

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Tentang Perjanjian

1. Pengertian Perjanjian

Definisi perjanjian diatur didalam Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang menyatakan bahwa Perjanjian adalah perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Peristiwa tersebut menimbulkan suatu hubungan hukum antara dua orang atau lebih yang disebut dengan perikatan, yang didalamnya terdapat hak dan kewajiban bagi masing- masing pihak. Oleh karena itu, perjanjian berlaku sebagai undang-undang bagi pihak yang saling mengikatkan diri, serta mengakibatkan timbulnya suatu hubungan antara dua orang atau dua pihak tersebut yang dinamakan perikatan. Perjanjian itu menerbitkan suatu perikatan antara dua orang atau dua pihak yang membuatnya. Dalam bentuknya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis .¹

Hukum perjanjian diatur di dalam Buku III KUHPerdata yang mengatur tentang perikatan. Perikatan adalah suatu hubungan hukum antara dua pihak, berdasarkan itu pihak yang satu menuntut sesuatu dari pihak yang lainnya yang

¹ Novina Sri. H, “Aspek Keabsahan Perjanjian dalam Hukum Kontrak (Suatu Perbandingan antara Indonesia dan Korea Selatan)”, Jurnal Hukum Prioris, Vol. 4 No. 1. (Maret , 2014), hlm. 18

berkewajiban memenuhi tuntutan itu². Adapun “sesuatu” yang dapat dinamakan “prestasi”, menurut Pasal 1234 KUHPerdara dapat berupa³:

- a. Menyerahkan sesuatu;
- b. Melakukan suatu perbuatan;
- c. Tidak melakukan suatu perbuatan;

Subjek dari perikatan adalah :⁴

- a. Kreditur yaitu pihak yang berhak atas prestasi dan pemenuhan prestasi dari debitur.
- b. Debitur adalah pihak yang wajib memenuhi prestasi (*schuld*) dan wajib menjamin pemenuhan prestasi dengan seluruh kekayaannya (*hafting* Pasal 1131BW), kepada pihak kreditur.

Menurut Pasal 1233 KUHPerdara, disebutkan bahwa perikatan lahir dari perjanjian atau dari undang – undang. Perjanjian merupakan sumber perikatan yang terpenting, karena melalui perjanjian para pihak mempunyai kebebasan untuk membuat segala macam perikatan, baik perikatan bernama dalam *titel* V-XVII Buku III BW maupun perikatan yang tidak bernama.⁵

Perjanjian merupakan sumber perikatan, disampingnya sumber-sumber lain. Perjanjian dapat juga disebut dengan persetujuan, dimana para pihak itu setuju

² Bambang Daru Nugroho, 2017, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung, Refika Aditama, hlm, 106.

³ Ahdiana Yuni Lestari, Endang Heriyani, 2009, *Dasar – Dasar Pembuatan Kontrak Dan Aqad*, Yogyakarta, Mocomedia.hlm.2.

⁴ Bambang Daru Nugroho, *Op.Cit.* hlm, 108.

⁵ *Ibid.* hlm, 109.

melakukan sesuatu. Dapat dikatakan dua perkataan (perjanjian dan persetujuan) itu adalah sama artinya.⁶

Menurut KUHPerdara dalam Pasal 1313 menjelaskan bahwa suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Peristiwa tersebut menimbulkan suatu hubungan hukum antara dua orang atau lebih yang disebut dengan perikatan, yang didalamnya terdapat hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak.

Oleh sebab itu, perjanjian berlaku sebagai undang-undang bagi pihak yang saling mengikatkan diri, serta mengakibatkan timbulnya suatu hubungan antara dua orang atau dua pihak tersebut yang dinamakan perikatan. Perjanjian itu menerbitkan suatu perikatan antara dua pihak yang membuatnya. Dalam bentuknya perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau keanggupan yang diucapkan atau ditulis.

Menurut R.Subekti bahwa yang dimaksud dengan perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Dari peristiwa ini timbul suatu hubungan perikatan

Wirdjono Prodjodikoro mengartikan prjanjian sebagai suatu hubungan hukum mengenai harta benda antar kedua belah pihak, dalam mana suatu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal, sedangkan pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu.

⁶ Subekti, 2005, *Hukum Perjanjian*, Jakarta, Intermedia, Edisi Revisi Cetakan ke-21, hlm, 1

Dalam tiap – tiap perjanjian ada dua macam subject, yaitu ke-1 seorang manusia atau suatu badan hukum yang mendapat beban kewajiban untuk sesuatu dan ke-2 seorang manusia atau suatu badan hukum yang mendapat hak atas pelaksanaan itu.⁷

Menurut Wirjono Prodjodikoro, objek dalam perjanjian dapat diartikan sebagai hal yang diperlakukan oleh subjek itu berupa suatu hal yang penting dalam tujuan yang dimaksudkan dengan membentuk suatu perjanjian. Oleh karena itu, objek dalam perhubungan hukum perihal perjanjian ialah: hal yang diwajibkan kepada pihak berwajib (debitur) dan hal, terhadap mana pihak-berhak (kreditur) mempunyai hak.⁸ Bentuk perjanjian terdiri dari:

a. Perjanjian Bentuknya Lisan

Perjanjian lisan atau perjanjian yang tidak tertulis yaitu bentuk perjanjian yang paling sederhana dan biasanya dilakukan dalam kehidupan sehari-hari antara para pihak dalam hubungan-hubungan yang sifatnya sederhana, misalnya: transaksi belanja di pasar atau toko dalam partai eceran.

Walaupun tidak tertulis, Perjanjian lisan tetap sah dan mempunyai kekuatan hukum untuk menyatakan seseorang melakukan wanprestasi, namun apabila perjanjian tersebut disangkal / tidak diakui oleh pihak yang diduga melakukan wanprestasi, perjanjian lisan tersebut tidak

⁷ Wirjono Prodjodikoro, R. 2011. *Azas-Azas Hukum Perjanjian*. Bandung. Mandar Maju, hlm. 13.

