

BAB II

HAKIKAT PERJANJIAN PENGIKATAN JUAL BELI DALAM PERSPEKTIF ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK

2.1 Perjanjian Pada Umumnya

2.1.1 Unsur – Unsur Dalam Perjanjian

Perjanjian lahir jika disepakati tentang hal yang pokok atau unsur *essential* dalam suatu kontrak. Penekanan tentang unsur yang *essential* tersebut karena selain unsur yang *essential* masih dikenal unsur lain dalam suatu perjanjian. Dalam suatu perjanjian dikenal tiga unsur, yaitu sebagai berikut: (Miru 2014)

1. Unsur *Essentialia*

Unsur *essentialia* merupakan unsur yang harus ada dalam suatu perjanjian karena tanpa adanya kesepakatan tentang unsur *essential* ini maka tidak ada perjanjian. Sebagai contoh, dalam kontrak jual beli harus ada kesepakatan mengenai barang dan harga karena tanpa kesepakatan mengenai barang dan harga dalam kontrak jual beli, perjanjian tersebut batal demi hukum karena tidak ada hal tertentu yang diperjanjikan. Bagian *essentialia* merupakan bagian yang harus ada dalam suatu perjanjian. Apabila bagian tersebut tidak ada, menurut Herlien Budiono, bukan merupakan suatu perjanjian (bernama) yang dimaksudkan oleh para pihak, melainkan perjanjian lain (Budiono 2009). Pendapat dari Mariam Darus Badruzaman mengatakan bahwa bagian yang menentukan atau menyebabkan terciptanya suatu perjanjian (*constructive oordeel*). Maksudnya adalah tanpa adanya unsur ini, maka tidaklah dapat dikatakan perjanjian (Badruzaman 2002). Dalam hal ini yang merupakan bagian *essentialia* adalah kata sepakat yang harus ada, harga jual beli dalam suatu perjanjian jual beli, artinya tanpa dijanjikan adanya harga maka bukanlah perjanjian jual beli melainkan perjanjian lain yang berbeda. Mengutip pendapat C.Asser-LEH Rutten, Herlien Budiono menjelaskan dua hal yang dianggap sebagai bagian *essentialia*, yaitu kata sepakat dan hal tertentu, keduanya menentukan terbentuk atau tidaknya suatu perjanjian (Budiono 2009).

Unsur *essentialia* ini pada umumnya dipergunakan dalam memberikan rumusan, definisi atau pengertian dari suatu perjanjian (Muljadi, Kartini and Widjaja 2003). Dari sekian banyak perjanjian yang diatur diluar Kitab Undang Undang Hukum Perdata, yang acapkali sering disebut dengan perjanjian tidak bernama, dalam hal ini dapat digolongkan kedalam tiga golongan besar yaitu: (Muljadi, Kartini and Widjaja 2003)

- a. Perjanjian yang secara prinsip masih mengandung unsur *essentialia* dari salah satu perjanjian yang diatur dalam KUH Perdata, misalnya perjanjian pemberian kredit oleh perbankan, yang mengandung unsur-unsur *essentialia* dari perjanjian pinjam meminjam. Terhadap jenis perjanjian ini, makanya ketentuan yang berlaku didalam KUH Perdata, sejauh perjanjian tersebut tidak boleh disimpangi dan atau mengandung ketentuan-ketentuan yang tidak diatur secara khusus atau berada oleh para pihak, adalah mengikat bagi para pihak.
 - b. Perjanjian yang mengandung kombinasi dari unsur-unsur *essentialia* dari dua atau lebih perjanjian yang diatur dalam KUH Perdata, misalnya perjanjian sewa-beli, yang mengandung baik unsur-unsur *essentialia* jual beli maupun sewa menyewa yang diatur dalam KUH Perdata. Untuk perjanjian-perjanjian jenis ini, maka kita harus jeli untuk melihat unsur *essentialia* mana yang paling dominan, yang sebenarnya menjadi tujuan diadakan perjanjian ini, untuk kemudian dapat menentukan secara pasti ketentuan-ketentuan memaksa mana yang diatur dalam KUH Perdata yang dapat dan harus diterapkan untuk tiap-tiap perjanjian, serta ketentuan mana dalam KUH Perdata yang boleh disimpangi serta diatur secara berbeda oleh para pihak.
 - c. Perjanjian yang sama sekali tidak mengandung unsur-unsur *essentialia* dari perjanjian yang diatur dalam KUH Perdata, seperti misalnya perjanjian sewa guna usaha dengan hak opsi atau yang lebih populer dengan nama (*Financial Lease*). Meskipun dalam perjanjian sewa guna usaha dengan hak opsi ini, diatur mengenai masalah sewa menyewa, dan opsi untuk membeli kebendaan yang disewa guna usahakan dengan hak opsi, namun jika dilihat dari sifat transaksi sewa guna usaha secara keseluruhan, transaksi ini tidak mengandung unsur sewa menyewa maupun jual beli, melainkan lebih merupakan suatu bentuk pembiayaan diluar lembaga perbankan. Jadi dalam hal ini harus dapat ditentukan terlebih dahulu unsur-unsur *essentialia* dari perjanjian ini, baru kemudian dapat kita kembangkan untuk mencari dan menentukan secara tepat kapan wanprestasi terjadi, apa akibat-akibat wanprestasi tersebut, serta bagaimana menegakkan kembali kewajiban debitur yang sebenarnya terhadap kreditur tanpa merugikan kepentingan kreditur.
2. Unsur *Naturalia*

Unsur *Naturalia* merupakan unsur yang telah diatur dalam undang-undang sehingga apabila tidak diatur oleh para pihak dalam kontrak, maka mengikuti ketentuan yang diatur dalam undang-undang tersebut, sehingga

unsur *naturalia* ini merupakan unsur yang selalu dianggap ada dalam kontrak. Sebagai contoh, jika dalam kontrak tidak diperjanjikan tentang cacat tersembunyi, secara otomatis berlaku ketentuan dalam BW bahwa penjual yang harus menanggung cacat tersembunyi.

Bagian *naturalia* adalah bagian yang berdasarkan sifatnya dianggap ada tanpa perlu diperjanjikan secara khusus oleh para pihak. Senada dikemukakan oleh Mariam Darus Badruzaman bahwa bagian ini merupakan bagian yang memiliki sifat bawaan (*natuur*) dari perjanjian (Badruzaman 2002). Secara tidak langsung melekat pada perjanjian tanpa adanya keharusan hal tersebut tersirat di dalam kesepakatan.

Bagian *naturalia* pada dasarnya bersifat mengatur yang termuat dalam ketentuan perundang-undangan untuk masing-masing perjanjian bernama. Ini berarti, para pihak memiliki kebebasan untuk mengaturnya sendiri, bahkan karena ketentuan ini tidak bersifat memaksa, bebas untuk menyimpinginya. Sebaliknya, jika para pihak tidak mengaturnya sendiri di dalam perjanjian, ketentuan perundang-undangan tentang perjanjian tersebut akan berlaku (Budiono 2001).

Unsur *naturalia* ini adalah unsur yang lazimnya melekat pada perjanjian, yaitu unsur yang tanpa diperjanjikan secara khusus dalam suatu perjanjian secara diam-diam dengan sendirinya dianggap ada dalam perjanjian karena sudah merupakan pembawaan atau melekat pada perjanjian (Mertokusumo 1991). Unsur *naturalia* unsur yang pasti ada dalam suatu perjanjian tertentu, setelah unsur *essentialia* diketahui secara pasti misalnya dalam perjanjian yang mengandung unsur *essentialia* jual-beli, pasti terdapat unsur *naturalia* berupa kewajiban dari penjual untuk menanggung kebendaan yang dijual dari cacat-cacat tersembunyi. Ketentuan ini tidak dapat disimpangi oleh para pihak, karena sifat jual beli menghendaki hal yang demikian. Masyarakat tidak akan mentolerir suatu jual beli dimana penjual tidak mau menanggung cacat-cacat tersembunyi dari kebendaan yang dijual olehnya (Muljadi, Kartini and Widjaja 2003).

3. Unsur *Accidentalia*

Unsur *Accidentalia* merupakan unsur yang akan ada atau mengikat para pihak jika para pihak memperjanjkannya. Sebagai contoh, dalam kontrak jual beli dengan angsuran diperjanjikan bahwa apabila pihak debitur lalai membayar hutangnya, dikenakan denda dua persen perbulan keterlambatan, dan apabila debitur lalai membayar selama tiga bulan berturut-turut, barang yang sudah dibeli dapat ditarik kembali oleh kreditur tanpa melalui pengadilan. Demikian pula klausul-klausul lainnya yang sering ditentukan

dalam suatu kontrak, yang bukan merupakan unsur *essential* dalam kontrak tersebut.

