak menghendaki supaya dibuat secara tertulis.

- f. Adanya syarat-syarat tertentu sebagai isi perjanjian.

Syarat-syarat tersebut biasanya terdiri dari syarat pokok yang akan menimbulkan hak dan kewajiban pokok, misalnya mengenai barang, harganya dan juga syarat pelengkap atau tambahan, misalnya mengenai cara pembayarannya, cara penyerahannya, dan sebagainya.

5. Teori Pedoman Kapan Kesepakatan itu Terjadi

Ada lima teori yang mengemukakan mengenai saat terjadinya kesepakatan, yaitu :⁹

- a. Teori Pernyataan, mengajarkan bahwa sepakat terjadi saat kehendak pihak yang menerima tawaran menyatakan bahwa ia menerima penawaran itu, misalnya saat menjatuhkan bolpoin untuk menyatakan menerima. Kelemahannya sangat teoretis karena dianggap terjadinya kesepakatan secara otomatis.

⁹ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, 2002, *Hukum Perdata : Hukum benda*, Yogyakarta, Liberty, hlm. 19.

- b. Teori pengiriman, mengajarkan bahwa sepakat terjadi pada saat kehendak yang dinyatakan itu dikirim oleh pihak yang menerima tawaran. Kelemahannya adalah bagaimana hal itu bisa diketahui? Bisa saja walaupun sudah dikirim tetapi tidak diketahui oleh pihak yang menawarkan.
- c. Teori Pengetahuan, mengajarkan bahwa pihak yang menawarkan seharusnya sudah mengetahui bahwa tawarannya diterima (walaupun penerimaan itu belum diterimanya dan tidak diketahui secara langsung). Kelemahannya, bagaimana ia bisa mengetahui isi penerimaan itu apabila ia belum menerimanya.
- d. Teori Penerimaan, mengajarkan kesepakatan terjadi pada saat pihak yang menawarkan menerima langsung jawaban dari pihak lawan.

6. Tahap-tahap Pembuatan Perjanjian

Perjanjian tidak hanya dilihat semata-mata tetapi harus dilihat pembuatan sebelumnya atau yang mendahuluinya. Ada tiga tahapan dalam membuat perjanjian, menurut teori baru yaitu:¹⁰

- a. Tahap *pra-contractual*, yaitu adanya penawaran dan penerimaan.
- b. Tahap *contractual*, yaitu adanya persesuaian pernyataan kehendak antara para pihak.
- c. Tahap *post-contractual*, yaitu pelaksanaan perjanjian.

¹⁰ Salim H.S, 2005, *Hukum Kontrak, Teori Dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 16

7. Jenis-jenis Perjanjian

Perjanjian dapat dibedakan menurut berbagai cara. Perbedaan tersebut adalah sebagai berikut :¹¹

a. Perjanjian timbal balik.

Perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban pokok bagi kedua belah pihak. Misalnya, perjanjian jual-beli.

b. Perjanjian cuma-cuma dan perjanjian atas beban.

Perjanjian dengan cuma-cuma adalah perjanjian yang memberikan keuntungan bagi salah satu pihak saja. Misalnya, hibah. Perjanjian atas beban adalah perjanjian terhadap prestasi dari pihak yang satu selalu terdapat kontra prestasi dari pihak lain, dan antara kedua prestasi itu ada hubungannya menurut hukum.

c. Perjanjian bernama dan perjanjian tidak bernama.

Perjanjian bernama adalah perjanjian yang mempunyai nama sendiri. Maksudnya ialah perjanjian-perjanjian tersebut diatur dan diberi nama oleh pembentuk undang-undang, berdasarkan tipe yang paling banyak terjadi sehari-hari. Perjanjian bernama terdapat dalam Bab V s.d. XVIII KUHPerdara. Perjanjian tidak bernama, yaitu perjanjian-perjanjian yang tidak diatur dalam KUHPerdara, tetapi terdapat di masyarakat. Lahirnya perjanjian ini adalah berdasarkan asas kebebasan mengadakan perjanjian yang berlaku di dalam Hukum Perjanjian. Salah satu contoh dari perjanjian adalah perjanjian sewa beli.

¹¹Mariam Darus Badruzaman, 1994, *Op.cit*, hlm. 19

d. Perjanjian obligator dan kebendaan.

Perjanjian obligator adalah perjanjian antara pihak-pihak yang mengikatkan diri untuk melakukan penyerahan kepada pihak lain (perjanjian yang menimbulkan perikatan). Menurut KUHPerdara, perjanjian jual beli saja belum mengakibatkan beralihnya hak milik dari penjual kepada pembeli. Beralihnya hak milik atas bendanya masih diperlukan satu lembaga lain, yaitu penyerahan. Perjanjian jual belinya itu dinamakan perjanjian obligator karena membebankan kewajiban kepada para pihak untuk melakukan penyerahan. Penyerahannya sendiri merupakan perjanjian kebendaan.

e. Perjanjian konsensual dan riil.

Perjanjian konsensual adalah perjanjian di antara kedua belah pihak yang telah tercapai persesuaian kehendak untuk mengadakan perikatan. Menurut KUHPerdara, perjanjian ini sudah mempunyai kekuatan mengikat (Pasal 1338 KUPerdara). Namun demikian di dalam KUHPerdara ada juga perjanjian-perjanjian yang hanya berlaku sesudah terjadi penyerahan barang. Misalnya, perjanjian penitipan barang (Pasal 1694 KUHPerdara), pinjam-pakai (Pasal 1740 KUHPerdara). Perjanjian yang terakhir ini dinamakan perjanjian riil.

8. Berakhirnya Perjanjian

Apabila suatu perjanjian berakhir, berarti semua pernyataan kehendak atau semua hal yang telah diperjanjikan antara para pihak menjadi terhapus. Berakhirnya suatu perjanjian sebagai hubungan hukum antara

kreditor dan debitor dengan sendirinya akan menghapuskan seluruh perjanjian antara para pihak.

Menurut Pasal 1381 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, suatu perikatan dapat berakhir karena :

- a. Karena pembayaran
- b. Karena penawaran pembayaran tunai, diikuti dengan penyimpanan atau penitipan
- c. Karena pembaharuan utang
- d. Karena perjumpaan utang atau kompensasi
- e. Karena percampuran utang
- f. Karena pembebasan utangnya
- g. Karena musnahnya barang yang terutang
- h. Karena kebatalan atau pembatalan
- i. Karena berlakunya suatu syarat batal dan
- j. Karena lewatnya waktu (daluwarsa).

9. Wanprestasi

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

mana debitur tidak memenuhi kewajiban prestasi perikatannya dengan baik, dan debitur punya unsur salah atasnya.¹²

Adapun bentuk-bentuk dari Wanprestasi meliputi :¹³

- a. Tidak memenuhi prestasi sama sekali.

Sehubungan dengan debitur yang tidak memenuhi prestasinya maka dikatakan debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali.

- b. Memenuhi prestasi tetapi tidak tepat waktunya.

Apabila prestasi debitur masih dapat diharapkan pemenuhannya, maka debitur dianggap memenuhi prestasi tetapi tidak tepat waktunya.

- c. Memenuhi prestasi tetapi tidak sesuai atau keliru.

Debitur yang memenuhi prestasi tapi keliru, apabila prestasi yang keliru tersebut tidak dapat diperbaiki lagi maka debitur dikatakan tidak memenuhi prestasi sama sekali.

Sedangkan menurut Subekti, bentuk wanprestasi ada empat macam, yaitu:¹⁴

- a. Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukan;
- b. Melaksanakan apa yang dijanjikan tetapi tidak sebagaimana dijanjikannya;
- c. Melakukan apa yang dijanjikannya tetapi terlambat;
- d. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.

¹² J.Satrio, 1995, *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm.3

¹³ Setiawan, 1999, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian*, Jakarta, Putra Abadin, hlm.18

¹⁴ R. Subekti dan Tjitrosudibio, 1994, *Hukum Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bandung , PT Bina Cipta, hlm. 43.

Wanprestasi mempunyai hubungan yang sangat erat dengan somasi. Seorang debitur baru dikatakan wanprestasi apabila ia telah diberikan somasi oleh kreditur atau pejabat yang berwenang untuk itu. Apabila somasi itu tidak diindahkannya, maka kreditur berhak membawa persoalan itu ke pengadilan lalu pengadilanlah yang akan memutuskan, apakah debitur wanprestasi atau tidak. Somasi adalah teguran dari si kreditur kepada debitur agar dapat memenuhi prestasi sesuai dengan isi perjanjian yang telah disepakati antara keduanya.