⁸ *Ibid.* hlm, 19.

mempunyai kekuatan hukum untuk menyatakan seseorang melakukan wanprestasi, karena perjanjian tersebut bisa benar adanya dan bisa juga tidak ada, tergantung pembuktian para pihak. Hal ini disebabkan karena ada atau tidak adanya perjanjian sangat menentukan dalam menyatakan seseorang melakukan wanprestasi, karena seseorang tidak bisa dinyatakan wanprestasi apabila tidak ada perjanjian yang dibuatnya. Namun perjanjian lisan yang disangkal/tidak diakui dapat mendapatkan kekuatannya jika dapat dibuktikan bahwa perjanjian lisan tersebut benar – benar ada atau pernah dibuat.⁹

b. Perjanjian Bentuknya Tertulis

Perjanjian tertulis biasa disebut dengan istilah kontrak. Perjanjian tertulis atau kontrak dibuat dalam bentuk akta yang terdiri dari:

1) Akta Autentik

Menurut Pasal 1868 KUHPdata, "suatu akta autentik ialah suatu akta yang didalam bentuk yang ditentukan oleh undang – undang, dibuat oleh atau dihadapan pegawai – pegawai umum yang berkuasa untuk ditempat dimana akta dibuatnya." Akta autentik adalah akta yang dibuat oleh pejabat yang diberi wewenang untuk itu oleh penguasa, menurut ketentuan – ketentuan yang telah diterapkan, baik dengan maupun tanpa

⁹ Billy Dicko Stepanus Harefa, Tuhana, "Kekuatan Hukum Perjanjian Lisan Apabila Terjadi Wanprestasi", Privat Law, Vol.IV, No.2 (Desember 2016), hlm.120-121.

bantuan dari yang berkepentingan, yang mencatat apa yang dimintakan untuk dibuat didalamnya oleh yang berkepentingan. Akta autentik terutama memuat keterangan seorang pejabat yang menerangkan apa yang dilakukukanya dan dilihat dihadapanya.¹⁰

2) Akta di bawah tangan

Akta di bawah tangan adalah akta yang berisi kontrak perjanjian yang dilakukan para pihak dengan perjanjian dan para saksi.¹¹ Akta dibawah tangan adalah akta yang sengaja dibuat untuk pembuktian oleh pihak tanpa bantuan dari seorang pejabat. Dengan demikian akta dibawah tangan adalah surat yang sengaja dibuat dan ditandatangani oleh orang – orang atau pihak – pihak yang dan dimaksudkan sebagai alat bukti. Akta dibawah tangan baru merupakan alat bukti yang sempurna apabila diakui oleh kedua belah pihak atau dikuatkan oleh alat bukti lainnya. Oleh karena itu akta dibawah tangan merupakan alat bukti permulaan bukti tertulis.¹²

2. Asas – Asas Perjanjian

Asas-asas yang terdapat dalam hukum perjanjian antara lain:

¹⁰ Ahdiana Yuni Lestari, Endang Heriyani, *Op.Cit* .hlm.43.

¹¹ Bambang Daru Nugroho, *Op.Cit* .hlm, 131.

¹² Ahdiana Yuni Lestari, Endang Heriyani, 2009, *Op.Cit* .hlm.43-44.

a. Asas Kebebasan Berkontrak

Suatu perjanjian pada dasarnya menganut asas kebebasan berkontrak. Asas ini dapat di simpulkan dari ketentuan Pasal 1338 Ayat (1) yang berbunyi: “semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang – undang bagi mereka yang membuatnya.” Dari perkataan “semua” tersimpul asas kebebasan untuk membuat perjanjian dalam arti ¹³:

- 1) Semua orang bebas untuk mengadakan atau tidak mengadakan perjanjian
- 2) Kalau seseorang mengadakan perjanjian, maka bebas untuk memilih mengadakan perjanjian dengan siapapun.
- 3) Semua orang bebas menentukan bentuk perjanjian.
- 4) Semua orang bebas untuk menentukan isidan syarat – syarat – syarat perjanjian yang dibuatnya.
- 5) Semua orang bebas untuk menentukan ketentuan hukum mana yang berlaku bagi perjanjian yang dibuatnya.

Dari ketentuan tersebut diatas dapat diketahuui bahwa semua orang dapat membuat segala macam jenis perjanjian meskipun perjanjian tersebut tidak secara tegas datur didalam KUHPerdato.

Dalam perkembangan masyarakat sekarang ini makin banyak jenis perjanjian yang semula tidak dikenal dalam KUHPerdato. Hal ini

¹³ *Ibid.* hlm. 11.

menunjukkan bahwa Buku III KUHperdata yang mengatur tentang perjanjian menganut system yang terbuka. Adanya system ini memberikan peluang kepada masyarakat untuk membuat segala jenis perjanjian, Asalkan perjanjian yang dibuat tidak bertentangan dengan undang – undang, kesusilaan, dan ketertiban umum (Pasal 1337 KUHPerdata).¹⁴

b. Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme ini dapat disimpulkan dari ketentuan Pasal 1320 Ayat (1) KUHPerdata yang berbunyi: “ sepakat mereka yang mengikatkan dirinya”. Asas ini mengandung pengertian bahwa perjanjian yang dibuat sudah terjadi dengan adanya kesepakatan diantara para pihak atau dengan kata lain, perjanjian yang telah dibuat tersebut sudah sah dan mempunyai akibat hukum apabila telah terjadi consensus mengenai essensialia perjanjian diantara para pihak tersebut.¹⁵

Pasal 1320 Ayat (1) BW, dalam Pasal ini di tentukan bahwa salah satu syarat sahnya kontrak, yaitu adanya kesepakatan kedua belah pihak. Asas ini merupakan asas yang menyatakan bahwa kontrak/perjanjian pada umumnya tiak diadakan secara formal, tetapi cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak. Kesepakatan

¹⁴ *Ibid.* hlm.11-12.