Unsur *accidentalialia* adalah unsur pelengkap dalam suatu perjanjian, yang merupakan ketentuan-ketentuan yang dapat diatur secara menyimpang oleh para pihak, yang merupakan persyaratan khusus yang ditentukan secara berasama-sama oleh para pihak. Dengan demikian maka unsur ini pada hakekatnya bukan merupakan suatu bentuk prestasi yang harus dilaksanakan atau dipenuhi oleh para pihak (Muljadi, Kartini and Widjaja 2003).

Bagian *accidentalialia* adalah bagian dari perjanjian berupa ketentuan yang diperjanjikan secara khusus oleh para pihak. Dalam unsur ini yang dikandung adalah mengenai sifat yang melekat pada perjanjian dalam hal secara tegas diperjanjikan oleh para pihak, misalnya : termin (jangka waktu) , pilihan domisili, pilihan hukum, dan cara penyerahan barang (Budiono 2001).

2.1.2 Asas – Asas Perjanjian Yang Terkandung Dalam Pasal 1338 BW

2.1.2.1 Asas Kebebasan Berkontrak

Salah satu asas yang menempati posisi utama dalam perjanjian ialah asas kebebasan berkontrak, walaupun asas tersebut belum ditransformasikan menjadi suatu aturan hukum, namun memiliki peran penting terhadap hubungan kontraktual dari pihak yang berkaitan. Pada prinsipnya, kebebasan berkontrak mencerminkan keinginan yang bebas, mewujudkan hak asasi manusia yang perkembangannya dilandasi oleh semangat liberal yang memuji pada kebebasan individu (Hernoko 2014).

Ide utama dari kebebasan kontrak adalah menekankan pada kesepakatan dan niat atau kemauan kedua pihak. Sementara itu, pengertian kebebasan kontrak juga terkait dengan sudut pandang bahwa kontrak yang terjadi ialah suatu produk dari kesepakatan yang bebas, sehingga dapat dianggap bahwa tidak terdapat kontrak jika tidak ada dasar pilihan yang bebas untuk melakukan kontrak (Khairandy 2004).

Asas kebebasan berkontrak merupakan prinsip utama untuk mencapai kesepakatan. Hal ini berarti bahwa setiap orang dapat mencapai kesepakatan apa pun dengan siapa pun. Pasal 1338 KUHPerdara menyatakan bahwa para pihak yang telah mencapai kesepakatan akan menjadi perjanjian yang setara dengan undang-undang. Meski begitu, kebebasan kontrak tidak diperbolehkan untuk bertentangan dengan hukum, kesesuaian, dan ketertiban umum (Irsan 2016).

Maka, berdasarkan asas ini, pihak yang berkaitan biasanya bebas memilih untuk membuat perjanjian. Menurut Sutan Remi Sjahdeni, asas kebebasan berkontrak yang berdasarkan hukum perjanjian Indonesia meliputi ruang lingkup sebagai berikut:

- a. Kebebasan untuk mencapai kesepakatan atau tidak.
- b. Kebebasan untuk memilih pihak yang ingin disepakati bersama.
- c. Kebebasan untuk memilih atau menentukan objek kesepakatan.
- d. Bebas memutuskan atau menentukan kausalitas dari kesepakatan yang akan dicapai.
- e. Bebas untuk memilih atau menyimpang dari ketentuan hukum yang bersifat opsional (*aanvullend, optional*).
- f. Bebas dalam menyepakati bentuk dari perjanjian (Hernoko 2014).

Asas kebebasan berkontrak adalah perjanjian para pihak menurut kehendak bebas membuat perjanjian dan setiap orang bebas mengikat diri dengan siapapun yang ia kehendaki, para pihak juga dapat dengan bebas menentukan cakupan isi serta persyaratan dari suatu perjanjian dengan ketentuan bahwa perjanjian tersebut tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang bersifat memaksa, baik ketertiban umum maupun kesusilaan (Ariyani 2013). Artinya asas kebebasan berkontrak berarti bahwa setiap orang dapat menciptakan perjanjian-perjanjian baru yang tidak dikenal dalam perjanjian bernama dan yang isinya menyimpang dari perjanjian bernama yang diatur oleh undang-undang (Satrio 2002). Asas kebebasan berkontrak diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang menyatakan bahwa "Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik".

2.1.2.2 Asas Konsensualisme

Pembuatan suatu kontrak atau perjanjian harus didasarkan pada konsensualisme atau kesepakatan dari pihak-pihak yang membuat perjanjian. Dalam Perjanjian, hal utama yang harus ditonjolkan ialah bahwa kita berpegang pada asas konsensualitas, yang merupakan syarat mutlak bagi hukum perjanjian modern dan bagi terciptanya kepastian hukum (Subekti 1992). Dengan adanya asas konsensualisme, perjanjian dikatakan telah lahir jika ada kata sepakat atau persesuaian kehendak diantara para pihak yang membuat perjanjian. Melihat Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara menyatakan bahwa "semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya". Dalam asas ini terkandung kehendak para pihak untuk saling mengikatkan diri dan menimbulkan kepercayaan di antara para pihak terhadap pemenuhan perjanjian.

Asas konsensualisme yang terkandung dalam pasal 1320 ayat (1) KUHPerdara yang mengharuskan adanya kata sepakat di antara para pihak yang

membuat kontrak. Berdasarkan asas konsensualisme bahwa sumber kewajiban kontraktual adalah bertemunya kehendak para pihak yang membuat kontrak. Dalam Pasal 1320 tersebut ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian yakni adanya kesepakatan para pihak. Asas konsensualisme merupakan asas yang menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal, tetapi cukup dengan adanya kesepakatan para pihak. Kesepakatan adalah persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh para pihak.

Asas konsensualitas mempunyai arti yang terpenting, yaitu bahwa untuk melahirkan perjanjian adalah cukup dengan dicapainya sepakat mengenai hal-hal pokok dari perjanjian tersebut dan bahwa perjanjian itu (dan perikatan yang ditimbulkan karenanya) sudah dilahirkan pada saat atau detik tercapainya konsensus atau kesepakatan. Dengan perkataan lain, perjanjian itu sudah sah apabila hal-hal yang pokok sudah disepakati dan tidak diperlukan suatu formalitas (Subekti 1985).

Asas konsensualisme sebagaimana tersimpul dari ketentuan pasal 1320 KUHPerdara angka 1 menyatakan bahwa perjanjian itu telah lahir cukup dengan adanya kata sepakat. Apabila kata sepakat yang diberikan para pihak tidak berada dalam kerangka yang sebenarnya atau cacat kehendak, maka hal ini akan mengancam eksistensi kontrak itu sendiri. Sehingga memunculkan pemahaman terhadap asas konsensualisme tidak terpaku sekedar mendasarkan pada kata sepakat saja, tetapi syarat-syarat lain dalam pasal 1320 KUHPerdara telah terpenuhi sehingga kontrak tersebut menjadi sah.

Asas konsensualisme mempunyai hubungan yang erat dengan asas kebebasan berkontrak dan asas kekuatan mengikat yang terdapat dalam pasal 1338 (1) KUHPerdara. Subekti menyatakan asas konsensualisme yang terdapat dalam pasal 1320 jo 1338 KUHPerdara. Pelanggaran terhadap ketentuan ini akan mengakibatkan perjanjian itu tidak sah dan juga tidak mengikat sebagai undang-undang.

Asas ini mempunyai pengertian bahwa suatu kontrak sudah sah dan mengikat pada saat tercapai kata sepakat para pihak, tentunya sepanjang kontrak tersebut memenuhi syarat sah yang ditetapkan dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Perlu diingat bahwa asas konsensual tidak berlaku pada perjanjian formal. Perjanjian formal maksudnya adalah perjanjian yang memerlukan tindakan-tindakan formal tertentu, misalnya perjanjian Jual Beli Tanah, formalitas yang diperlukan adalah pembuatannya dalam Akta PPAT. Dalam perjanjian formal, suatu perjanjian akan mengikat setelah sudah terpenuhi tindakan-tindakan formal dimaksud (Hutagalung 2013).