Tindakan wanprestasi dapat dibedakan dari berbagai bentuk. Beberapa sarjana mencoba memberikan uraian berbagai bentuk/model tindakan wanprestasi. Model-model dari wanprestasi menurut Mariam Darus Badruzaman terdiri dari tiga wujud yakni debitur samasekali tidak memenuhi perikatan; debitur terlambat memenuhi perikatan; debitur keliru atau tidak pantas memenuhi perikatan.¹⁵ Muhammad Syaifuddin berpendapat selain ketiga model wanprestasi tersebut terdapat satu wujud lagi yakni melakukan perbuatan yang dilarang dalam perjanjian.¹⁶

Dalam kenyataannya sulit untuk menentukan kapan seseorang dikatakan telah memenuhi prestasinya atau tidak. Prestasi sebagaimana dikelompokkan menjadi tiga ada yang berupa kewajiban (janji) dan ada pula yang syarat (*condition*). Untuk lebih jelasnya diilustrasikan dalam contoh berikut misalkan seorang tukang atap yang mempunyai prestasi

¹⁵ Mariam Darus Badruzaman, *Op.cit.*, hlm. 18

¹⁶ Muhammad Syaifuddin, 2012, *Hukum Kontrak, Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum (Seri Pengayaan Hukum Perikatan)*, Bandung, Mandar Maju, hlm.338.

memperbaiki atap yang bocor. Tukang atap itu sudah memeriksa atap dan memperbaiki atap yang bocor namun ternyata masih ada rembesan air/bocor, apakah dalam hal ini tukang tersebut dikatakan belum atau telah memenuhi prestasinya. Untuk dapat menjawab permasalahan di atas, maka prestasi tukang itu dapat sebagai kewajiban atau dapat pula sebagai syarat, dan hal ini akan membawa akibat hukum yang berbeda ke dalam hal belum terpenuhinya prestasi tukang tersebut. Dalam hal prestasi tukang itu adalah sebagai kewajiban maka tukang itu dapat dituntut untuk memenuhi kewajibannya tersebut baik dengan atau tanpa ganti rugi, atau kreditur dapat membatalkan perjanjian sehingga tukang itu tidak dapat menuntut pembayaran atas pekerjaan yang telah dilakukannya berdasarkan adanya perjanjian.

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

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

doktrin pemenuhan prestasi substansial dan doktrin pemenuhan prestasi penuh. Doktrin pemenuhan prestasi penuh diartikan sebagai suatu doktrin yang pelaksanaan prestasinya harus dilakukan sepenuhnya, misalnya dalam jual beli tanah. Menurut Munir Fuady, pemenuhan prestasi substansial adalah suatu doktrin yang mengajarkan bahwa sungguhpun satu pihak tidak melaksanakan prestasinya secara sempurna, tetapi jika dia telah melaksanakan prestasinya tersebut secara substansial, maka pihak lain harus juga melaksanakan prestasinya secara sempurna.¹⁷

10. Perbuatan Melawan Hukum

Menurut Pasal 1365 KUHPerdara, maka yang dimaksud dengan perbuatan melanggar hukum adalah perbuatan yang melawan hukum yang dilakukan oleh seseorang yang karena salahnya telah menimbulkan kerugian bagi orang lain. Ilmu hukum mengenal 3 (tiga) kategori dari perbuatan melawan hukum, yaitu :

- a. Perbuatan melawan hukum karena kesengajaan
- b. Perbuatan melawan hukum tanpa kesalahan (tanpa unsur kesengajaan maupun kelalaian)
- c. Perbuatan melawan hukum karena kelalaian.¹⁸

Tiap perbuatan melanggar, baik sengaja maupun tidak sengaja yang sifatnya melanggar. Berarti unsur kesengajaan dan kelalaian di sini telah terpenuhi. Kemudian yang dimaksud dengan hukum dalam Pasal tersebut di atas adalah segala ketentuan dan peraturan-peraturan atau kaedah-kaedah,

¹⁷ J.Satrio, *Op.cit.* hlm. 5.

¹⁸ Munir Fuady II, 2002, *Perbuatan Melawan Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm.3.

baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis dan segala sesuatu yang dianggap sebagai hukum. Berarti jelas bahwa yang dilanggar itu adalah hukum dan yang dipandang atau dianggap sebagai hukum, seperti undang-undang, adat kebiasaan yang mengikat, keputusan hakim dan lain sebagainya. Selanjutnya agar pelanggaran hukum ini dapat dikatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum, akibat dari pelanggaran hukum itu harus membawa kerugian bagi pihak lain.

Kalimat "tiap perbuatan melanggar hukum", tidak dapat dipisahkan antara satu dengan lainnya, bahkan harus sejalan dalam mewujudkan pengertian dari perbuatan melawan hukum tersebut. Sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1365 KUH. Perdata tersebut di atas.

Pasal 1365 KUHPerdato untuk orang-orang yang betul-betul berbuat, sedangkan dalam Pasal 1366 KUHPerdato itu untuk orang yang tidak berbuat. Pelanggaran kedua Pasal ini mempunyai akibat hukum yang sama, yaitu mengganti kerugian. Perumusan perbuatan positif Pasal 1365 KUHPerdato dan perbuatan negatif Pasal 1366 KUHPerdato hanya mempunyai arti sebelum ada putusan Mahkamah Agung Belanda 31 Januari 1919, karena pada waktu itu pengertian melawan hukum (*onrechtmatig*) itu masih sempit. Setelah putusan Mahkamah Agung Belanda tersebut, pengertian melawan hukum itu sudah menjadi lebih luas, yaitu mencakup juga perbuatan negatif. Ketentuan Pasal 1366 KUHPerdato itu sudah termasuk pula dalam rumusan Pasal 1365 KUHPerdato.

Berdasarkan pengertian perbuatan melawan hukum di atas, baik yang secara etimologi, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, keputusan Mahkamah Agung Belanda dengan *arrest* tanggal 31 Januari 1919 dan pendapat para sarjana hukum, walaupun saling berbeda antara satu sama lainnya, namun mempunyai maksud dan tujuan yang sama, yaitu memberi penegasan terhadap tindakan-tindakan seseorang yang telah melanggar hak orang lain atau yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri, sementara tentang hal tersebut telah ada aturannya atau ketentuan-ketentuan yang mengaturnya, baik secara tertulis maupun tidak tertulis, seperti adat kebiasaan dan lain sebagainya.¹⁹

Ajaran sifat melawan hukum memiliki kedudukan yang penting dalam hukum pidana di samping asas Legalitas. Ajaran ini terdiri dari ajaran sifat melawan hukum yang formal dan materil.²⁰

a. Ajaran Sifat Melawan Hukum Formal.

Sifat melawan hukum formal terjadi karena memenuhi rumusan delik undang undang. Sifat melawan hukum formal merupakan syarat untuk dapat dipidananya perbuatan. Ajaran sifat melawan hukum formal adalah apabila suatu perbuatan telah memenuhi semua unsur yang termuat dalam rumusan tindak pidana, perbuatan tersebut adalah tindak pidana. Jika ada alasan-alasan pembenar maka alasan-alasan tersebut harus juga disebutkan secara tegas dalam undang-undang.

¹⁹ Abdulkadir Muhammad, 2002, *Hukum Perikatan*, Bandung, Alumni, hlm. 144.

²⁰ *Ibid*, hlm. 144.

b. Ajaran Sifat Melawan Hukum Materil.

Ajaran sifat melawan hukum materil adalah memenuhi semua unsur rumusan delik, perbuatan itu juga harus benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut atau tercela. karena itu ajaran ini mengakui alasan-alasan pembenar di luar undang-undang, dengan kata lain, alasan pembenar dapat berada pada hukum yang tidak tertulis.

Adapun unsur-unsur yang harus dipenuhi agar seseorang dapat dikatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum ialah :²¹

- a. Perbuatan itu harus melawan hukum (*onrechtmatig*).
- b. Perbuatan itu harus menimbulkan kerugian.
- c. Perbuatan itu harus dilakukan dengan kesalahan (kelalaian).
- d. Antara perbuatan dan kerugian yang timbul harus ada hubungan kausal.