¹⁵ *Ibid.* hlm.10-11.

merupakan pernyataan kehendak para pihak yang cocok untuk menutup perjanjian.

c. *Asas Pacta Sunt Servanda*

Artinya setiap perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang - undang bagi mereka yang membuatnya Pasal 1338 Ayat (1) KUHPerdara, *Asas Pacta Sunt Servanda* atau disebut dengan asas kepastian hukum. Asas ini berhubungan dengan akibat perjanjian.

Asas Pacta Sunt Servanda atau asas mengikatnya perjanjian. Asas ini terkait dengan akibat perjanjian. Dalam hal ini hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang, mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak .

Asas Pacta Sunt Servanda merupakan asas bahwa hakim atau pihak ke 3 harus menghormati substansi kontrak yang dibuat para pihak, sebagaimana sebagaimana layaknya sebuah undang – undang, harus di tepati, menepati janji merupakan kodrat manusia. Mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi perjanjian yang dibuat oleh para pihak.¹⁶

¹⁶ Rahmani Timorita.Y , “Asas-asas Perjanjian (Akad) dalam Hukum Kontrak Syari’ah”, Jurnal ekonomi Islam La_Riba , Vol. II No. 1 (Juli, 2008), hlm.102

Prinsip sebagaimana dalam asas ini merupakan suatu kontrak wajib untuk dilaksanakan, ditepati, dan mengikat kedua belah pihak. Asas ini layaknya sebuah undang – undang yang harus dipatuhi sebagaimana Pasal 1338 Ayat (1) BW, yang menyatakan: “kontrak / perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang – undang.”

17

d. Asas Iktikad Baik

Asas iktikad baik terdapat dalam Pasal 1338 Ayat (3) KUHPerdara yang berarti bahwa: “semua perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik”. Ada dua macam asas iktikad baik yaitu asas iktikad baik subjektif dan akad iktikad baik yang objektif. Asas iktikad baik yang subjektif artinya bahwa orang itu dalam membuat perjanjian harus ada kejujuran atau sikap batin yang jujur. Menurut Wirjono Prodjodikoro, asas iktikad baik yang objektif merupakan kejujuran didalam melaksanakan hak dan kewajiban dalam perhubungan huku, dimana yang menjadi titik berat dari kejujuran atau iktikad baik terletak pada tindakan yang akan dilakukan oleh kedua belah pihak sebagai pelaksanaan suatu hal.¹⁸

Ketentuan tentang asas itikad baik diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara yang mengatakan bahwa perjanjian harus dilaksanakan

¹⁷ Yahman, 2014, *Karakteristik Wanprestasi & Tindak Pidana Penipuan*, Surabaya, Kencana, hlm.76.

¹⁸ Ahdiana Yuni Lestari, Endang Heriyani, *Op.Cit.* hlm.12

dengan itikad baik. Asas ini berkenaan dengan pelaksanaan perjanjian dan berlaku bagi debitur maupun kreditur. Asas itikad baik dapat dibedakan atas itikad baik yang subjektif dan itikad baik yang objektif.

Itikad baik yang subjektif diartikan sebagai kejujuran seseorang dalam melakukan suatu perbuatan hukum yaitu apa yang terletak pada sikap batin seseorang pada saat diadakan suatu perbuatan hukum. Sedangkan itikad baik yang objektif diartikan pelaksanaan suatu perjanjian yang didasarkan pada norma kepatutan atau apa yang dirasakan patut dalam suatu masyarakat.¹⁹

Asas Iktikad baik dapat disimpulkan dari Pasal 1338 Ayat (3) KUHPerdara , yang menyatakan “ Perjanjian harus dilaksanakan dengan itiqad baik.”. Asas ini merupakan asas bahwa para pihak, yaitu pihak kreditur dan debitur harus melaksanakan subtansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh atau kemauan yang baik dari para pihak.²⁰

3. Unsur – unsur Perjanjian

Setiap perjanjian yang dibuat harus memperhatikan unsur – unsur atau syarat – syarat, yaitu²¹:

¹⁹ Dwi Ratna Indri.H, “Kontrak dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan Hukum Islam”, Jurnal Repertorium , Vol. I ISSN : 2355-2646. (Juni, 2014).hlm. 88-87.

²⁰ Yahman, *Op.Cit.* hlm. 7-8.

²¹ Bambang Daru Nugroho, *Op.Cit.* hlm, 133.

a. *Esensialia*

Esensialia artinya setiap perjanjian harus memenuhi syarat – syarat yang sifatnya keharusan yang sudah di tentukan dalam perundang – undangan, misalnya memenuhi syarat perjanjian dan asas kebebasan berkontrak. Unsur ini mutlak harus ada agar perjanjian sah sekaligus menjadi syarat sahnya perjanjian, tanpa adanya bagian tersebut perjanjian tidak mungkin ada.

b. *Naturalia*

Naturalia yaitu suatu syarat dalam perjanjian yang di anggap sudah lazim, sudah biasa dan di ketahui walaupun tidak disebutkan dalam perjanjian. Unsur yang tanpa diperjanjikan secara khusus dalam perjanjian secara diam-diam dengan sendirinya dianggap ada dalam perjanjian karena sudah merupakan pembawaan atau melekat pada perjanjian.