Berlakunya asas konsensualisme menurut hukum perjanjian Indonesia memantapkan adanya asas kebebasan berkontrak. Tanpa adanya sepakat dari salah satu pihak yang membuat perjanjian, maka perjanjian yang dibuat tersebut dapat

dibatalkan. Seseorang tidak dapat dipaksa untuk memberikan kata sepakat. Sepakat yang diberikan dengan paksaan adalah *contradiction interminis*. Adanya paksaan menunjukkan tidak adanya sepakat yang mungkin dilakukan oleh pihak lain adalah untuk memberikan pilihan kepadanya, yaitu untuk setuju mengikat diri pada perjanjian yang dimaksud (Hutagalung 2013).

Menurut hukum perjanjian Indonesia seseorang bebas untuk membuat perjanjian dengan pihak yang manapun yang dikehendakinya. Undang-undang hanya mengatur orang-orang tertentu yang tidak cakap untuk membuat perjanjian, pengaturan mengenai hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1330 KUH Perdata. Berdasarkan ketentuan ini dapat disimpulkan bahwa setiap orang bebas untuk memilih pihak yang ia inginkan untuk membuat perjanjian, asalkan pihak tersebut bukan pihak yang tidak cakap menurut hukum (Hutagalung 2013).

Suatu perjanjian terdapat kata sepakat dari mereka yang melahirkan perjanjian tersebut, tanpa diikuti dengan perbuatan hukum lain kecuali perjanjian yang bersifat formal (Meliala 1985).

2.1.2.3 Asas *Pacta Sunt Servanda*

Pacta sunt servanda berasal dari bahasa Latin yang berarti “janji harus ditepati”. *Pacta sunt servanda* merupakan asas atau prinsip dasar dalam sistem hukum civil law, yang dalam perkembangannya diadopsi ke dalam hukum internasional (Khairandy 2003). Pada dasarnya asas ini berkaitan dengan kontrak atau perjanjian yang dilakukan di antara para individu, yang mengandung makna sebagai berikut :

1. Perjanjian merupakan undang-undang bagi para pihak yang membuatnya.
2. Mengisyaratkan bahwa pengingkaran terhadap kewajiban yang ada pada perjanjian merupakan tindakan melanggar janji atas wanprestasi (Khairandy 2003).

Asas *pacta sunt servanda* disebut juga dengan asas kepastian hukum. Asas ini berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas *pacta sunt servanda* menggariskan bahwa 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* dapat disimpulkan dalam pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang berbunyi: “Perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang” (HS 2007) .

Asas yang berkaitan dengan mengikatnya suatu perjanjian. Perjanjian dibuat secara sah oleh para pihak mengikat bagi mereka yang membuatnya, dan perjanjian tersebut berlaku layaknya Undang-Undang (HS 2003). Dalam Pasal 1340 ayat (1)

KUHPerdata “perjanjian-perjanjian yang dibuat hanya berlaku di antara para pihak yang membuatnya. Berarti setiap perjanjian, hanya membawa akibat berlakunya ketentuan pasal 1131 KUHPerdata bagi para pihak yang terlibat atau yang membuat perjanjian tersebut. Semua perjanjian yang dibuat dengan sah (yaitu yang memenuhi keempat persyaratan yang ditetapkan dalam pasal 1320 KUHPerdata) akan berlangsung menjadi dasar UU bagi para pihak yang membuatnya dan menyetujuinya. Jadi perjanjian tersebut akan mengikat dan melahirkan perikatan bagi para pihak dalam perjanjian (Muljadi, Kartini and Widjaja 2003). Hal ini ada korelasi dengan asas *pacta sunt servanda*, bahwa ada hubungannya dengan syarat sahnya perjanjian, bahwa perjanjian tersebut akan menjadi undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Asas *pacta sunt servanda* pada mulanya dikenal di dalam hukum Gereja. Di dalam hukum Gereja itu disebutkan bahwa terjadinya suatu perjanjian apabila ada kesepakatan kedua belah pihak dan dikuatkan dengan sumpah. Ini mengandung makna bahwa setiap perjanjian yang diadakan oleh kedua pihak merupakan perbuatan yang sacral dan dikaitkan dengan unsur keagamaan. Namun, dalam perkembangannya asas *pacta sunt servanda* diberi arti *pactum*, yang berarti sepakat tidak perlu dikuatkan dengan sumpah dan tindakan formalitas lainnya. adapun *nudus pactum* sudah cukup dengan sepakat saja (HS 2007).

Kesepakatan para pihak itu mengikat sebagaimana layaknya undang-undang bagi para pihak yang membuatnya . Dengan adanya konsensus dari para pihak, kesepakatan itu menimbulkan kekuatan mengikat perjanjian sebagaimana layaknya undang – undang (*pacta sunt servanda*). Hal yang dinyatakan seseorang dalam suatu hubungan menjadi hukum bagi mereka (Nugroho 2021). Asas ini menjadi kekuatan mengikatnya perjanjian . Ini bukan kewajiban moral saja, tetapi juga kewajiban hukum yang pelaksanaannya wajib ditaati (Khairandy 2003).

Menurut Herlien Budiono, adagium *Pacta Sunt Servanda* diakui sebagai aturan yang menetapkan bahwa semua perjanjian yang dibuat manusia satu sama lain, mengingat kekuatan hukum yang terkandung di dalamnya, dimaksudkan untuk dilaksanakan dan pada akhirnya dapat dipaksakan penataannya. Asas hukum ini juga menyatakan bahwa suatu perjanjian mengakibatkan suatu kewajiban hukum dan para pihak terikat untuk melaksanakan kesepakatan kontraktual, dianggap sudah terberi dan tidak pernah dipertanyakan kembali (Syarifuddin 2012). Adagium (ungkapan) *pacta sunt servanda* diakui sebagai aturan bahwa semua persetujuan yang dibuat oleh manusia-manusia secara timbal balik pada hakikatnya bermaksud untuk dipenuhi dan jika perlu dapat dipaksakan , sehingga secara hukum mengikat (Kosasih 2019).

Asas *Pacta Sunt Servanda* adalah suatu kontrak yang dibuat secara sah oleh para pihak mengikat para pihak tersebut secara penuh sesuai isi kontrak tersebut, mengikat secara penuh suatu kontrak yang dibuat para pihak tersebut oleh hukum kekuatannya sama dengan kekuatan mengikat undang-undang (Ariyani 2013). Pada asas ini tercantum dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang berbunyi “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Dalam pasal ini menjelaskan bahwa setiap subjek hukum (orang atau badan hukum) dan subjek hukum yang lain dapat melakukan perbuatan hukum seolah-olah pembentuk undang-undang dengan menggunakan kontrak. Sehingga semua subjek hukum dapat membuat kontrak sebagaimana halnya pembentukan undang-undang. Asas *pacta sunt servanda* ini juga menyimpulkan adanya kebebasan berkontrak seperti terdapat dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, dengan demikian semua orang dapat membuat perjanjian, apapun nama perjanjian itu para pihak dapat dengan bebas membuat perjanjian.

Para pihak yang membuat kontrak secara otonom mengatur pola dan substansi hubungan hukum kontraktual di antara mereka. Ketentuan mengikat kontrak yang terdapat dalam pasal 1320 KUH Perdata mempunyai daya berlaku seperti halnya undang-undang yang dibentuk, sehingga harus ditaati oleh para pihak yang membuat kontrak. Bahkan, jika perlu dapat menggunakan upaya paksa dengan bantuan sarana penegak hukum (hakim, juru sita) melalui proses gugatan ke pengadilan agar para pihak taat melaksanakan kontrak yang telah mereka buat.

Ketentuan tersebut memberikan kebebasan kepada para pihak dalam membuat perjanjian, bebas menentukan:

- (i) isi;
- (ii) berlakunya dan syarat-syarat perjanjian;
- (iii) dengan bentuk tertentu atau tidak; dan
- (iv) bebas memilih undang-undang mana yang akan dipakainya untuk perjanjian itu.

Kebebasan para pihak ini tidak lain merupakan perwujudan otonomi para pihak yang dijunjung tinggi. Menurut Grotius mencari dasar konsensus dalam ajaran hukum kodrat bahwa “janji itu mengikat” (*Pacta Sunt Servanda*), karena “kita harus memenuhi janji kita”. Terkait isi perjanjian atau prestasi tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang. Bahkan dalam pelaksanaannya diberikan penegasan untuk dipenuhinya syarat itikad baik, sebagaimana diatur dalam pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara.

Perjanjian-perjanjian yang lahir dari Buku III KUHPerdara merupakan perjanjian *obligatoir*, artinya perjanjian itu pada dasarnya melahirkan kewajiban-

kewajiban kepada para pihak yang membuatnya. Perjanjian *obligatoir* juga melahirkan hak perorangan bagi para pihak yang membuat perjanjian (*personlijk recht*). Ciri dari hak perseorangan adalah sifatnya yang relatif, artinya hak perseorangan itu hanya mengikat para pihak yang membuat perjanjian itu sendiri. Hal ini ditentukan dalam pasal 1315 jo. 1340 KUHPerdada. Dalam pasal 1315 KUHPerdada dinyatakan “pada umumnya tidak seorangpun dapat mengikat diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkan suatu janji daripada untuk dirinya sendiri”.