Perbuatan yang dikemukakan Abdulkadir Muhammad lebih luas, yaitu terhadap hukum yang termasuk di dalamnya Undang-Undang. Abdulkadir Muhammad menyebutkan bahwa unsur-unsur perbuatan melawan hukum yaitu :

- a. Perbuatan itu harus melawan hukum.

Prinsipnya tentang unsur yang pertama ini telah dikemukakan di dalam sub bab di atas, yaitu di dalam syarat-syarat perbuatan melawan hukum.

Dalam unsur pertama ini, sebenarnya terdapat dua pengertian, yaitu "perbuatan" dan "melawan hukum". Namun keduanya saling berkaitan

²¹ Salim HS, 2006, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 24.

antara satu dengan yang lainnya. Keterkaitan ini dapat dibuktikan dengan dua cara, yaitu dengan cara penafsiran bahasa, melawan hukum menerangkan sifatnya dari perbuatan itu dengan kata lain "melawan hukum" merupakan kata sifat, sedangkan "perbuatan" merupakan kata kerja. Sehingga dengan adanya suatu "perbuatan" yang sifatnya "melawan hukum", maka terciptalah kalimat yang menyatakan "perbuatan melawan hukum".

Kemudian dengan cara penafsiran hukum. Cara penafsiran hukum ini terhadap kedua pengertian tersebut, yaitu "perbuatan", untuk jelasnya telah diuraikan di dalam sub bab di atas, baik dalam arti sempit maupun dalam arti luas. Pengertian perbuatan melawan hukum dalam arti sempit, hanya meliputi hak orang lain, dan kewajiban si pembuat yang bertentangan atau hanya melanggar hukum/undang-undang saja. Pendapat ini dikemukakan sebelum adanya *arrest Hoge Raad* Tahun 1919. Sedangkan dalam arti luas, telah meliputi kesusilaan dan kepatutan yang berlaku dalam lalu lintas masyarakat terhadap diri dan barang-barang orang lain. Pendapat ini dikemukakan setelah pada waktu *arrest Hoge Raad* Tahun 1919 digunakan.

b. Perbuatan itu harus menimbulkan kerugian.

Kerugian yang dimaksud di dalam unsur kedua ini, Undang-undang tidak hanya menjelaskannya tentang ukurannya dan yang termasuk kerugian itu. Undang-undang hanya menyebutkan sifat dari kerugian tersebut, yaitu materiil dan imateriil. "Kerugian ini dapat bersifat

kerugian materil dan kerugian inmateril, Apa ukurannya, apa yang termasuk kerugian itu, tidak ada ditentukan lebih lanjut dalam undang-undang sehubungan dengan perbuatan melawan hukum”.²²

Dengan pernyataan di atas, bagaimana caranya untuk menentukan kerugian yang timbul akibat adanya perbuatan melawan hukum tersebut. Karena undang-undang sendiri tidak ada menentukan tentang ukurannya dan apa saja yang termasuk kerugian tersebut. Undang-undang hanya menentukan sifatnya, yaitu materil dan inmateril. Termasuk kerugian yang bersifat materil dan inmateril ini adalah :

(1) Materil, maksudnya bersifat kebendaan (*zakelijk*). Contohnya :

Kerugian karena kerusakan tubrukan mobil, rusaknya rumah, hilangnya keuntungan, keluarnya ongkos barang dan sebagainya.

(2) Immateril, maksudnya bersifat tidak kebendaan. Contohnya :

Dirugikan nama baik seseorang, harga diri, hilangnya kepercayaan orang lain, membuang sampah (kotoran) di pekarangan orang lain hingga udara tidak segar pada orang itu atau polusi, pencemaran lingkungan, hilangnya langganan dalam perdagangan.

Berdasarkan pernyataan di atas, apakah contoh-contoh tersebut telah memenuhi ukuran dari kerugian yang disebabkan oleh perbuatan melawan hukum. Hal ini dapat saja terjadi, karena undang-undang itu sendiri tidak ada mengaturnya. Namun demikian bukan berarti orang yang dirugikan tersebut dapat menuntut kerugian orang lain tersebut sesuka hatinya.

²² Abdulkadir Muhammad, *Op.cit.*, hlm. 148.

Dalam praktek hukumnya, pernyataan di atas dapat dibuktikan kebenarannya, bahwa secara umum pihak yang dirugikan selalu mendapat ganti kerugian dari si pembuat perbuatan melawan hukum, tidak hanya kerugian yang nyata saja, tetapi keuntungan yang seharusnya diperoleh juga diterimanya. Dengan demikian, kerugian yang dimaksud pada unsur kedua ini, dalam prakteknya dapat diterapkan ketentuan kerugian yang timbul karena wanprestasi dalam perjanjian. Walaupun penerapan ini hanya bersifat analogi. Namun tidak menutup kemungkinan terlaksananya penerapan ketentuan tersebut terhadap perbuatan melawan hukum. Alasannya, karena tidak adanya pengaturan lebih lanjut dari Undang-undang tentang hal tersebut, sehingga masalah ini dapat merupakan salah satu masalah pengembangan hukum perdata, yang layak untuk diteliti.

c. Perbuatan itu hanya dilakukan dengan kesalahan.

Kesalahan dalam uraian ini, ialah perbuatan yang disengaja atau lalai melakukan suatu perbuatan atau yang perbuatan itu melawan hukum (*onrechtmatigedaad*).

Menurut hukum perdata, seseorang itu dikatakan bersalah jika terhadapnya dapat disesalkan bahwa ia telah melakukan/tidak melakukan suatu perbuatan yang seharusnya dihindarkan. Perbuatan yang seharusnya dilakukan/tidak dilakukan itu tidak terlepas dari pada dapat atau tidaknya hal-hal itu dikira-dira. Dapat dikira-kira itu harus diukur secara objektif, artinya manusia normal dapat mengira-ngirakan

dalam keadaan tertentu perbuatan seharusnya dilakukan/tidak dilakukan.²³

Berdasarkan pendapat di atas, berarti perbuatan melawan hukum itu adalah perbuatan yang sengaja atau lalai melakukan suatu perbuatan. Kesalahan dalam unsur ini merupakan suatu perbuatan yang dapat dikira-kira atau diperhitungkan oleh pikiran manusia yang normal sebagai tindakan yang dilakukan atau tidak dilakukannya perbuatan itu. Dengan demikian, melakukan atau tidak melakukan dapat dikategorikan ke dalam bentuk kesalahan. Pendapat di atas dapat dimaklumi, karena sifat dari hukum adalah mengatur, yang berarti ada larangan dan ada suruhan. jika seseorang melakukan suatu perbuatan, perbuatan mana dilarang oleh undang-undang, maka orang tersebut dinyatakan telah bersalah. Kemudian jika seseorang tidak melakukan perbuatan, sementara perbuatan itu merupakan perintah yang harus dilakukan, maka orang tersebut dapat dikatakan telah bersalah. Inilah pengertian kesalahan dari maksud pernyataan di atas.

Kemudian ada pendapat lain yang menyatakan bahwa "kesalahan itu dapat terjadi, karena : disengaja dan tidak disengaja".²⁴ Tentunya yang dimaksud dengan disengaja dan tidak disengaja dalam pernyataan di atas adalah dalam hal perbuatan. Apakah perbuatan itu disengaja atau perbuatan itu tidak disengaja. Tentang disengaja dan tidak disengaja berarti kesalahan itu dapat terjadi dan dilakukan akibat dari suatu

²³ *Ibid*, hlm. 147.

²⁴ Marheinis Abdulhay, 2006, *Hukum Perdata*, Jakarta, Pembinaan UPN, hlm. 84.

kelalaian. Jika kelalaian dapat dianggap suatu unsur dari kesalahan, maka menurut pandangan hukum, kodrat manusia sebagai makhluk yang tidak pernah luput dari kesalahan dan kesilapan, merupakan satu pedoman dasar di dalam menentukan bahwa perbuatan itu termasuk ke dalam suatu perbuatan yang melawan hukum dan tidak dapat dipungkiri lagi. Tetapi di dalam kenyataannya, kenapa masih banyak orang yang telah melakukan perbuatan melawan hukum, dapat menghindari dirinya dari tuduhan dan gugatan tersebut dalam arti mengingkari perbuatan melawan hukum yang ditunjukkan kepadanya.