c. *Aksidentalialia*

Aksidentalialia yaitu syarat yang harus di sebutkan dengan tegas, apabila tidak disebutkan, maka dianggap tidak ada dan bukan merupakan syarat yang dimaksud. Unsur yang harus dimuat atau disebut secara tegas dalam suatu perjanjian. Undang-undang sendiri tidak mengatur bagian ini, jadi hal yang diinginkan tersebut tidak mengikat para pihak karena memang tidak ada dalam undang-undang, bila tidak dimuat maka tidak mengikat

4. Syarat Sahnya Perjanjian

Sahnya suatu perjanjian dikelompokkan dalam dua kelompok, yaitu syarat subjektif dan syarat objektif. Syarat subjektif berkaitan dengan para pihak sedangkan syarat objektif dalam perjanjian apabila tidak terpenuhi dapat dibatalkan, selama perjanjian yang mengandung cacat subjektif belum dibatalkan, maka ia tetap mengikat para pihak²². Di dalam KUHPerdara mengatur tentang ketentuan syarat sahnya perjanjian didalam Pasal 1320 KUHPerdara, yaitu:

a. Sepakat mereka yang mengikatkan diri/kesepakatan

Sepakat mereka mengikatkan diri, artinya bahwa para pihak sepakat atau setuju mengenai isi perjanjian yang dibuat oleh mereka dalam mengadakan perjanjian. Kata sepakat tidak sah apabila ada kekhilafan, paksaan atau penipuan dalam mengadakan perjanjian (Pasal 1321 KUHPerdara)

Kesepakatan subjek yang melakukan perjanjian harus ada kesepakatan, persesuaian kemauan, menyetujui kehendak tanpa paksaan, berdasarkan teori :²³

1) *Uitings theorie* (teori saat lahir kemauan)

²² Hartana, "Hukum Perjanjian (Dalam Perspektif Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batu Bara)", Jurnal Komunikasi Hukum, Vol. 2 No. 2, ISSN : 2356-4164. (Agustus, 2016), hlm. 15.

²³ Bambang Daru Nugroho, *Op.Cit.* hlm, 110.

Perjanjian lahir pada saat penawaran dari seseorang, disambut oleh penerima penawaran dengan kemauan menerima atas penawaran tersebut (saat penerimaan baru ditulis).

2) *Verzend theorie* (teori saat mengirim surat penerimaan)

Perjanjian dimulai atau lahir pada saat surat penerimaan atas suatu penawaran dikirim kepada yang menawarkan perjanjian.

3) *Ontvangs theorie* (teori saat menerima surat penerimaan)

Perjanjian terjadi pada saat surat penerimaan atas suatu penawaran sampai di alamat yang menawarkan perjanjian

4) *Vernemings theorie* (teori saat mengetahui surat penerimaan)

Perjanjian baru terjadi, apabila si penawar telah membuka dan membaca surat penerimaan atas penawaran itu.

b. Cakap membuat suatu perjanjian.

Cakap dalam membuat suatu perjanjian, yaitu bahwa setiap orang adalah cakap dalam membuat perjanjian, kecuali jika undang - undang menyatakan tak cakap (Pasal 1329 KUHPerduta). ²⁴Subjek yang melakukan perjanjian harus:

- 1) Dewasa (umur 21 tahun atau sudah menikah). Dalam Undang - Undang Perkawinan, dewasa adalah 18 tahun atau sudah menikah;

²⁴ Erna Susanti, "Tinjauan Hukum Terhadap Pelaksanaan Sewa Menyewa", Jurnal Repertorium, Vol. III No. 5, ISSN:2337.4608, (Juli, 2017), hlm.7.

- 2) Sehat akal pikiran;
- 3) Tidak dilarang melakukan perbuatan hukum tertentu;
- 4) Dalam perkembangannya, cakap hukum atau *rechtbekwaam* dapat diartikan mampu melakukan perbuatan hukum tanpa bantuan orang lain atau disebut pula *capacity* artinya mampu melakukan perbuatan hukum secara mandiri dan mampu mempertanggungjawabkan perbuatannya tersebut.

c. Suatu hal tertentu

Mengenai suatu hal tertentu, maksud dari suatu hal tertentu adalah hal bisa ditentukan jenisnya maupun objeknya. Pasal 1333 KUHPerdara menyatakan bahwa suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya. Tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah barang tidak tentu, asal saja jumlah itu terkemudian dapat ditentukan atau dihitung. Barang yang menjadi objek perjanjian harus:

- 1) Ditentukan jenisnya (Pasal 1333 BW);
- 2) Bisa juga barang-barang yang baru akan ada (Pasal 1334 ayat (1) BW);
- 3) Barang-barang yang dapat diperdagangkan..

d. Suatu sebab yang halal

Suatu sebab yang halal dijelaskan dalam Pasal 1335 BW, yaitu suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena sesuatu

sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan. Pengertian sebab dalam pengertian ilmu hukum, yaitu sebab bukan berarti motif atau desakan jiwa yang mendorong seseorang melakukan perbuatan tertentu. Sebab atau *oorzaak* (bahasa Belanda) atau *causa* (Latin) yaitu tujuan atau apa yang dimaksud oleh kedua pihak dalam perjanjian. Perjanjian tidak mungkin tanpa sebab atau tidak akan terjadi. Sebab tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.²⁵

5. Berakhirnya perjanjian

Ada beberapa hal yang mengakibatkan berakhirnya perjanjian yaitu²⁶:

- a. Ditentukan dalam perjanjian oleh para pihak;
- b. Adanya kesepakatan dari para pihak untuk mengakhiri perjanjian walaupun waktu perjanjian tersebut belum berakhir;
- c. Undang-undang menentukan batas berlakunya perjanjian, dalam Pasal 1066 Ayat (3) KUHPerdara disebutkan bahwa para ahli waris dapat mengadakan perjanjian untuk selang waktu tertentu untuk tidak melakukan pemecahan harta warisan, tetapi pada Pasal 1066 Ayat (4) KUHPerdara disebutkan bahwa waktu perjanjian tersebut berlakunya dibatasi selama lima tahun;

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Bambang Daru Nugroho, *Op.Cit.* hlm. 131.