Lebih lanjut pasal 1340 KUHPerdada menyatakan “perjanjian-perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya”. Dalam kedua pasal tersebut hanya menjangkau para pihak yang membuat kontrak saja. Namun pada situasi tertentu dapat diperluas menjangkau pihak-pihak lain. Hal ini ditentukan dalam pasal 1317 KUHPerdada yang menyatakan: “lagi pula diperbolehkan juga untuk meminta ditetapkannya suatu janji guna kepentingan seorang pihak ketiga, apabila suatu penetapan perjanjian, yang dibuat oleh seorang untuk dirinya sendiri, atau suatu pemberian yang dilakukannya kepada seorang lain, memuat janji seperti itu”

2.1.2.4 Asas Iktikad Baik

Asas iktikad baik ini tertera dalam Pasal 1338 alinea ke-3 KUHPerdada. Asas ini tertulis secara gamblang dituliskan bahwa “*Perjanjian-Perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik*”. Sayangnya pengertian iktikad baik tidak dapat kita temukan di dalam KUHPerdada. Pengertian iktikad baik dapat diterangkan dalam berbagai sumber di luar KUHPerdada (Kosasih 2019). Pengertian Iktikad baik menurut doktrin dari Subekti merujuk pada kejujuran atau sesuatu yang bersih. Maksud jujur atau bersih di sini adalah dalam pelaksanaan perjanjian, harus berjalan dengan mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan. Pelaksanaan perjanjian harus berjalan sesuai dengan jalur yang benar (Subekti 1985). Pasal yang dirujuk dari asas ini adalah pasal 1338 alinea ke-3 KUHPerdada. Pasal ini merupakan bentuk pengawasan dari pelaksanaan perjanjian. Bilamana perjanjian tidak didasarkan atas iktikad baik, maka pihak yang merasa dirugikan dapat menuntut pada pihak lawannya. Ia dapat meminta pada hakim untuk menyimpang dari isi perjanjian yang ditentukan (Subekti 1985).

Selain Subekti, R. Wirjono Prodjodikoro pun menjelaskan pengertian iktikad baik dari sisi lainnya. Adapun di dalam bukunya *Azas-Azas Hukum Perjanjian*, disebutkan bahwa kejujuran ini pada dasarnya masih kurang dapat memuaskan pihak karena masih bersifat subjektif. Kejujuran ini masih harus dibuktikan secara objektif. Bukti dari iktikad baik secara objektif adalah dengan bertolak pada Pasal 1339 KUHPerdada, yaitu unsur kepatutan (Prodjodikoro 2011).

Subekti dan Wirjono Prodjodikoro pada prinsipnya menyatakan bahwa iktikad baik dapat dibedakan menjadi pertama, iktikad baik yang bersifat subjektif, kejujuran berlaku pada tahapan prakontrak, dan kedua, iktikad baik yang bersifat objektif, hakikatnya kepatutan atau keadilan yang berlaku pada tahapan pelaksanaan kontrak (Nugroho 2021). Di sisi lain asas iktikad baik harus dimaknai secara luas dalam keseluruhan proses kontraktual. Agus Yudha Hernoko menuturkan bahwa iktikad baik ini haruslah dilandasi semenjak tahap prakontraktual, selama pembuatan kontrak hingga pelaksanaan kontrak (Hernoko 2008) .

Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik. Asas iktikad baik digolongkan menjadi 2 (dua) macam, yaitu iktikad baik nisbi dan iktikad baik mutlak. Iktikad baik nisbi adalah orang memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subjek. Iktikad baik mutlak merupakan penilaiannya yang terletak pada akal sehat dan keadilan, dibuat dengan suatu ukuran yang obyektif untuk menilai keadaan (penilaian tidak memihak) menurut norma yang objektif (HS 2008a).

Iktikad baik dalam pelaksanaan perjanjian berarti tidak lain kita harus menafsirkan perjanjian itu berdasarkan keadilan dan kepatutan. Menafsirkan suatu perjanjian adalah menetapkan akibat yang terjadi. Dengan demikian menurut Pitlo, terjadi hubungan yang erat antara ajaran iktikad baik dalam pelaksanaan perjanjian dan teori kepercayaan pada saat perjanjian terjadi (Patrik 1994) .

Iktikad baik (Pasal 1338 ayat 3) dan kepatutan (Pasal 1339) umumnya disebutkan secara senafas, dan H.R dalam putusan tanggal 11 Januari 1924 telah sependapat bahwa apabila hakim setelah menguji dengan kepantasan dari suatu perjanjian tidak dapat dilaksanakan maka berarti perjanjian itu bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan. Mengenai asas iktikad baik dalam perjanjian ditegaskan dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata yang menyebutkan bahwa “perjanjian itu harus dilakukan dengan iktikad baik”. J. Satrio memberikan penafsiran iktikad baik yaitu bahwa perjanjian harus dilaksanakan sesuai dengan kepantasan dan kepatutan, karena iktikad baik adalah suatu pengertian yang abstrak dan kalaupun akhirnya seseorang mengerti apa yang dimaksud dengan iktikad baik, orang masih sulit untuk merumuskannya (Satrio 1992).

Lebih penting lagi Pasal 1338 ayat 3 dan Pasal 1339 sebagai alat pengontrol apakah iktikad baik dan kepatutan dipenuhi atau tidak dalam soal “nasihat mengikat” (*binded advises*) yaitu menyerahkan suatu perselisihan yang timbul dari pihak-pihak kepada suatu perwasitan (*Arbitrage*) dan soal putusan pihak (*Partij Beslissing*) yaitu menyerahkan suatu perselisihan yang timbul dari pihak-pihak kepada salah satu pihak yang telah dituangkan dalam perjanjian, juga dalam hal adanya “perubahan anggaran dasar” dari suatu badan hukum yaitu apakah karena

perubahan itu terdapat pelaksanaan yang patut daripada perjanjian pendirian badan hukum (Patrik 1994).

Iktikad baik merupakan kewajiban hukum yang harus dipenuhi para pihak dalam melaksanakan kontrak. Ketentuan ini diatur dalam pasal 1338 ayat (3) bahwa perjanjian harus dilakukan dengan iktikad baik. Undang-undang secara tegas mengharuskan para pihak melaksanakan satu kewajiban hukum yang muncul karena adanya kontrak yaitu bahwa kontrak harus dilakukan dengan iktikad baik. Oleh karena itu perlu adanya kepercayaan dari para pihak dalam membuat kontrak. Iktikad baik juga dibedakan dalam dua sifat yaitu nisbi (relatif-subjektif) dan mutlak (absolut-objektif). Pada iktikad baik yang nisbi memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subjek. Pada iktikad baik yang mutlak atau hal yang sesuai dengan akal sehat dan keadilan, objektif untuk menilai keadaan sekitar perbuatan hukumnya (penilaian tidak memihak menurut norma-norma yang objektif).

Wirjono Prodjodikoro membagi iktikad baik menjadi dua macam yaitu:

- 1) Iktikad baik pada waktu mulai berlakunya suatu hubungan hukum. Iktikad baik di sini berupa anggapan bahwa syarat-syarat yang diperlukan bagi dimulai hubungan hukum telah terpenuhi. Dalam konteks ini hukum memberikan perlindungan kepada pihak yang beriktikad baik, sedangkan bagi pihak yang tidak beriktikad baik harus bertanggung jawab dan menanggung risiko. Ketentuan ini diatur dalam pasal 1977 (1) KUHPerdara dan pasal 1963 KUHPerdara, dimana terkait dengan salah satu syarat untuk memperoleh hak milik atas barang melalui daluwarsa. Iktikad baik ini bersifat subjektif dan statis.
- 2) Iktikad baik pada waktu pelaksanaan hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang termaktub dalam hubungan hukum. Pengertian iktikad baik sebagaimana diatur dalam pasal 1338 (3) KUHPerdara adalah bersifat objektif dan dinamis mengikuti situasi sekitar perbuatan hukumnya. Titik berat iktikad baik terletak pada tindakan yang akan dilakukan oleh kedua belah pihak, yaitu tindakan sebagai pelaksana sesuatu hal (Prodjodikoro 1992) .