Perbuatan yang memang disengaja, berarti sudah ada niat dari pelakunya atau si pembuat. Tetapi jika perbuatan itu tidak disengaja untuk dilakukan, dalam arti unsur kesilapan, suatu contoh dalam hal pembayaran harga barang dalam jual beli tanah yang dilakukan si pembeli, apakah si pembeli dapat dikatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum, menurut pendapat di atas. Atau seorang kasir pada suatu bank, yang silap melakukan perhitungan terhadap rekening si nasabah. Apakah perbuatan si kasir tersebut dapat dikatakan sebagai suatu kesalahan dan kepadanya dapat digugat Pasal 1365 KUHPerdara tersebut.

- d. Antara perbuatan dan kerugian ada hubungan kausal.

Pasal 1365 KUHPerdara, hubungan kausal ini dapat terlihat dari kalimat perbuatan yang karena kesalahannya menimbulkan kerugian. Sehingga kerugian itu timbul disebabkan adanya perbuatan, atau

kerugian itu merupakan akibat dari perbuatan. Hal yang menjadi masalah di sini, apakah kerugian itu merupakan akibat perbuatan, sejauhmanakah hal ini dapat dibuktikan kebenarannya. Jika antara kerugian dan perbuatan terdapat hubungan kausalitas (sebab akibat), maka sudah pasti dapat dikatakan bahwa setiap kerugian merupakan akibat dari suatu perbuatan. Apakah pendapat tersebut tidak bertentangan dengan hukum alam, yang menyatakan bahwa terjadinya alam ini, mengalami beberapa proses yang disebabkan oleh beberapa faktor yang saling berkaitan.

Kemudian menurut pendapat sarjana sosiologi, timbulnya hukum di dalam masyarakat hukum hanya disebabkan adanya faktor persaingan hidup dalam masyarakat itu sendiri, tetapi dipengaruhi oleh disebabkan adanya faktor kehidupan lainnya, seperti faktor biologis, faktor kejiwaan, faktor keamanan dan faktor-faktor kebendaan lainnya. Tujuannya untuk mengatur dan melindungi serta mengayomi hidup dan kehidupannya, baik secara individu maupun secara kelompok dalam masyarakat.²⁵

Oleh karena itu dilihat dari uraian di atas, hubungan kausalitas tersebut terdiri dari beberapa sebab yang merupakan peristiwa, sehingga kerugian bukan hanya disebabkan adanya perbuatan, tetapi terdiri dari beberapa syarat dari perbuatan.

²⁵ *Ibid*, hlm. 85.

Hal ini sesuai dengan pendapat atau teori yang dikemukakan oleh Von Buri, yaitu harus dianggap sebagai sebab dari pada suatu perubahan adalah semua syarat-syarat yang harus ada untuk timbulnya akibat. Karena dengan hilangnya salah satu syarat tersebut, akibatnya tidak akan terjadi dan oleh sebab tiap-tiap syarat-syarat tersebut *conditio sine qua non* untuk timbulnya akibat, maka setiap syarat dengan sendirinya dapat dinamakan sebab.²⁶

Marheinis Abdulhay menyatakan bahwa unsur-unsur perbuatan melawan hukum itu adalah dari pengertian Pasal 1365 KUH. Perdata tersebut dapat ditarik beberapa unsur perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*), yaitu :²⁷

- (1) Perbuatan.
- (2) Melanggar.
- (3) Kesalahan.
- (4) Kerugian.

Diperhatikan pernyataan di atas dan jika dibandingkan dengan pembagian unsur-unsur yang telah dikemukakan terdahulu, perbedaan-perbedaan unsur-unsur tersebut sangat jelas terlihat. Hubungan kausalitas atau sebab musabab yang termasuk salah satu unsur atau bagian dari salah satu unsur perbuatan yang mengakibatkan kerugian, menurut pendapat para sarjana terdahulu. Sementara menurut Marheinis

²⁶ R.Setiawan, 2007, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Bandung, Bina Cipta, hlm. 87.

²⁷ Marheinis Abdulhay, *Op.cit.*, hlm. 82.

Abdulhay, hubungan kausalitas atau sebab musabab ini bukan merupakan salah satu unsur dari perbuatan melawan hukum.²⁸

Tidak termasuknya hubungan kausalitas tersebut ke dalam unsur-unsur perbuatan melawan hukum disebabkan tidak terdapatnya hubungan kausalitas tersebut di dalam pengertian Pasal 1365 KUHPerdara, sehingga sarjana tersebut hanya melihat hal-hal yang jelas dan nyata saja dari bunyi Pasal tersebut, dalam arti ia hanya melihat hal-hal yang tersurat. Sedangkan hubungan kausalitas menurut pendapat sarjana yang lain, itu merupakan hal yang tersirat. Sehingga tidak perlu disebutkan sebagai salah satu unsur.

Kelihatannya unsur-unsur perbuatan melawan hukum yang dikemukakan oleh Marheinis Abdulhay ini jelas sederhana jika dibandingkan dengan dengan unsur-unsur yang dikemukakan oleh sarjana yang lain. Namun demikian secara kenyataannya, unsur-unsur perbuatan melawan hukum yang dikemukakan oleh para sarjana di atas mempunyai maksud dan tujuan yang sama, yaitu memberi penjelasan dan penegasan terhadap kriteria-kriteria dari suatu perbuatan yang melawan hukum, dengan kata lain, unsur manapun yang digunakan dan ditetapkan, tujuannya tetap menerangkan bahwa perbuatan itu merupakan perbuatan melawan hukum.²⁹

Dalam hal perbuatan melawan hukum ada subjek, subjek dalam perbuatan melawan hukum menurut Marheinis Abdulhay bahwa "yang

²⁸ *Ibid*, hlm. 83.

²⁹ M. Yahya Harahap, 2002, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Bandung, Alumni, hlm. 42.

dinyatakan bersalah adalah subjek hukum atau orang (*person*), karena subjek diakui mempunyai hak dan kewajiban".³⁰ Berarti berdasarkan pernyataan tersebut dinyatakan bersalah adalah subjek hukum yang dinyatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum adalah juga subjek hukum, alasannya karena subjek hukum mempunyai hak dan kewajiban.

Subjek dalam kamus istilah hukum adalah "pokok, subjek dari hubungan hukum, orang pribadi atau badan hukum yang dalam kedudukan demikian berwenang melakukan tindakan hukum". Berarti yang termasuk dikatakan atau digolongkan sebagai subjek dalam pandangan hukum adalah orang pribadi dan badan hukum. Kemudian yang dimaksud dengan subjek hukum adalah orang pribadi atau badan hukum yang dalam kedudukannya sebagai subjek mempunyai wewenang untuk melakukan tindakan hukum. Dengan demikian yang termasuk subjek perbuatan melawan hukum adalah orang pribadi atau badan hukum yang telah melakukan tindakan atau perbuatan yang sifatnya melawan hukum.

Tuntutan ganti kerugian karena perbuatan melawan hukum ada hubungan yang erat antara ganti rugi yang terjadi karena adanya wanprestasi dalam suatu perjanjian dengan apa yang dikenal dengan ganti rugi sebagai akibat perbuatan melawan hukum (*onrechtmetige daad*). Sebab dengan tindakan debitur dalam melaksanakan kewajiban

³⁰ Marheinis Abdulhay, *Op.cit.*, hlm. 89.

"tidak tepat waktu" atau "tidak layak", adalah jelas merupakan pelanggaran hak kreditur. Setiap pelanggaran hak orang lain, berarti pula merupakan perbuatan melawan hukum atau *onrechtmatigedaad*.

“Memang hampir serupa *onrechtmatigedaad* dengan wanprestasi, itu sebabnya dikatakan bahwa wanprestasi adalah juga merupakan "*genus spesifik*" dari *onrechtmatigedaad* seperti yang dirumuskan dalam Pasal 1365 KUHPerdara”.³¹ Dengan demikian, jika diperhatikan bahwa para ahli menyebutkan juga bahwa ketentuan tentang ganti rugi yang terdapat di dalam bagian wanprestasi tersebut juga berlaku akan halnya dengan ganti rugi sebagai akibat dari adanya perbuatan melawan hukum tersebut. Dengan pengertian lain, ketentuan ganti rugi dalam wanprestasi dapat diberlakukan secara analogis dalam hal adanya ganti rugi karena perbuatan melawan hukum.