- d. Para pihak atau Undang-undang dapat menentukan perjanjian dihapus dengan terjadinya suatu peristiwa;
- e. Perjanjian dapat dihapus apabila kedua belah pihak atau salah satu pihak memberikan pernyataan penghentian perjanjian;
- f. Keputusan hakim;
- g. Telah tercapainya suatu perjanjian.

6. *Overmacht* dan Risiko dalam perjanjian

a. *Overmacht* atau Keadaan Memaksa.

Overmacht atau *force majeure* yaitu keadaan memaksa diatur dalam buku III KUHPerdara Pasal 1244, 1245, 1444 adalah suatu keadaan yang terjadi diluar perhitungan para pihak (terjadi secara tidak sengaja) yang mengakibatkan suatu perikatan tidak dapat dipenuhi atau terpaksa tidak memenuhi kesepakatan sebagaimana mestinya. *Overmacht* ada dua macam, yaitu:²⁷

1) Mutlak atau Absolut

Yaitu keadaan memaksa yang mengakibatkan suatu perikatan tidak mungkin dapat dilaksanakan.

2) Nisbi Atau Relatif

Yaitu suatu keadaan memaksa yang mengakibatkan suatu perikatan hanya dapat dilaksanakan oleh debitur

²⁷ Ridwan Syahrani, 2004, *Seluk - Beluk dan Asas – asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung, hlm.232.

dengan pengorbanan yang besar, sehingga kreditur tidak patut untuk menuntut pelaksanaan perikatan tersebut.

b. Risiko.

Risiko adalah kewajiban menanggung kerugian akibat dari *overmacht*. Risiko diatur dalam Pasal 1237, 1264, 1444 KUHPerdara.

7. Perjanjian untuk Melakukan Jasa-jasa Tertentu

Undang – undang membagi perjanjian untuk melakukan pekerjaan dalam tiga macam, yaitu ²⁸:

- a. Perjanjian untuk melakukan jasa – jasa tertentu
- b. Perjanjian kerja / perburuhan dan;
- c. Perjanjian pemborongan – pekerjaan.

Dalam perjanjian untuk melakukan jasa – jasa tertentu, Suatu pihak menghendaki dari pihak lawannya dilakukannya suatu pekerjaan untuk mencapai sesuatu tujuan, untuk mana ia bersedia membayar upah, sedangkan apa yang akan dilakukan untuk mencapai tujuan tersebut sama sekali terserah kepada pihak lawan itu. Biasanya pihak lawan ini adalah seorang ahli dalam melakukan pekerjaan tersebut dan biasanya ia juga sudah memasang tarif untuk jasanya itu. Upahnya biasanya dinamakan honorarium. Dalam golongan perjanjian melakukan jasa – jasa tertentu itu lazimnya dimasukkan antara lain: hubungan seorang pasien dengan seorang dokter yang diminta jasanya untuk

²⁸ Subekti, R. 2014. *Aneka Perjanjian*. Bandung. Citra Aditya Bakti. hlm. 57.

menyembuhkan suatu penyakit. Hubungan antara seorang pengacara dengan kliennya yang minta diurusnya suatu perkara. Hubungan seorang notaris dengan seorang yang datang kepadanya untuk dibuatkan suatu akte; dan lain – lain sebagainya²⁹.

Pasal 1601a KUHPerdara memberikan pengertian sebagai berikut: “perjanjian kerja adalah suatu perjanjian dimana pihak ke-1 (satu) / buruh atau pekerja mengikatkan dirinya dibawah perintah pihak lain, si majikan untuk suatu waktu tertentu melakukan pekerjaan dengan menerima upah”³⁰.

8. Wanprestasi

Wanprestasi atau dikenal dengan istilah ingkar janji, yaitu kewajiban dari debitur untuk memenuhi suatu prestasi, jika dalam melaksanakan kewajiban bukan terpengaruh pada keadaan, maka debitur dianggap telah melakukan ingkar janji. Perkataan wanprestasi berasal dari bahasa Belanda yaitu berarti prestasi buruk.³¹

Menurut M. Yahya Harahap, secara umum wanprestasi, yaitu “pelaksanaan kewajiban yang tidak tepat pada waktunya atau dilakukan tidak menurut selayaknya.” Kalau begitu seorang debitur disebutkan dan berada dalam keadaan wanprestasi, apabila dia dalam melakukan pelaksanaan prestasi dalam perjanjian telah lalai, sehingga “terlambat” dari jadwal waktu

²⁹ Subekti, R. 2014. *Aneka Perjanjian*. Bandung. Citra Aditya Bakti. hlm. 58.

³⁰ Bambang Daru Nugroho, *Op.Cit.* hlm. 113.

³¹ Subekti, 2005, *Hukum Perjanjian*, Jakarta, Intermasa, Edisi Revisi Cetakan ke-21, hlm. 45.

yang ditentukan atau melaksanakan suatu prestasi tidak menurut “sepatutnya atau selayaknya”.

Dalam membicarakan “wanprestasi” kita tidak bisa terlepas dari masalah “pernyataan lalai” (*Ingebrekke stelling*) dan “kelalaian” (*verzuim*). Akibat yang timbul dari wanprestasi ialah keharusan bagi debitur membayar ganti atau dengan adanya wanprestasi salah satu pihak, maka pihak yang lainnya dapat menuntut “pembatalan kontrak/perjanjian”³².

Menurut Subekti wanprestasi dapat berupa tidak memenuhi kewajiban sama sekali, atau terlambat memenuhi kewajiban, atau memenuhi kewajibannya, tetapi tidak seperti apa yang telah diperjanjikan serta melakukan sesuatu yang menurut sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.