Iktikad baik dan kepatutan dapat pula merubah atau melengkapi Perjanjian. Bahwa perjanjian itu tidak hanya ditentukan oleh para pihak dalam perumusan perjanjian tetapi juga ditentukan oleh iktikad baik dan kepatutan, jadi iktikad baik dan kepatutan menentukan isi dari perjanjian itu (Patrik 1994).

2.1.3 Persyaratan Keabsahan Perjanjian Sesuai Dengan Pasal 1320 BW

Perjanjian dapat dikatakan sah dan mengikat secara hukum bagi para pihak yang membuatnya (*Asas pacta sunt servanda*) ketika perjanjian itu dibuat

berdasarkan Asas iktikad baik (*good faith*) serta syarat-syarat sah perjanjian telah dipenuhi seperti yang diatur dalam pasal 1320 KUHPerdara yaitu :

1. Adanya kesepakatan para pihak (Pasal 1321 – 1328 KUHPerdara)
2. Adanya kecakapan para pihak (Pasal 1329 – 1331 KUHPerdara)
3. Ada suatu objek tertentu (Pasal 1332 – 1334 KUHPerdara)
4. Ada suatu sebab yang halal (Pasal 1335 – 1337 KUHPerdara)

Syarat pertama yaitu kesepakatan para pihak dan syarat kedua yaitu kecakapan para pihak merupakan syarat subjektif, sebab terkait dengan para subjek yang membuat perjanjian itu. Sedangkan syarat ketiga yaitu adanya suatu objek tertentu / objek perjanjian dan syarat keempat yaitu adanya sebab yang halal merupakan syarat objektif sebab terkait dengan objek dalam perjanjian. Jika syarat subjektif tidak dipenuhi oleh para pihak, maka konsekuensinya adalah perjanjian yang telah dibuat dapat dibatalkan (*voidable*). Artinya, salah satu pihak yang merasa dirugikan akibat perjanjian bisa mengajukan gugatan pembatalan kepada pengadilan. Namun perjanjian tersebut tetap mengikat para pihak sampai adanya keputusan dari pengadilan mengenai pembatalan tersebut. Sebaliknya apabila syarat objektif tidak bisa dipenuhi oleh para pihak maka perjanjian tersebut akan dianggap batal demi hukum (*null and void*) yang berarti perjanjian itu dianggap tidak pernah ada dari awal sehingga tidak akan mengikat para pihak.

Pembatalan perjanjian karena kekurangan syarat subyektif dapat dilakukan dengan dua cara yaitu :

- a. Secara aktif berdasarkan pembatalan perjanjian yang demikian di depan hakim.
- b. Secara pembelaan yaitu menunggu sampai digugat di depan hakim untuk memenuhi perjanjian dan di situlah baru mengajukan kekurangannya dari perjanjian tersebut (Subekti 1996a) .

Syarat yang apabila dipenuhi, maka dapat menghentikan perjanjian dan membawa kembali pada keadaan terdahulu yang seolah-olah tidak pernah terjadi suatu perikatan. Kebatalan perjanjian menyangkut suatu persoalan tidak terpenuhinya syarat sahnya suatu perjanjian yang berdasarkan Pasal 1320 KUHPerdara. Syarat pertama dan kedua merupakan syarat subjektif, tidak terpenuhinya salah satu atau kedua unsur tersebut mengakibatkan perjanjian dapat dibatalkan/ dapat dimintakan pembatalan oleh salah satu pihak. Perjanjian yang tidak dimintakan pembatalan dianggap tetap berlaku, sehingga penekanan terhadap pembatalan ada pada inisiatif para pihak. Dapat dibatalkan di sini mempunyai arti bahwa selama perjanjian ini tidak dibatalkan oleh pengadilan (hakim), perjanjian tersebut masih mengikat (Rahman 2003).

2.1.3.1 Kesepakatan Para Pihak

Kata sepakat yang dimaksudkan di sini adalah persesuaian kehendak para pihak, yaitu bertemunya penawaran dengan penerimaan (Muru, Achmadi and Pati 2009). Sedangkan Herlien Budiono, berpendapat bahwa kesepakatan di sini bukan berarti kesepakatan untuk mengikatkan dirinya saja. Kesepakatan di antara mereka pun harus dikatakan sepakat mengenai prestasi yang hendak dicapai (Budiono 2001). Lahirnya suatu perjanjian adalah berdasarkan kesepakatan yang terjadi di antara para pihak, dalam hal ini dikemukakan oleh Subekti bahwa suatu perjanjian lahir pada saat detik tercapainya kesepakatan atau persetujuan antara kedua belah pihak mengenai hal-hal pokok yang menjadi objek perjanjian (Subekti 1984).

Suatu syarat yang logis, karena dalam perjanjian setidaknya-tidaknya ada dua orang yang saling berhadap-hadapan dan mempunyai kehendak yang saling mengisi (Satrio 1992). Artinya suatu perjanjian itu lahir karena adanya kesepakatan para pihak yang mengadakan perjanjian. Kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lainnya. Apa yang diinginkan oleh pihak kesatu kemudian dengan apa yang diinginkan pihak yang kedua juga harus sama seperti yang diinginkan oleh pihak yang kesatu atau mereka menghendaki sesuatu yang sama secara timbal balik, sehingga kata sepakat merupakan sesuatu yang sangat diperlukan dalam perjanjian.

Perjanjian yang sah harus mengandung unsur kesesuaian, kecocokan, pertemuan kehendak dari yang mengadakan perjanjian atau pernyataan kehendak yang disetujui antara pihak-pihak. Pada suatu perjanjian harus ada kehendak untuk mencapai kata sepakat (*consensus*). Kesepakatan kehendak dalam suatu perjanjian merupakan salah satu syarat sah yang mutlak untuk mengikat (Gautama 1995). Para pihak yang mengadakan perjanjian harus sepakat mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian yang akan dibuat.

Unsur kesepakatan tersebut terdiri dari: (Komandoko 2013)

- a. *Offerte* (penawaran), adalah pernyataan pihak yang menawarkan.
- b. *Acceptatie* (penerimaan), adalah pernyataan pihak yang menerima penawaran.

Kesepakatan diperlukan dalam mengadakan perjanjian, ini berarti bahwa kedua belah pihak haruslah mempunyai kebebasan kehendak, artinya masing-masing pihak tidak mendapat suatu tekanan yang mengakibatkan adanya cacat dalam melakukan kehendaknya (Setiawan 2016). Pengertian sepakat dilukiskan sebagai pernyataan kehendak yang disetujui antara para pihak. Mariam Barus Badruzaman mengatakan bahwa suatu kesepakatan kehendak dimulai dari adanya unsur penawaran (*offer*) oleh salah satu pihak diikuti oleh penerimaan penawaran

(*acceptance*) dari pihak lainnya sehingga terjadilah suatu kontrak (Badruzaman. Mariam Darus 1994).

Kesepakatan para pihak merupakan unsur mutlak untuk terjadinya suatu kontrak. Kesepakatan ini dapat terjadi dengan berbagai cara, namun yang paling penting adalah adanya penawaran dan penerimaan atas penawaran tersebut, namun secara garis besar terjadinya kesepakatan dapat terjadi secara tertulis dan tidak tertulis, yang mana kesepakatan yang terjadi secara tidak tertulis tersebut dapat berupa kesepakatan lisan, simbol-simbol tertentu, atau diam-diam (Amirah 2013). Kesepakatan secara tertulis harus dituangkan di dalam akta otentik yang dibuat oleh Notaris, hal ini merupakan perintah dari Undang Undang seperti yang tercantum dalam Pasal 15 ayat (1) Undang Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris, disebutkan bahwa Notaris berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang. Tujuan pembuatan perjanjian secara tertulis dan dituangkan dalam akta otentik yang dibuat oleh Notaris agar dapat memberikan kepastian hukum bagi para pihak dan sebagai alat bukti yang sempurna apabila kelak dikemudian hari timbul permasalahan atau terjadi suatu sengketa.

Kesepakatan seperti yang telah disebutkan diatas merupakan persesuaian pernyataan kehendak di antara satu orang atau lebih dengan pihak yang lainnya. Yang dimaksud dengan sesuai adalah pernyataannya, sebab kehendak merupakan sesuatu yang abstrak tidak dapat dilihat atau diketahui oleh pihak lain. Jadi kesepakatan merupakan hal penting karena merupakan awal terjadinya perjanjian. Selanjutnya menurut pasal 1321 KUH Perdata, kata sepakat harus diberikan secara bebas, dalam arti tidak ada kekhilafan, paksaan, dan penipuan yang selanjutnya disebut 3 (tiga) cacat kehendak (kehendak yang timbul tidak murni dari yang bersangkutan), Dalam perkembangannya muncul cacat kehendak yang keempat, yaitu penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden / undue influence*) yang tidak terdapat dalam KUHPerdata.