Menurut Abdulkadir Muhammad bahwa yang dimaksudkan dengan ganti kerugian itu ialah "ganti kerugian yang timbul karena debitur melakukan wanprestasi karena lalai".³² Sebagai perbandingan tentang ganti kerugian disebabkan wanprestasi dan ganti rugi sebagai akibat adanya perbuatan yang melawan hukum, berikut ini akan dikutipkan Pasal 1243 KUHPerdara dan Pasal 1365 KUHPerdara.

Jika diperhatikan dengan seksama kedua kutipan pasal tersebut, jelas tidak ada disebutkan dengan tegas apa yang dimaksudkan dengan ganti rugi itu sendiri, hanya saja, ganti rugi dalam hal wanprestasi

³¹ M. Yahya Harahap., *Op.cit.*, hlm. 61.

³² Abdulkadir Muhammad., *Op.cit.*, hlm. 39.

berdasarkan Pasal 1245 KUHPerdara baru timbul bilamana debiturnya telah dinyatakan berada dalam keadaan lalai setelah dilakukannya peringatan tetapi tetap juga dilalaikannya. Sedangkan di dalam Pasal 1365 KUHPerdara juga tidak disebutkan tentang apa yang dimaksud dengan pengertian ganti rugi itu.³³

Perbedaan antara wanprestasi dengan perbuatan melawan hukum menurut Abdulkadir Muhammad bahwa yang dimaksud dengan wanprestasi adalah "tidak memenuhi kewajiban yang timbul karena perjanjian maupun perikatan yang timbul karena undang-undang".³⁴ Berdasarkan pendapat tersebut, maka unsur-unsur wanprestasi itu adalah :

- a. Tidak memenuhi prestasi sama sekali.
- b. Memenuhi prestasi tetapi tidak baik atau keliru.
- c. Memenuhi prestasi tetapi tidak tepat waktunya.³⁵

Diperhatikan pengertian dan unsur-unsur wanprestasi tersebut bukanlah tidak menutup kemungkinan tindakan wanprestasi ini dapat dikatakan sebagai perbuatan melawan hukum, karena dengan tidak dipenuhinya kewajiban itu ada kemungkinan disebabkan dua hal yaitu :

- a. Kesalahan salah satu pihak, baik sengaja maupun karena lalai.
- b. Keadaan memaksa (*force majeure*).³⁶

³³ *Ibid*, hlm. 41.

³⁴ *Ibid*, hlm. 42.

³⁵ J. Satrio, 2002, *Hukum Perjanjian*, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm. 47.

³⁶ *Ibid*, hlm. 49.

Kemungkinan itu disebabkan oleh keadaan memaksa (*force majeure*) mungkin hal ini dapat diterima sebagai wanprestasi, Tetapi jika kemungkinan itu disebabkan kesalahan baik disengaja maupun tidak sengaja. Apakah kemungkinan tersebut dapat dikatakan sebagai wanprestasi juga atau dapat dikatakan sebagai perbuatan melawan hukum.

Pasal 1338 KUHPerdara yang menyebutkan 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 harus dilakukan dengan itikad baik.

Pasal 1338 KUHPerdara ini dihubungkan dengan kemungkinan yang disebabkan kesalahan baik sengaja maupun tidak sengaja yang merupakan salah satu kemungkinan terjadinya wanprestasi. Berarti tindakan itu bukan tindakan wanprestasi, tetapi perbuatan melawan hukum dengan alasan salah satu pihak telah melanggar persetujuan yang berlaku sebagai undang-undang atau bertentangan dengan kewajibannya.

Sebenarnya dari pengertian kedua lembaga ini dapat dilihat perbedaan antara wanprestasi dengan perbuatan melawan hukum yaitu bahwa di dalam wanprestasi terdapat istilah somasi yaitu penetapan lalai yang disebut dalam Pasal 1274 KUHPerdara. Dengan demikian

wanprestasi itu terjadi apabila salah satu pihak atau debitur misalnya setelah penetapan lalai ini ia masih tetap tidak melakukan atau memenuhi pretasinya maka si debitur dapat dikatakan wanprestasi. Di samping itu, pada umumnya tindakan wanprestasi ini ada dikarenakan suatu perikatan yang dibuat oleh kedua belah pihak, baik perikatan yang berdasarkan perjanjian maupun perikatan yang timbul karena undang-undang. Sedangkan perbuatan melawan hukum tidak ada penetapan lalai atau peringatan terlebih dahulu. Kemudian pada umumnya perbuatan melawan hukum terjadi bukan karena suatu perikatan tetapi terjadi dengan sendirinya yang dilakukan oleh si pembuat terhadap aturan hukum atau ketentuan-ketentuan yang berlaku.

Persetujuan itu berlaku sebagai undang-undang, namun bukan berarti pihak yang dengan kesalahannya tidak melakukan perjanjian itu dikatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum, tetapi ia dikatakan telah wanprestasi. Karena bersalah tidak melakukan prestasi yang telah diperjanjikan dengan pihak lain.³⁷

B. Tinjauan Umum Perjanjian Kerja

1. Pengertian Perjanjian Kerja

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan memberikan pengertian perjanjian kerja sebagai perjanjian antara pekerja/buruh dengan pengusaha atau pemberi kerja yang memuat syarat-syarat kerja, hak, dan kewajiban para pihak. Sebelum lahirnya Undang-

³⁷ Munir Fuady III, 2001, *Hukum Kontrak Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, Bandung, PT. Citra Aditya Bhakti, hlm. 34.

Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, ketentuan mengenai perjanjian kerja tunduk pada Pasal 1601 ayat (a) KUHPerdara yang memberikan pengertian perjanjian kerja sebagai perjanjian dengan mana pihak yang satu (buruh) mengikatkan diri untuk di bawah pimpinan pihak yang lain (majikan) untuk waktu tertentu, melakukan pekerjaan dengan menerima upah.

Namun, mengkritisi perumusan ini, karena dianggapnya tidak lengkap. Hal ini disebabkan dalam pengertian di atas yang mengikatkan diri hanyalah pihak buruh saja, tidak pihak lainnya, yaitu majikan. Padahal pada tiap perjanjian, yang mengikatkan diri adalah kedua belah pihak yang bersangkutan dan bersifat timbal balik. Perjanjian kerja antara buruh dan pengusaha menimbulkan hubungan hukum antara kedua belah pihak yang disebut dengan hubungan kerja dan mengandung tiga ciri khas, antara lain adanya pekerjaan, adanya perintah dan adanya upah.³⁸

Menurut Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, perjanjian kerja dapat berbentuk tertulis dan berbentuk lisan. Pembuatan perjanjian kerja secara tertulis harus sesuai dengan aturan perundang-undangan, khususnya yang menyangkut tentang hukum perjanjian kerja. Perjanjian kerja dibuat dengan memperhatikan syarat sahnya perjanjian yang telah diatur secara khusus dalam Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan yaitu :

³⁸ *Ibid*, hlm. 45.

- a. Kesepakatan kedua belah pihak;
- b. Kemampuan atau kecakapan melakukan perbuatan hukum;
- c. Adanya pekerjaan yang diperjanjikan; dan
- d. Pekerjaan yang diperjanjikan tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan, dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Syarat ini sebelumnya juga diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdada. Dari keempat syarat tersebut, syarat pertama dan kedua disebut sebagai syarat subjektif yang apabila tidak dipenuhi, maka perjanjian yang telah dibuat dapat dimintakan pembatalannya kepada pihak yang berwenang. Sedangkan syarat yang ketiga dan keempat, apabila tidak terpenuhi maka perjanjian tersebut batal demi hukum atau dengan kata lain, tidak sah sama sekali. Akibat hukum dari suatu perjanjian yang sah adalah perjanjian tersebut mengikat para pihak layaknya undang-undang, jika salah satu pihak tidak melaksanakan perjanjian tersebut sehingga berakibat merugikan pihak lain, maka disebut wanprestasi.³⁹

Dalam hukum perjanjian, tidak ada peraturan yang mengikat suatu perjanjian harus dalam bentuk dan isi tertentu, prinsip ini dijamin oleh asas kebebasan berkontrak, yakni suatu asas yang menyatakan bahwa setiap orang pada dasarnya boleh membuat kontrak yang berisi berbagai macam perjanjian asal tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Asas kebebasan berkontrak tersebut dituangkan dalam

³⁹ Wita Sumarjono, 2010, "*Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Pembuatan Perjanjian Franchise Pizza Hut*" (Tesis Pascasarjana tidak diterbitkan, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro), hlm. 36.

Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dengan memperhatikan Pasal 1320 dan Pasal 1335 dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

2. Syarat sah Perjanjian Kerja

Perjanjian kerja harus memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian, seperti diatur Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang No.13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan yang menyebutkan bahwa perjanjian kerja dibuat atas dasar, yakni :⁴⁰

a. Kesepakatan kedua belah pihak

Kesepakatan kedua belah pihak yang lazim disebut kesepakatan bagi yang mengikatkan dirinya maksudnya bahwa pihak-pihak yang mengadakan perjanjian kerja harus setuju/sepakat, seia-sekata mengenai hal-hal yang akan diperjanjikan. Apa yang dikehendaki pihak yang satu dikehendaki pihak yang lain. Pihak pekerja menerima pekerjaan yang ditawarkan, dan pihak pengusaha menerima pekerja tersebut untuk dipekerjakan. Dengan kata lain tidak adanya unsur terjadinya penipuan (*dwang*), paksaan (*dwaling*), dan kekhilafan (*bedrog*) dalam kesepakatan kedua belah pihak.

b. Kemampuan atau kecakapan melakukan perbuatan hukum

Kemampuan atau kecakapan kedua belah pihak yang membuat perjanjian maksudnya pihak pekerja maupun pengusaha cakap membuat perjanjian. Seseorang dipandang cakap membuat perjanjian jika yang bersangkutan telah cukup umur. Ketentuan hukum

⁴⁰Lalu Husni, 2003, *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia Edisi Revisi*, Jakarta, Rajawali Pers, hlm. 64.

ketenagakerjaan memberi batasan umur minimal 18 Tahun bagi seseorang dianggap cakap membuat perjanjian kerja, sebagaimana diatur didalam ketentuan Pasal 1 ayat (26) Undang-undang No.13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan. Pasal 69 Undang-Undang No.13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan memberi pengecualian bagi anak yang berumur 13 Tahun sampai dengan umur 15 Tahun untuk melakukan pekerjaan ringan sepanjang tidak mengganggu perkembangan dan kesehatan fisik, mental, dan sosial. Selain itu juga seseorang dikatakan akan cakap membuat suatu perjanjian kerja jika seseorang tersebut tidak dibawah pengampuan yaitu tidak terganggu jiwanya/sehat.

c. Adanya pekerjaan yang diperjanjikan

Adanya pekerjaan yang diperjanjikan, artinya bahwa adanya hal tertentu yang diperjanjikan. Pekerjaan yang diperjanjikan merupakan objek dari perjanjian kerja antara pemberi kerja/pengusaha dengan pekerja/buruh, yang akibat hukumnya melahirkan hak dan kewajiban para pihak.

d. Pekerjaan yang diperjanjikan tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan, dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pada dasarnya obyek perjanjian (pekerjaan) harus halal yang artinya bahwa tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, ketertiban

umum, dan kesusilaan. Jika pekerjaan yang diperjanjikan merupakan salah satu unsur perjanjian kerja yang harus disebutkan secara jelas.

Keempat syarat kerja tersebut bersifat kumulatif yang artinya bahwa harus dipenuhi semuanya baru dapat dikatakan bahwa perjanjian tersebut sah. Syarat kemauan bebas kedua belah pihak dan kemampuan atau kecakapan kedua belah pihak dalam membuat perjanjian lebih bersifat syarat subyektif karena menyangkut mengenai orang yang membuat perjanjian. Syarat sahnya adanya pekerjaan yang diperjanjikan dan pekerjaan yang diperjanjikan harus halal disebut sebagai syarat obyektif karena menyangkut obyek perjanjian. Apabila syarat obyektif tidak dipenuhi, maka perjanjian itu batal demi hukum artinya bahwa dari semula perjanjian tersebut dianggap tidak pernah ada. Jika yang tidak dipenuhi merupakan syarat subyektif, pihak-pihak yang tidak memberikan persetujuan secara tidak bebas, atau orang tua/wali atau pengampu bagi yang tidak cakap membuat perjanjian dapat meminta pembatalan perjanjian kepada hakim. Dengan demikian, perjanjian tersebut mempunyai kekuatan hukum selama belum dibatalkan oleh hakim.⁴¹

3. Para Pihak Dalam Perjanjian Kerja

Para pihak dalam perjanjian kerja disebut sebagai subyek hukum, karena kepada para pihak dibebankan apa yang menjadi hak dan kewajiban. Pada ketentuannya, pihak yang melakukan perjanjian kerja adalah pemberi kerja/pengusaha dan pekerja/buruh. Namun sesuai dengan

⁴¹ *Ibid*, hlm. 65.

perkembangannya pihak dalam hukum ketenagakerjaan sangat luas, yaitu tidak hanya pemberi kerja/pengusaha dan pekerja/buruh tetapi ada juga pihak-pihak lain yang terkait didalamnya. Luasnya kedudukan para pihak ini karena saling berinteraksi sesuai dengan posisinya dalam menghasilkan barang dan/jasa. Uraian tentang masing-masing pihak dalam pelaksanaan perjanjian kerja tersebut dijelaskan, sebagai berikut :⁴²

a. Pekerja atau Buruh

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang No.13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan Pekerja atau buruh merupakan setiap orang yang bekerja dengan menerima upah atau imbalan dalam bentuk lain. Hal ini berbeda dengan makna dari pengertian tenaga kerja sebagaimana kita ketahui berdasarkan Undang-undang ketenagakerjaan. Pengertian tenaga kerja berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang No.13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan yaitu setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan guna menghasilkan barang dan/atau jasa baik untuk memenuhi kebutuhan sendiri maupun untuk masyarakat. Pengertian tersebut mengandung dua unsur yaitu unsur orang yang bekerja dan unsur menerima upah atau imbalan dalam bentuk lain. Pada dasarnya perbedaan tersebut terletak karena hubungan hukum dan peraturan yang mengaturnya juga berlainan. Bagi pekerja/buruh hubungan hukum dengan pemberi kerja merupakan bersifat keperdataan yaitu dibuat diantara para pihak yang mempunyai

⁴² Adrian Sutedi, 2009, *Hukum Perburuhan*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 220.

kedudukan perdata. Hubungan hukum antara kedua pihak selain diatur dalam perjanjian kerja yang ditanda tangani (hukum otonom) juga diatur didalam peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh instansi/lembaga yang berwenang untuk itu (hukum heteronom).

Pekerja/buruh merupakan bagian dari tenaga kerja yaitu tenaga kerja yang bekerja didalam hubungan kerja, dibawah perintah pemberi kerja (bisa perorangan, pengusaha,badan hukum, atau lembaga lainnya) dan atas jasanya dalam bekerja yang berangkutan menerima upah atau imbalan dalam bentuk lain. Dengan kata lain, tenaga kerja disebut sebagai pekerja/buruh bila telah melakukan pekerjaan didalam hubungan kerja dan dibawah perintah orang lain dengan menerima upah atau imbalan dalam bentuk lain. Istilah pekerja/buruh secara yuridis sebenarnya sama, jadi tidak ada perbedaan diantara keduanya. Kedua makna tersebut dipergunakan dan digabungkan menjadi “pekerja/buruh” dalam Undang- Undang No.13 tahun 2003 tentang ketenagakerjaan untuk menyesuaikan dengan istilah “serikat pekerja/serikat buruh” yang terdapat didalam Undang-Undang No.21 Tahun 2000 yang telah diatur sebelumnya.

b. Pemberi Kerja atau Pengusaha

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1 ayat (5) Undang-Undang No.13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, pengusaha merupakan :

- (1) Orang perseorangan, persekutuan, atau badan hukum yang menjalankan suatu perusahaan milik sendiri;

- (2) Orang perseorang, persekutuan, atau badan hukum yang secara berdiri sendiri menjalankan perusahaan bukan miliknya;
- (3) Orang perseorang, persekutuan, atau badan hukum yang berada di Indonesia mewakili perusahaan sebagaimana dimaksud dalam huruf a dan b yang berkedudukan di luar Indonesia.