Menurut subekti, wanprestasi (kelalaian atau kealpaan) seorang debitur dapat berupa empat jenis yaitu:

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

Menurut Purwahid Patrik bentuk-bentuk dari wanprestasi antara lain:

- a. Debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali;

³² Yahman, 2014, *Karakteristik Wanprestasi & Tindak Pidana Penipuan*, Surabaya, Kencana, hlm. 83.

- b. Debitur terlambat dalam memenuhi prestasi;
- c. Debitur berprestasi tidak sebagai mana mestinya;

Dari bentuk-bentuk wanprestasi tersebut diatas dapat menimbulkan keraguan, pada waktu debitur tidak memenuhi prestasi, apakah termaksud tidak memenuhi prestasi sama sekali atau terlambat memenuhi prestasi. Apabila debitur tidak dapat memenuhi prestasi maka ia termasuk bentuk yang pertama, tetapi apabila debitur masih mampu memenuhi prestasi maka dianggap sebagai terlambat memenuhi prestasi.

Dalam hal terjadinya wanprestasi, pihak yang dirugikan akibat kegagalan pelaksanaan prestasi mempunyai hak gugat dalam upaya menegakkan hak – hak perjanjiannya. Hal ini telah diatur dalam Pasal 1267 BW yang menyatakan bahwa “ pihak yang terhadapnya perikatan tidak dipenuhi, dapat memilih; memaksa pihak yang lain untuk memenuhi perjanjian, jika hal itu masih dapat dilakukan, atau menuntut pembatalan perjanjian, dengan penggantian biaya, kerugian dan bunga”. Hak - hak gugat dapat diajukan secara tersendiri maupun digabungkan dengan gugatan lain, meliputi: ³³

- a. Pemenuhan (*Nakoming*);
- b. Ganti Rugi (*Vervangen*);
- c. Pembubaran, Pemutusan atau Pembatalan (*Otbinding*);
- d. Pemenuhan ditambah ganti rugi pelengkap (*Nakoming En Anvullend Vergoeding*);

³³ Yahman, *Op.Cit.* hlm. 86-87.

e. Pembubaran ditambah ganti rugi pelengkap (*Ontbinding En Anvullend Vergoeding*);

Pihak yang merasa dirugikan akibat adanya wanprestasi bisa menuntut pemenuhan perjanjian, pembatalan perjanjian, atau meminta ganti kerugian pada debitur. Ganti kerugiannya bisa meliputi biaya yang nyata-nyata telah dikeluarkan, kerugian yang timbul akibat wanprestasi tersebut, serta bunga. Pengertian bunga disini adalah hilangnya keuntungan yang sudah diperkirakan atau dibayangkan oleh kreditur seandainya tidak terjadi wanprestasi.³⁴

Pengaturan mengenai ganti rugi diatur dalam Pasal 1243 – 1252 KUHPerdara. Ganti rugi adalah sanksi yang dapat dibebankan kepada debitur yang tidak memenuhi prestasi dalam suatu perikatan untuk memberikan penggantian biaya, rugi, dan bunga.³⁵

Pembatalan perjanjian yang disebabkan oleh wanprestasi, merupakan salah satu kemungkinan yang dapat dituntut oleh oleh kreditur terhadap debitur yang telah melakukan ingkar janji / wanprestasi. Pembatalan perjanjian disertai pula dengan ganti kerugian. Atas dasar Pasal 1266 KUHPerdara dapat disimpulkan bahwa ada 3 syarat yang harus dipenuhi untuk terjadinya pembatalan perjanjian, yaitu³⁶ :

³⁴ Evalina Yessica, “Karakteristik dan Kaitan Perbuatan Melawan Hukum dan Wanprestasi”, *Jurnal Repertorium*, Vol. I No. 2, ISSN : 2355-2646. (November, 2014), hlm. 52.

³⁵ Bambang Daru Nugroho, *Op.Cit.* hlm, 136

³⁶ *Ibid.*

- a. Perjanjian harus bersifat timbal balik;
- b. Ada wanprestasi;
- c. Harus dengan keputusan hakim.

9. Somasi

Somasi diatur dalam Pasal 1238 KUHPerdara. Somasi atau *aamaning*, atau pernyataan lalai yakni teguran atau pemberitahuan yang dilakukan oleh kreditur kepada debitur, bahwa perjanjian itu harus ditepati sesuai dengan apa yang tercantum dalam pemberitahuan tersebut. Jadi debitur dalam keadaan wanprestasi apabila ia tidak melakukan *presteerd* dan telah ditegur. Apabila debitur keliru melakukan prestasi dan kelirunya itu adalah dengan itikad baik, maka pernyataan lalai diperlukan, tetapi kalau kelirunya itu terjadi karena itikad jahat, maka dinyatakan sebagai lalai.³⁷ Somasi timbul karena debitur tidak memenuhi prestasinya sesuai dengan yang diperjanjikan.

Bentuk somasi yang harus disampaikan kreditur kepada debitur berupa surat perintah atau sebuah akta yang sejenis. Pihak yang berwenang mengeluarkan surat perintah adalah kreditur atau pejabat yang berwenang untuk itu. Pejabat yang berwenang yang dimaksud misalnya juru sita dan Badan Urusan Piutang dan Lelang Negara. Isi atau hal – hal yang harus dimuat dalam surat somasi terdiri dari:

³⁷ Sedyo Prayogo, “Penerapan Batas-batas Wanprestasi dan Perbuatan Melawan Hukum dalam Perjanjian”, Jurnal Pembaharuan Hukum, Vol. III No.2.(Agustus, 2016), hlm. 284.