2.1.3.2 Kecakapan Para Pihak (Subjek)

Perkataan orang (*person*) di dalam dunia hukum berarti pendukung hak dan kewajiban yang juga disebut subjek hukum. Pasal 1329 KUH Perdata menyatakan bahwa kedua belah pihak harus cakap menurut hukum. Kecakapan bertindak

merupakan kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum dan perbuatan hukum merupakan perbuatan yang menimbulkan akibat hukum, walaupun setiap subjek hukum mempunyai hak dan kewajiban untuk melakukan perbuatan hukum, namun perbuatan tersebut harus didukung oleh kecakapan dan kewenangan hukum.

Kecakapan untuk membuat perjanjian/kontrak adalah seseorang yang sudah dianggap dewasa dan cakap dalam melakukan perbuatan hukum. Perbuatan hukum yang menimbulkan konsekuensi hukum harus dilakukan oleh seseorang yang cakap (Soeroso 1995). Kecakapan disini artinya para pihak yang membuat kontrak semestinya adalah orang-orang yang oleh hukum dinyatakan sebagai subjek hukum. Kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum merupakan kewenangan yang diberikan dan dijamin oleh hukum, baik terhadap orang pribadi dan orang korporasi sebagai subjek pendukung hak dan pelaksana kewajiban.

Menurut hukum, manusia (*natuurlijk persoon*) masing – masing sudah menjadi subyek hukum secara kodrat dan alamiah sejak bayi dilahirkan sudah dianggap sebagai subyek hukum sampai dewasa hingga meninggal. Namun ada beberapa golongan yang oleh hukum dapat dianggap sebagai subyek hukum yang “ tidak cakap” hukum dan dalam melakukan perbuatan – perbuatan hukum harus diwakili atau dibantu oleh pihak lain , seperti contohnya anak – anak yang masih belum cukup umur atau belum menikah dan juga orang yang berada dalam pengampuan seperti yang terganggu ingatannya, pemabuk dan pemboros.

Pasal 1329 KUHPerduta menyebutkan bahwa:

“Setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, jika ia oleh undang-undang tidak dinyatakan tak cakap”.

Konsekuensi yuridis dari pengertian tersebut adalah perlu melihat pengertian tidak cakap menurut KUHPerduta, yaitu dalam Pasal 1330 KUHPerduta (Nugroho 2021).

Pasal 1330 KUHPerduta menjelaskan:

“Tak cakap untuk membuat suatu perjanjian adalah:

1. *orang-orang yang belum dewasa;*
2. *mereka yang ditaruh di bawah pengampuan;*
3. *orang-orang perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan undang-undang dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.*

Ketentuan di dalam Buku III KUHPerduta tidak diatur mengenai adanya tolok ukur atau batasan umur agar seseorang dinyatakan dewasa. Namun ketentuan batasan umur agar seseorang dikatakan dewasa terdapat di Buku I KUHPerduta tentang orang (Khairandy 2013b). Hal ini dapat dilihat di dalam Buku I Pasal 1330 KUHPerduta yang menyatakan bahwa:

“Yang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun dan tidak kawin sebelumnya. Bila perkawinan dibubarkan sebelum umur mereka genap dua puluh satu tahun, maka mereka tidak kembali berstatus belum dewasa”.

Seseorang oleh hukum dianggap tidak cakap untuk melakukan kontrak jika orang tersebut belum berumur 21 tahun, kecuali ia telah kawin sebelum cukup 21 tahun. Sebaliknya setiap orang yang berumur 21 tahun keatas, oleh hukum dianggap cakap, kecuali karena suatu hal dia ditaruh di bawah pengampuan seperti gelap mata, dungu, sakit ingatan, atau pemboros (Miru 2011).

2.1.3.3 Ada Sesuatu Hal Tertentu (Objek)

Hal tertentu yang dimaksud adalah objek yang diatur dalam kontrak tersebut harus jelas, setidaknya-tidaknya dapat ditentukan. Hal tertentu adalah mengenai isi prestasi sebagai objek dari perjanjian/kontrak tersebut harus jelas dan setidaknya dapat ditentukan jenisnya. Jadi, tidak boleh samar-samar. Hal ini penting untuk memberikan jaminan atau kepastian kepada pihak-pihak dan mencegah timbulnya kontrak fiktif (Baron 2012). Jadi yang diartikan “sesuatu hal tertentu” dalam syarat perjanjian yang harus dipenuhi agar dinyatakan sah adalah obyek perjanjian yaitu prestasi contohnya memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu seperti yang tercantum dalam Pasal 1234 KUHPdata, atau secara singkat dapat diartikan prestasi merupakan apa yang jadi kewajiban debitur dan apa yang jadi hak kreditur dalam suatu perjanjian .

Pengertian “tertentu” tidak harus diartikan untuk sesuatu yang sudah ada, tetapi untuk hal yang belum ada pun boleh dijadikan objek perjanjian dengan syarat bahwa nanti akan ada sekurang-kurangnya waktu kewajiban harus dipenuhi. Yang dipentingkan adalah sejak semula hal itu sudah dapat ditetapkan batasan atau ukuran atau spesifikasinya (Butarbutar 2012). Menurut Subekti, suatu hal tertentu bertujuan untuk mempermudah pengadilan dalam memutuskan hak-hak dan kewajiban kedua belah pihak jika timbul suatu perselisihan (Subekti 1995). Hak dan kewajiban yang telah disepakati juga harus jelas dan terperinci, agar dapat menjadikan suatu obyek perjanjian. Apabila tidak ada sesuatu yang diperjanjikan maka berarti tidak ada obyek perjanjian yang berakibat batal demi hukum dan perjanjian itu dianggap tidak pernah ada.

Syarat ketiga ditentukan bahwa suatu perjanjian harus mengenai suatu hal tertentu, artinya apa yang diperjanjikan hak-hak dan kewajiban kedua belah pihak jika timbul suatu perselisihan (Subekti 1984). Bahwa yang menjadi objek dari perjanjian adalah prestasi (pokok perjanjian). Prestasi adalah apa yang menjadi kewajiban debitur dan apa yang menjadi hak kreditur. Prestasi bisa berupa

kewajiban untuk menyerahkan sesuatu, melakukan sesuatu, atau tidak melakukan sesuatu (Satrio 1992). Prestasi itu harus tertentu atau sekurang-kurangnya dapat ditentukan jenisnya, yang diperjanjikan harus cukup jelas.

Pengertian bahwa prestasi harus tertentu atau dapat ditentukan, gunanya ialah untuk menetapkan hak dan kewajiban kedua belah pihak, apabila timbul perselisihan dalam pelaksanaan perjanjian. Hal tertentu ini dalam kontrak disebut prestasi yang dapat berwujud barang, keahlian atau tenaga, dan tidak berbuat sesuatu (Miru 2011). Yang dimaksud dengan suatu hal tertentu, yakni yang berkaitan dengan objek perjanjian (Pasal 1332 sampai dengan Pasal 1334 KUHPerdara). Objek perjanjian yang bisa digolongkan dalam pasal tersebut, antara lain:

- a. Objek yang akan ada (kecuali warisan), asalkan dapat ditentukan jenis dan dapat dihitung.
- b. Objek yang dapat diperdagangkan (barang-barang yang dipakai untuk kepentingan umum tidak bisa menjadi objek perjanjian).

Untuk menentukan barang yang menjadi objek perjanjian, dapat dipakai bermacam cara seperti: menghitung, menimbang, mengukur, atau menakar. Sementara untuk menetapkan nilai suatu jasa, harus ditetapkan oleh apa yang harus dilakukan oleh salah satu pihak.

Sesuatu hal tertentu bisa diartikan sebagai objek dari perjanjian. Yang diperjanjikan haruslah suatu hal atau suatu barang yang cukup jelas atau tertentu. Menurut Pasal 1332 KUH Perdata, hanya barang-barang yang bisa diperdagangkan saja yang bisa menjadi pokok-pokok perjanjian. Pasal 1333 KUH Perdata menyebutkan bahwa suatu persetujuan itu harus memiliki pokok suatu barang yang paling sedikit dapat ditentukan jenisnya. Tidak menjadi masalah bahwa jumlah barang tidak tentu asalkan barang kemudian bisa ditentukan atau dihitung.