Pada prinsipnya pengusaha adalah pihak yang menjalankan perusahaan baik milik sendiri maupun bukan milik sendiri. Secara umum istilah pengusaha merupakan orang yang melakukan suatu usaha (*entrepreneur*), yang artinya pemberi kerja/buruh merupakan majikan yang berarti orang atau badan yang memperkerjakan pekerja/buruh. Sebagai pemberi kerja pengusaha merupakan seorang majikan dalam hubungan dengan pekerja/buruh. Pada kedudukan lain pengusaha yang menjalankan perusahaan bukan miliknya adalah seorang pekerja/buruh dalam hubungannya dengan pemilik perusahaan atau pemegang saham karena bekerja dengan menerima upah atau imbalan dalam bentuk lain.

4. Jenis Perjanjian Kerja

Pengusaha dan pekerja dalam memulai hubungan kerja harus membuat suatu perjanjian kerja guna mengetahui kejelasan status dari pekerjaannya. Hubungan kerja terjadi setelah adanya perjanjian kerja antara pekerja dengan majikan atau pemberi kerja dan dilakukan minimal dua subjek hukum mengenai suatu pekerjaan.⁴³

⁴³ Asri Wijayanti, 2011, *Menggugat Konsep Hubungan Kerja*, Bandung, Lubuk Agung, hlm. 55.

Para pihak di dalam perjanjian adalah debitur dan kreditur. Debitur adalah pihak yang memiliki kewajiban untuk melaksanakan prestasi. Kreditur merupakan pihak yang memiliki hak atau menuntut pemenuhan prestasi dari debitur. Di dalam perjanjian yang bersifat timbal balik (bilateral) kewajiban ada pada kedua belah pihak. Di dalam perjanjian kerja, pekerja memiliki kewajiban untuk melakukan pekerjaan tertentu. Dalam posisi ini, pekerja berkedudukan sebagai debitur. Pengusaha juga memiliki kewajiban untuk memberikan upah kepada pekerja. Dalam posisi ini, majikan juga berkedudukan sebagai debitur.⁴⁴ Oleh karena itu, dalam perjanjian timbal balik seperti perjanjian kerja, pengusaha dan pekerja menjadi debitur dan kreditur sekaligus.

Pembuatan perjanjian kerja mempunyai fungsi sebagai upaya peningkatan kualitas pelaksanaan hubungan kerja guna mewujudkan ketenangan bekerja dan ketenangan berusaha di perusahaan. Adanya perjanjian kerja bertujuan untuk memberikan kepastian adanya hubungan kerja, serta untuk mengetahui hak dan kewajiban pekerja dan pengusaha. Melalui perjanjian kerja inilah pekerja dan pengusaha akan memperoleh manfaat berupa ketenangan bekerja dan meningkatnya produktifitas perusahaan, sehingga dapat pula berimbas pada peningkatan kesejahteraan pekerja dan keluarganya.⁴⁵

⁴⁴ Ridwan Khairandy, 2013, *Hukum Kontrak Indonesia dalam Perspektif Perbandingan (Bagian Pertama)*, Yogyakarta, FH UII Press, hlm. 272.

⁴⁵ Anonim, 2011, *Perjanjian Kerja*, Jakarta, Pusat Pendidikan dan Pelatihan Pegawai Kemenakertrans RI, hlm. 11.

Perjanjian kerja dapat dibuat dalam dua bentuk, yaitu perjanjian kerja tertulis dan perjanjian kerja lisan. Khusus untuk perjanjian kerja waktu tertentu, maka perjanjian kerja harus dibuat dalam bentuk tertulis. Setiap perjanjian kerja harus memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- a. Sepakat antara pengusaha atau pemberi kerja dengan pekerja;
- b. Pengusaha atau pemberi kerja dan pekerja mempunyai kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum;
- c. Adanya pekerjaan yang diperjanjikan;
- d. Pekerjaan yang diperjanjikan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan dan ketertiban umum.

Perjanjian kerja yang dibuat oleh pengusaha atau pemberi kerja dengan pekerja yang tidak memenuhi syarat huruf a dan b di atas, maka perjanjian kerja tersebut dapat dibatalkan. Sedangkan perjanjian kerja yang tidak memenuhi ketentuan syarat huruf c dan d di atas, maka perjanjian kerja tersebut batal demi hukum. Perjanjian kerja tidak dapat ditarik kembali dan/atau diubah kecuali atas persetujuan para pihak.

Perjanjian kerja menurut jangka waktu berlakunya perjanjian terdiri atas 2 (dua) jenis, yaitu⁴⁶:

- a. Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT) adalah perjanjian kerja antara pekerja/buruh dengan pengusaha untuk mengadakan hubungan kerja dalam waktu tertentu atau untuk pekerjaan tertentu. Perjanjian kerja ini hanya untuk jenis pekerjaan sebagai berikut :

⁴⁶ Myra M. Hanartani, dkk., 2009, *Pengantar Hukum Perburuhan*, Jakarta, Dirjend. Pembinaan Hubungan Industrial dan Jaminan Sosial Depnakertrans RI, hlm. 11 – 12.

- 1) Pekerjaan yang sekali selesai atau yang sementara sifatnya;
 - 2) Pekerjaan yang diperkirakan penyelesaiannya dalam waktu yang tidak terlalu lama dan paling lama 3 (tiga) tahun;
 - 3) Pekerjaan yang bersifat musiman;
 - 4) Pekerjaan yang berhubungan dengan produk baru, kegiatan baru, atau produk tambahan yang masih dalam masa percobaan atau penajakan.
- b. Perjanjian Kerja Waktu Tidak Tertentu (PKWTT) adalah perjanjian kerja antara pekerja/buruh dengan pengusaha untuk mengadakan hubungan kerja yang bersifat tetap. Perjanjian kerja jenis ini tidak menyebutkan secara jelas kapan waktu berakhirnya perjanjian.

PKWT dengan ruang lingkup seperti tersebut di atas harus dicatatkan kepada instansi yang bertanggung di bidang ketenagakerjaan di tempat pekerjaan itu diadakan. PKWT yang dicatatkan harus memperhatikan beberapa hal sebagai berikut.⁴⁷

- a. Perjanjian kerja harus dibuat tertulis, serta menggunakan bahasa Indonesia dan huruf latin. Apabila PKWT yang dibuat tidak tertulis atau tidak menggunakan bahasa Indonesia dan tulisan latin, maka PKWT tersebut dinyatakan sebagai PKWTT.
- b. Dalam hal perjanjian kerja dibuat dalam bahasa Indonesia dan bahasa asing, dan kemudian terdapat perbedaan penafsiran antara pengusaha

⁴⁷ Anonim, *Op.cit.*, hlm. 7 – 8.

dan pekerja, maka yang berlaku adalah perjanjian kerja yang dibuat dalam bahasa Indonesia.

- c. PKWT tidak dapat mempersyaratkan adanya masa percobaan dan apabila masa percobaan diatur, maka pasal yang mengatur masa percobaan tersebut batal demi hukum.
- d. PKWT yang didasarkan pada jangka waktu tertentu dapat diadakan untuk paling lama 2 (dua) tahun dan hanya boleh diperpanjang 1 (satu) kali untuk jangka waktu paling lama 1 (satu) tahun. Apabila PKWT diadakan lebih dari 2 (dua) tahun atau diperpanjang lebih dari 1 (satu) tahun, maka demi hukum PKWT tersebut langsung berubah menjadi PKWTT.

Berdasarkan Pasal 66 ayat (2) huruf b Undang-Undang Ketenagakerjaan menyebutkan bahwa perjanjian kerja waktu tertentu yang memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 Undang-Undang Ketenagakerjaan, atau perjanjian kerja waktu tidak tertentu antara pekerja dan perusahaan *outsourcing* harus dibuat secara tertulis dan ditandatangani oleh kedua belah pihak. Tidak terpenuhinya ketentuan tersebut, maka demi hukum status hubungan kerja antara pekerja dan perusahaan *outsourcing* beralih menjadi hubungan kerja antara pekerja dengan perusahaan pemberi pekerjaan.

5. Bentuk Perjanjian Kerja

Bentuk dari perjanjian kerja untuk waktu tertentu berbeda dengan perjanjian kerja untuk waktu tidak tertentu.