- a. Jangka waktu melakukan *presteed*. Somasi harus berisi jangka waktu yang cukup pantas dengan melihat berat ringanya prestasi yang harus dilaksanakan itu.
- b. Tindakan yang harus dilakukan.
- c. Dasar diajukan tuntutan prestasi.

Surat teguran dilakukan paling sedikit tiga kali dengan mempertimbangkan jarak tempat kedudukan kreditur dengan tempat tinggal debitur. Tenggang waktu yang ideal untuk menyampaikan teguran antara peringatan I, II, dan III adalah tiga puluh hari. Maka waktu yang diperlukan untuk itu Selma tiga bulan atau Sembilan puluh hari. Apabila somasi itu tidak diindahkannya, maka kreditur berhak membawa persoalan itu ke pengadilan, dan pengadilan yang akan memutuskan, apakah debitur melakukan wanprestasi atau tidak.³⁸

B. Tinjauan Tentang Penyelesaian sengketa

1. Penyelesaian Sengketa dengan Musyawarah / Mufakat

Penyelesaian sengketa yang diatur dalam kontrak oleh para pihak selalu menempatkan musyawarah / mufakat sebagai suatu penyelesaian yang di dahulukan. Jika hal tersebut tidak dapat diselesaikan, Maka penyelesaian selanjutnya diserahkan kepada Pengadilan Negeri sesuai dengan domisili

³⁸ Ahdiana Yuni Lestari, Endang Heriyani, *Opcit.* hlm.51-52.

Yang dipilih oleh para pihak dalam kontrak. Klausula semacam ini dituangkan dalam salah satu Pasal dan lazimnya di tulis sebagai berikut.³⁹

“Apabila dikemudian hari terjadi perselisihan dalam penafsiran atau pelaksanaan ketentuan – ketentuan dari perjanjian, maka para pihak sepakat untuk terlebih dahulu menyelesaikan secara musyawarah/mufakat. Namun apabila tidak ada kata sepakat, maka mengenai perjanjian ini dan semua akibatnya, para pihak memilih tempat kediaman yang sah dan tidak berubah di kantor kepaniteraan Pengadilan Negeri....”.

2. Penyelesaian Sengketa Melalui Pengadilan

Jika suatu sengketa tidak dapat diselesaikan dengan Musyawarah/Mufakat, maka lazimnya para pihak mengajukan penyelesaian sengketanya melalui pengadilan yang didalamnya dipimpin oleh seorang hakim sesuai dengan hukum acara yang berlaku. Pengadilan yang dimaksud adalah Pengadilan Negeri dan putusanya bersifat mengikat mengikat bagi para pihak. Namun biasanya ada kesan bahwa proses beracara kepengadilan memakan waktu lama, dan arena itu menjadi mahal. Disamping itu proses pengadilan juga harus berlangsung terbuka, dan karena itu seringkali menghasilkan exposure dimasyarakat melalui media masa. Proses penyelesaian sengketa melalui Pengadilan cenderung untuk semakin dihindari

³⁹ *Ibid.* hlm. 67-68

oleh para pihak yang menjalankan bisnis. Banyak diantaranya beralih ke pilihan Arbitrase.⁴⁰

3. Penyelesaian Sengketa Melalui *Alternative Dispute Resolution* (ADR)

Penyelesaian sengketa melalui Alternatif penyelesaian sengketa (ADR) diatur dalam Undang - Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Pilihan Penyelesaian Sengketa. Menurut Pasal 1 Ayat (10) Undang - Undang Nomor 30 Tahun 1999, ADR adalah lembaga penyelesaian sengketa melalui prosedur yang disepakati para pihak,yaitu diluar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsoliasi atau penilaian para ahli.

Konsultasi adalah suatu pembicaraan yang berupa pendapat hukum yang nantinya dapat dijadikan rujukan oleh para pihak untuk menyelesaikan masalahnya. Negosiasi adalah istilah lain dari musyawarah untuk mufakat. Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa untuk mufakat perundingan di antara para pihak dengan bantuan pihak ketiga yang netral dan independen yang disebut Mediator, dengan tujuan tercapainya kesepakatan damai dari pihak yang bersengketa. Konsiliasi adalah penciptaan penyesuaian pendapat dan penyelesaian suatu sengketa dengan suasana persahabatan dan tanpa ada rasa permusuhan yang dilakukan di pengadilan sebelum dimulainya persidangan dengan maksud untuk menghindari proses litigasi. Penilaian ahli

⁴⁰ *Ibid.* hlm. 68.

adalah pendapat dari lembaga arbitrase mengenai suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa.⁴¹

C. Tinjauan tentang Penyelenggaraan Ibadah Umrah

1. Penyelenggaraan Ibadah Umrah

Penyelenggaraan perjalanan ibadah Umrah diatur dalam Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2018 Tentang Penyelenggaraan Perjalanan Ibadah Umrah. Penyelenggaraan perjalanan ibadah umrah adalah rangkaian kegiatan perjalanan ibadah umrah yang meliputi pembinaan, pelayanan, dan perlindungan jemaah umrah, yang dilaksanakan oleh pemerintah dan/atau penyelenggara perjalanan ibadah umrah. Penyelenggara Perjalanan Ibadah Umrah (PPIU) adalah biro perjalanan wisata yang telah mendapat izin dari Menteri untuk menyelenggarakan perjalanan Ibadah Umrah.

Dalam Pasal 11 Ayat (2), (3) dan (4) Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2018 Tentang Penyelenggaraan Perjalanan Ibadah Umrah menjelaskan bahwa pendaftaran Jamaah Umrah dilakukan oleh calon Jamaah yang bersangkutan pada PPIU sesuai dengan format pendaftaran dan perjanjian yang ditetapkan oleh Direktur Jenderal. Isi perjanjian memuat hak dan kewajiban kedua belah pihak. PPIU wajib menjelaskan isi perjanjian sebelum ditandatangani kedua belah pihak.