Untuk kepastian hukum, setiap perjanjian/kontrak harus mencantumkan secara jelas dan tegas objek perjanjian/kontrak. Suatu perjanjian/kontrak harus terdapat isi pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya. Hal ini penting, mengingat hal tertentu itu akan digunakan untuk mengukur bagaimana para pihak melaksanakan prestasinya masing-masing terhadap hal-hal yang telah menjadi kesepakatan dalam perjanjian/kontrak yang dibuat. Apabila hal tertentu yang telah disepakati tidak jelas, mengakibatkan ketidakjelasan terhadap perjanjian/kontrak yang telah dibuat. Subekti mengatakan bahwa perjanjian tersebut dari semula tidak pernah dilahirkan dan tidak pernah ada suatu perikatan (Nugroho 2021).

Sesuatu hal tertentu yang tercantum dalam isi perjanjian yang wajib dipenuhi atau prestasi disebut sebagai objek perjanjian. Pokok perjanjian atau objek perjanjian harus jelas agar dapat memastikan pelaksanaan hak dan kewajiban dari para pihak. Apabila isi pokok perjanjian atau objek perjanjian, ataupun prestasi perjanjian tidak

jelas, maka akan sulit bahkan jika tidak mungkin bisa dilaksanakan, maka perjanjian itu akan batal. Hak dan kewajiban yang disepakati tersebut juga harus jelas dan terperinci, sehingga dapat menjadi suatu objek perjanjian. Jika tidak ada sesuatu yang diperjanjikan maka tidak adalah objek perjanjian tersebut, sehingga berakibat batal demi hukum (*vanrechtwegenitig*) dan perjanjian tersebut pun dianggap tidak pernah ada.

2.1.3.4 Ada Sesuatu Sebab Yang Halal

Syarat keempat untuk suatu perjanjian yang sah adanya suatu sebab yang halal. Dengan sebab (bahasa Belanda *oorzaak*, Bahasa Latin *causa*) ini dimaksudkan tiada lain dari pada isi dan tujuan dari perjanjian tersebut. Dorongan jiwa untuk membuat suatu perjanjian pada dasarnya tidak diperdulikan oleh undang-undang (Subekti 1979). Hukum tidak memperhatikan apa yang ada dalam benak ataupun hati seseorang, yang diperhatikan oleh hukum adalah apa yang tertulis, yang pada pokoknya menjadi perikatan yang harus atau wajib dilaksanakan oleh debitur dalam perjanjian tersebut (Muljadi, Kartini and Widjaja 2010)

Undang-undang hanya melihat pada apa yang tercantum dalam perjanjian yang merupakan prestasi yang harus dilakukan oleh para pihak, yang merupakan prestasi pokok, yang merupakan unsur esensialia atau yang terkait erat dengan unsur esensialia dalam perjanjian tersebut, yang tanpa adanya unsur esensialia tersebut, tidak mungkin perjanjian tersebut akan dibuat oleh para pihak (Muljadi, Kartini and Widjaja 2010).

Naskah asli KUHPerdata (bahasa Belanda) menggunakan istilah *eengeoorloofde oorzaak*, yang artinya “alasan yang diperbolehkan”, yang lazim diterjemahkan dalam bahasa Indonesia adalah kausa hukum yang halal (*justa causa*) sehingga Pasal 1320 KUHPerdata mensyaratkan bahwa perjanjian atau kontrak di samping harus ada kausanya, kausa itu juga harus halal (Khairandy 2013b).

Pasal 1320 KUH Perdata ayat (4) menyatakan suatu sebab yang halal. Pengertian sebab atau *causa/kaus*a (*oorzak*, untuk selanjutnya terminologi yang diunakan adalah kausa) adalah sebab mengapa perjanjian atau kontrak itu dibuat. Kausa merupakan unsur esensialia dari perjanjian . KUH Perdata menegaskan bahwa sahnya perjanjian harus terdapat kausa, dan juga kausa tersebut harus halal (Kosasih 2019).

Sah atau tidaknya kausa dari suatu perjanjian ditentukan saat perjanjian itu dibuat. Konsekuensi hukum atas perjanjian tanpa kausa/sebab yang halal adalah perjanjian tersebut batal demi hukum (*Void / Null*), kecuali hal itu ada ditentukan lain oleh undang-undang. Adanya kausa/sebab yang halal merupakan salah satu yang menjadi tujuan para pihak (Windari 2014). Kausa atau sebab halal yang

bertentangan dengan undang-undang akan menyebabkan perjanjian/kontrak tersebut batal demi hukum jika perjanjian/kontrak itu menyebabkan timbulnya akibat yang bertentangan dengan undang-undang atau membahayakan kepentingan umum (Rusli 1993).

Sebab yang halal yang dimaksud adalah isi perjanjian itu sendiri atau tujuan dari pihak-pihak yang membuat perjanjian, memang di dalam undang-undang tidak disebutkan secara rinci pengertian mengenai sebab. Jadi yang dimaksud dengan sebab adalah bukanlah sesuatu yang dapat mendorong para pihak untuk membuat perjanjian, sebab alasan yang menyebabkan para pihak untuk mengadakan perjanjian itu tidak menjadi perhatian umum. Halal mempunyai arti tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan.

Pasal 1335 KUHPerduta menyatakan bahwa:

“Suatu persetujuan tanpa sebab, atau dibuat berdasarkan suatu sebab yang palsu atau yang terlarang, tidaklah mempunyai kekuatan”.

Pasal 1335 KUHPerduta menegaskan bahwa suatu perjanjian/kontrak yang didasari oleh kausa atau sebab yang tidak halal adalah tidak memiliki kekuatan hukum, dan sebagai konsekuensi hukumnya adalah perjanjian/kontrak tersebut batal demi hukum karena tidak memenuhi syarat objektif sahnya perjanjian/kontrak. Selanjutnya di dalam Pasal 1336 KUHPerduta disebutkan :

“Jika tidak dinyatakan sesuatu sebab, tetapi ada suatu sebab yang halal ataupun jika ada suatu sebab yang lain, daripada yang dinyatakan, perjanjiannya namun demikian adalah sah”.

Pasal 1337 KUHPerduta menyatakan bahwa:

“Suatu sebab adalah terlarang, apabila berlawanan dengan undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum”.

Pasal 1335 jo. Pasal 1337 KUHPerduta menyatakan bahwa kausa yang dinyatakan terlarang jika bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Suatu kausa bertentangan dengan undang-undang apabila isi perjanjian tersebut bertentangan dengan undang-undang yang berlaku. Pemahaman kausa atau sebab yang halal harus dilihat secara objektif pada inti dan lahirnya kesepakatan - kesepakatan dalam perjanjian/kontrak tersebut (Kansil 1995).

Kausa perjanjian yang bertentangan dengan ketertiban umum menurut J.Satrio yang dikutip Ridwan Khairandy memberikan makna ketertiban umum sebagai hal-hal yang berkaitan dengan masalah kepentingan umum, keamanan negara, keresahan dalam masyarakat, dan juga keresahan dalam masalah ketatanegaraan. Sementara itu, kausa perjanjian yang bertentangan dengan kesusilaan tidak mudah dimaknai

karena mengingat kesusilaan sangat abstrak, dan setiap daerah, kelompok masyarakat satu dengan yang lain berbeda dan dapat berubah-ubah sesuai dengan perkembangan zaman (Khairandy 2013b).

Kesusilaan yang baik merupakan norma-norma yang tidak tertulis. Bahkan undang-undang pun tidak menjelaskan pengertian kesusilaan yang baik. Kesusilaan yang baik akan berbeda menurut tempat dan menurut waktu. Hal yang dulu dianggap bertentangan dengan kesusilaan sekarang mungkin diterima sebagai kewajaran atau kelumrahan. Perubahan cara pandang ini juga terpengaruh terhadap cara bagaimana "kesusilaan baik" dimaknai sekarang ini (Budiono 2014).

Suatu sebab adalah terlarang apabila bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Hoge Raad sejak tahun 1927 mengartikan *orzaak* sebagai sesuatu yang menjadi tujuan para pihak. Contoh A menjual sepeda motor kepada B. Akan tetapi, sepeda motor yang dijual oleh A itu adalah barang hasil curian. Jual beli seperti itu tidak mencapai tujuan dari pihak B. Karena B menginginkan barang yang dibelinya itu barang yang sah. Syarat yang pertama dan kedua disebut syarat subjektif, karena menyangkut pihak-pihak yang mengadakan perjanjian. Sedangkan syarat ketiga dan keempat disebut syarat objektif, karena menyangkut objek perjanjian. Apabila syarat pertama dan kedua tidak terpenuhi maka perjanjian itu dapat dibatalkan. Artinya, bahwa salah satu pihak dapat mengajukan kepada Pengadilan untuk membatalkan perjanjian yang disepakatinya. Tetapi apabila para pihak tidak ada yang keberatan maka perjanjian itu tetap dianggap sah. Syarat ketiga dan keempat tidak terpenuhi maka perjanjian itu batal demi hukum. Artinya, bahwa dari semula perjanjian itu dianggap tidak ada (HS 2019).