Bagi perjanjian kerja untuk waktu tertentu harus dibuat secara tertulis dengan menggunakan bahasa Indonesia dan tertulis latin, serta harus memuat :⁴⁸

- a. Nama dan alamat pengusaha/perusahaan
- b. Nama, alamat, umur dan jenis kelamin buruh
- c. Jabatan atau jenis/macam pekerjaan
- d. Besarnya upah serta cara pembayaran
- e. Hak dan kewajiban buruh
- f. Hak dan kewajiban pengusaha
- g. Syarat-syarat kerjanya
- h. Jangka waktu berlakunya perjanjian kerja
- i. Tempat atau lokasi kerja
- j. Tempat dan tanggal Perjanjian Kerja dibuat dan tanggal mulai berlaku

Perjanjian kerja waktu tertentu dibuat rangkap 3 (tiga) dan masing-masing untuk buruh, pengusaha, dan Kantor Departemen Tenaga Kerja setempat.

Perjanjian kerja untuk waktu tertentu harus didaftarkan pada Kantor Departemen Tenaga Kerja setempat dalam waktu selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari sejak ditandatangani. Biaya-biaya dalam rangka pembuatan perjanjian kerja menjadi tanggungan pengusaha.

Bagi perjanjian kerja untuk waktu tidak tertentu bentuknya adalah bebas, artinya dapat dibuat secara tertulis maupun lisan. Selain itu bahasa

⁴⁸ F.X. Djumaldi, S.H, 2001, *Perjanjian kerja*, Jakarta, PT. Bumi Aksara, hlm. 35.

yang digunakan maupun tulisan yang digunakan juga bebas, demikian juga dibuat rangkap berapa terserah pada kedua belah pihak.

Perjanjian kerja untuk waktu tidak tertentu yang dibuat secara lisan untuk masa sekarang dimana perkembangan dunia perusahaan semakin kompleks perlu ditinggalkan dan sebaliknya perjanjian kerja harus dibuat secara tertulis demi kepastian hukum mengenai hak-hak dan kewajiban-kewajiban masing-masing pihak dalam perjanjian kerja serta untuk adanya administrasi yang baik bagi perusahaan. Dalam membuat perjanjian kerja untuk waktu tidak tertentu secara tertulis sebaiknya meniru bentuk Perjanjian kerja untuk waktu tertentu.

6. Unsur-Unsur Perjanjian kerja

Unsur-unsur yang ada dalam suatu perjanjian kerja:⁴⁹

a. Adanya unsur work atau pekerjaan

Dalam suatu perjanjian kerja harus ada pekerjaan yang diperjanjikan (obyek perjanjian), pekerjaan tersebut haruslah dilakukan sendiri oleh pekerja, hanya dengan seizin pengusaha dapat menyuruh orang lain. Hal ini dijelaskan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata pasal 1603a yang berbunyi: “Buruh wajib melakukan sendiri pekerjaannya; hanya dengan seizin majikan ia dapat menyuruh orang ketiga menggantikannya”. Sifat pekerjaan yang dilakukan oleh pekerja itu sangat pribadi karena bersangkutan dengan ketrampilan atau

⁴⁹ Lalu Husni, *Op.cit.*, hlm. 41.

keahliannya, maka menurut hukum jika pekerja meninggal dunia maka perjanjian kerja tersebut putus demi hukum.

b. Adanya unsur perintah

Manifestasi dari pekerjaan yang diberikan kepada pekerja oleh pengusaha adalah pekerja yang bersangkutan harus tunduk pada perintah pengusaha untuk melakukan pekerjaan sesuai dengan yang diperjanjikan. Di sinilah perbedaan hubungan kerja dengan hubungan lainnya, misalnya hubungan antara dokter dengan pasien, pengacara dengan klien. Hubungan tersebut merupakan hubungan kerja karena dokter, pengacara tidak tunduk pada perintah pasien atau klien.

c. Adanya upah

Upah memegang peranan penting dalam hubungan kerja (perjanjian kerja), bahkan dapat dikatakan bahwa tujuan utama seorang pekerja bekerja pada pengusaha adalah untuk memperoleh upah. Sehingga jika tidak ada unsur upah, maka suatu hubungan tersebut bukan merupakan hubungan kerja. Seperti seorang narapidana yang diharuskan untuk melakukan pekerjaan tertentu, seorang mahasiswa perhotelan yang sedang melakukan praktik lapangan di hotel.

d. Waktu Tertentu

Yang hendak ditunjuk oleh perkataan waktu tertentu atau *zekere tijd* sebagai unsur yang harus ada dalam perjanjian kerja adalah bahwa hubungan kerja antara pengusaha dan pekerja tidak berlangsung terus menerus atau abadi. Jadi bukan waktu tertentu yang dikaitkan dengan

lamanya hubungan kerja antara pengusaha dengan pekerja. Waktu tertentu tersebut dapat ditetapkan dalam perjanjian kerja, dapat pula tidak ditetapkan.

7. Pemutusan Hubungan Kerja

Yang dimaksud dengan Pemutusan Hubungan Kerja adalah bahwa hubungan antar pengusaha dengan buruh karena adanya perjanjian kerja kini telah berakhir.

Bahwa Undang-undang No.12 Tahun 1964 dan ketentuan-ketentuan dalam Bab 7A Buku III KUHPerduta yang masih berlaku, maka ada 4 (empat) cara terjadinya pemutusan hubungan kerja yaitu :⁵⁰

a. Pemutusan Hubungan Kerja Demi Hukum.

Pemutusan hubungan kerja demi hukum berarti hubungan kerja antar pengusaha dengan buruh berakhir dengan sendirinya di mana kedua belah pihak hanya pasif saja. Pemutusan hubungan kerja demi hukum dapat terjadi pada :

1) Perjanjian Kerja Untuk Waktu Tertentu.

Dalam pasal 12 Peraturan Menteri Tenaga Kerja No. Per-05/MEN/1986 disebutkan : Kesepakatan Kerja untuk waktu tertentu berakhir demi hukum dengan berakhirnya waktu yang ditentukan dalam kesepakatan kerja atau selesainya pekerjaan yang disepakati.

⁵⁰ F.X. Djumadi, S.H., *Op.cit.*, hlm. 87.

2) Buruh atau Pekerja Meninggal Dunia.

Dalam pasal 1601 y KUHPPerdata ditentukan bahwa suatu hubungan kerja berakhir dengan meninggalnya seorang buruh. Demikian juga dalam pasal 13 Peraturan Menteri Tenaga Kerja No.Per.-05/MEN/1986 disebutkan : Kesepakatan kerja untuk waktu tertentu berakhir karena meninggalnya pekerja yang bersangkutan.

b. Pemutusan Hubungan Kerja oleh Buruh.

Pemutusan hubungan kerja oleh buruh, dalam hal ini buruh yang aktif dalam arti mohon diputuskan hubungan kerjanya. Dipihak pengusaha hanya bersikap pasif saja. Pemutusan hubungan kerja oleh buruh dapat terjadi pada :

- 1) Dalam masa percobaan.
- 2) Dengan meninggalnya majikan.
- 3) Perjanjian Kerja untuk waktu tidak tertentu.
- 4) Buruh dapat memutuskan hubungan kerja sewaktu-waktu.

c. Pemutusan Hubungan Kerja oleh Majikan/Pengusaha.

Pemutusan hubungan kerja oleh majikan/pengusaha yang banyak diatur oleh Pemerintah dengan maksud agar buruh tidak kehilangan pekerjaan dimana kesempatan kerja sangat minim. Oleh karena itu selain diadakan Undang-undang No. 12 Tahun 1964 tentang Pemutusan Hubungan Kerja di Perusahaan Swasta, juga Peraturan Menteri Tenaga Kerja No. PER-04/MEN/1964 tentang Tata cara pemutusan hubungan kerja dan penetapan uang pesangon, uang jasa, dan uang kerugian.

d. Pemutusan Hubungan kerja oleh Pengadilan.

Masing-masing pihak baik pengusaha maupun buruh berhak minta kepada Pengadilan Negeri agar hubungan kerjanya yang terjadi karena adanya Perjanjian Kerja diputuskan. Menurut pasal 1603 v KUHPerdara : Tiap pihak setiap waktu, juga sebelum pekerjaan dimulai, berwenang berdasarkan alasan penting mengajukan permintaan tertulis kepada Pengadilan di tempat kediamannya yang sebenarnya untuk menyatakan perjanjian kerja putus.