⁴¹ *Ibid.* hlm. 68-69

Penyelenggaraan perjalanan ibadah umrah dapat dilakukan oleh pemerintah dan/atau biro perjalanan wisata yang ditetapkan oleh Menteri Agama. Penyelenggaraan perjalanan ibadah umrah oleh biro perjalanan wisata wajib mendapat izin operasional sebagai PPIU. Izin operasional sebagai PPIU diberikan oleh Direktur Jenderal atas nama Menteri setelah biro perjalanan memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- a. Telah memperoleh akta notaris pendirian perseroan terbatas dan/atau perubahannya sebagai biro perjalanan wisata yang memiliki salah satu kegiatan usahanya di bidang keagamaan/perjalanan ibadah yang telah mendapat pengesahan dari Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia;
- b. pemilik saham, komisaris, dan direksi yang tercantum dalam akta notaris perseroan terbatas merupakan warga negara Indonesia yang beragama Islam;
- c. pemilik saham, komisaris, dan direksi tidak pernah atau sedang dikenai sanksi atas pelanggaran Penyelenggaraan Perjalanan Ibadah Umrah;
- d. Memiliki kantor pelayanan yang dibuktikan dengan surat keterangan domisili perusahaan dari pemerintah daerah dan melampirkan bukti kepemilikan atau sewa menyewa paling singkat 4 (empat) tahun yang dibuktikan dengan pengesahan atau legalisasi dari Notaris;
- e. Memiliki tanda daftar usaha pariwisata;

- f. Telah beroperasi paling singkat 2 (dua) tahun sebagai biro perjalanan wisata yang dibuktikan dengan laporan kegiatan usaha;
- g. Memiliki sertifikat usaha jasa perjalanan wisata dengan kategori biro perjalanan wisata yang masih berlaku;
- h. Mempunyai kemampuan teknis untuk menyelenggarakan perjalanan Ibadah Umrah yang meliputi kemampuan sumber daya manusia, manajemen, serta sarana dan prasarana;
- i. Memiliki laporan keuangan perusahaan 2 (dua) tahun terakhir dan telah diaudit akuntan public yang terdaftar di Kementerian Keuangan dengan opini wajar tanpa pengecualian;
- j. Melampirkan surat keterangan fiskal dan fotokopi nomor pokok wajib pajak atas nama perusahaan dan pimpinan perusahaan;
- k. Memiliki surat rekomendasi asli dari Kantor Wilayah dengan masa berlaku 3 (tiga) bulan; dan
- l. Menyerahkan jaminan dalam bentuk deposito/ bank garansi atas nama biro perjalanan wisata yang diterbitkan oleh bank syariah dan/atau bank umum asional yang memiliki layanan syariah dengan masa berlaku 4 (empat) tahun.

2. Kewajiban Penyelenggara Perjalanan Ibadah Umrah (PPIU)

Kewajiban Penyelenggara perjalanan ibadah Umrah diatur dalam Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2018 Tentang

Penyelenggaraan Perjalanan Ibadah Umrah. Dalam pelayanannya PPIU wajib memberikan pelayanan:

a. Bimbingan Ibadah Umrah

Pelayanan bimbingan Jemaah Umrah diberikan oleh pembimbing ibadah sebelum keberangkatan, dalam perjalanan, dan selama di Arab Saudi. Pelayanan bimbingan meliputi materi bimbingan manasik dan perjalanan umrah. Pelayanan bimbingan berpedoman pada bimbingan manasik dan perjalanan haji dan umrah yang diterbitkan oleh Kementerian Agama.

b. Transportasi Jemaah Umrah

Pelayanan transportasi Jemaah Umrah dilakukan oleh PPIU meliputi pelayanan pemberangkatan ke dan dari Arab Saudi dan selama di Arab Saudi. Transportasi Jemaah Umrah paling banyak 1 (satu) kali transit dengan menggunakan maskapai penerbangan yang sama dan memiliki izin mendarat di Indonesia dan Arab Saudi. Transportasi darat selama di Arab Saudi wajib memiliki tasreh/izin untuk pelayanan umrah. Transportasi Jemaah Umrah wajib memperhatikan kenyamanan, keselamatan, dan keamanan.

c. Akomodasi Dan Konsumsi

Pelayanan akomodasi dan konsumsi dilakukan oleh PPIU selama Jemaah berada di Arab Saudi dengan menempatkan Jemaah pada hotel minimal bintang 3 (tiga). Pelayanan konsumsi diberikan

oleh PPIU sebelum berangkat, dalam perjalanan, dan selama di Arab Saudi. Pelayanan konsumsi sebagaimana harus memenuhi standart menu, higienitas, dan kesehatan.

d. Kesehatan Jemaah Umrah

Pelayanan kesehatan meliputi:

- 1) penyediaan petugas kesehatan;
- 2) penyediaan obat-obatan;
- 3) pengurusan bagi Jemaah Umrah yang sakit selama di perjalanan dan di Arab Saudi;
- 4) perlindungan Jemaah Umrah dan petugas umrah.

e. Pelayanan perlindungan Jemaah Umrah dan petugas umrah wajib dilakukan oleh PPIU, meliputi:

- 1) asuransi jiwa, kesehatan, dan kecelakaan;
- 2) pengurusan dokumen Jemaah yang hilang selama perjalanan ibadah; dan
- 3) pengurusan Jemaah yang meninggal sebelum tiba kembali di tempat domisili.

f. Administrasi Dan Dokumen Umrah

Pelayanan terhadap administrasi dan dokumen umrah meliputi:

- 1) pengurusan dokumen perjalanan umrah dan visa bagi Jemaah;
- 2) pengurusan dokumen jemaah sakit, meninggal, dan hilang.