2.1.4 Wanprestasi Dalam Pelaksanaan Perjanjian

Wanprestasi, artinya tidak memenuhi sesuatu yang diwajibkan seperti yang telah ditetapkan dalam perikatan (Hariri Wawan Muhwan 2011). Tidak dipenuhinya kewajiban oleh debitur disebabkan dua kemungkinan alasan, yaitu :

1. Karena kesalahan debitur, baik dengan sengaja tidak dipenuhi kewajiban maupun karena kelalaian;
2. Karena keadaan memaksa (*overmacht*) , *force majeure*, artinya di luar kemampuan debitur, dengan kata lain wanprestasi terjadi karena :
 - a. Debitur yang sama sekali tidak memenuhi perikatan;
 - b. Debitur terlambat memenuhi perikatan;
 - c. Debitur keliru atau tidak pantas memenuhi perikatan (Imaniyati, Neni Sri , Putra 2017).

Secara teoritis, wanprestasi diartikan sebagai perbuatan tidak melakukan prestasi sama sekali, atau melakukan prestasi tetapi keliru, atau melakukan prestasi tetapi terlambat. Subekri menambahkan, disebut unsur wanprestasi, yaitu apabila melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan. Secara umum wanprestasi diartikan sebagai keadaan dimana debitur tidak melakukan / memenuhi prestasi yang disebabkan oleh kesalahannya sendiri (Subekti 1995) .

Pelaksanaan Perjanjian adalah perbuatan merealisasikan atau memenuhi kewajiban dan memperoleh hak yang telah disepakati oleh pihak-pihak sehingga tercapai tujuan mereka. Masing-masing pihak melaksanakan perjanjian dengan sempurna dan itikad baik sesuai dengan persetujuan yang telah dicapai (A. Muhammad 1992).

a. Prestasi

Pelaksanaan perjanjian akan diikuti suatu prestasi. Prestasi merupakan kewajiban yang harus dipenuhi para pihak dalam suatu kontrak. Prestasi pokok tersebut dapat berwujud : (Miru 2011).

- 1) Benda
- 2) Tenaga atau Keahlian
- 3) Tidak Berbuat Sesuatu

Umumnya literatur saat ini membagi prestasi ke dalam tiga macam, sebagaimana diatur dalam Pasal 1234 KUH Perdata, yaitu: (Miru 2011)

- a) Menyerahkan sesuatu
- b) Berbuat Sesuatu
- c) Tidak berbuat sesuatu

Umumnya prestasi para pihak secara tegas ditentukan dalam kontrak, prestasi tersebut juga dapat lahir karena diharuskan oleh kebiasaan, kepatutan, atau undang-undang, sehingga prestasi yang harus dilakukan oleh para pihak telah ditentukan dalam perjanjian atau diharuskan oleh kebiasaan, kepatutan atau undang-undang, tidak dilakukannya prestasi tersebut berarti telah terjadi ingkar janji atau disebut wanprestasi. (Miru 2011).

b. Wanprestasi

1. Bentuk-bentuk dari wanprestasi adalah: (Patrik 1994)
2. Debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali
3. Debitur terlambat dalam memenuhi prestasi
4. Debitur berprestasi tidak sebagaimana mestinya

Bentuk-bentuk wanprestasi tersebut di atas kadang-kadang menimbulkan keraguan, pada waktu debitur tidak memenuhi prestasi, apakah termasuk tidak memenuhi prestasi sama sekali atau terlambat dalam memenuhi prestasi. Apabila debitur sudah tidak mampu memenuhi prestasinya maka ia termasuk

bentuk yang pertama, tetapi apabila debitur masih mampu memenuhi prestasi ia dianggap sebagai terlambat dalam memenuhi prestasi. Bentuk ketiga, debitur memenuhi prestasi tidak sebagaimana mestinya atau keliru dalam memenuhi prestasinya, apabila prestasi masih dapat diharapkan untuk diperbaiki lagi ia sudah dianggap sama sekali tidak memenuhi prestasi (Patrik 1994).

Wanprestasi (*Nonfulfillment, breach of contract*, atau cedera janji), menurut Munir Fuady, adalah tidak dilaksanakannya prestasi atau kewajiban sebagaimana mestinya yang dibebankan dalam kontrak, yang merupakan pembelokan pelaksanaan kontrak, sehingga menimbulkan kerugian yang disebabkan oleh kesalahan salah satu atau para pihak (Fuady 2001). Seorang debitur atau pihak yang mempunyai kewajiban melaksanakan prestasi dalam kontrak, yang dapat dinyatakan telah melakukan wanprestasi ada 4 (empat) macam wujudnya, yaitu: (Syaifuddin 2012).

- 1) Tidak melaksanakan prestasi sama sekali
- 2) Melaksanakan prestasi, tetapi tidak sebagaimana mestinya
- 3) Melaksanakan prestasi, tetapi tidak tepat pada waktunya
- 4) Melaksanakan perbuatan yang dilarang dalam kontrak.

Secata praktikal, sulit untuk menentukan momen atau saat terjadinya wanprestasi dalam wujud tidak melaksanakan prestasi dan melaksanakan prestasi tetapi tidak tepat waktunya, karena para pihak lazimnya tidak menentukan secara tegas waktu untuk melaksanakan prestasi yang dijanjikan dalam kontrak yang mereka buat. Selain itu, juga sulit menentukan momen atau saat terjadinya wanprestasi dalam wujud melaksanakan prestasi tetapi tidak sebagaimana mestinya, jika para pihak tidak menentukan secara konkret prestasi yang seharusnya dilaksanakan dalam kontrak yang mereka buat (Syaifuddin 2012).

Wanprestasi berbeda maknanya dengan pernyataan lalai atau somasi yang merupakan terjemahan dari *ingebrekestelling*. Somasi diatur dalam Pasal 1238 KUH Perdata dan Pasal 1243 KUH Perdata. Somasi merupakan teguran dari si berpiutang (kreditur) kepada si berutang (debitur agar dapat memenuhi prestasi sesuai dengan isi perjanjian yang telah disepakati antar keduanya (HS 2008a).

Merujuk kepada Pasal 1237 KUH Perdata, dapat dipahami bahwa wanprestasi telah terjadi saat debitur atau pihak yang mempunyai kewajiban melaksanakan prestasi dalam kontrak tidak melaksanakan prestasinya, dalam arti dia lalai menyerahkan benda/barang yang jumlah, jenis, dan waktu penyerahannya telah ditentukan secara tegas dalam kontrak (HS 2008a).

c. Keadaan Memaksa (*Overmacht*)

Keadaan memaksa yaitu suatu keadaan “di luar kekuasaannya si berhutang dan memaksa”. Keadaan yang telah timbul itu juga harus berupa suatu keadaan yang tidak dapat diketahui pada waktu perjanjian dibuat, setidaknya tidak dapat dipikul resikonya oleh si berhutang (Hartini 2006) . Tidak dipenuhinya prestasi oleh debitur pada umumnya merupakan suatu ingkar janji wanprestasi, namun bila tidak dipenuhinya prestasi oleh debitur ada suatu peristiwa di luar kemampuannya, apakah juga merupakan wanprestasi dan timbulnya kerugian itu apakah harus dipertanggung jawabkan debitur, sehingga bila tidak dipenuhinya prestasi pada suatu keadaan atau kondisi di luar kemampuan, itu yang dinamakan adanya keadaan memaksa atau *overmacht* (Busro 2011) .

Keadaan memaksa adalah suatu keadaan yang terjadi setelah dibuatnya perjanjian, yang menghalangi debitur untuk memenuhi prestasinya. Keadaan itu tidak dapat dipersalahkan dan tidak harus menanggung resiko, serta hal itu tidak terpikirkan oleh para pihak pada saat membuat perjanjian. Jadi debitur tidak memenuhi prestasi karena tidak ada kesalahan dan keadaan memaksa itu tidak dapat dipertanggung jawabkan debitur (Busro 2011).

Berkaitan dengan Keadaan memaksa diatur dalam Pasal 1244 KUH Perdata, yakni:

“Jika ada alasan untuk itu, si berhutang harus dihukum mengganti biaya, rugi, dan bunga apabila ia tidak dapat membuktikan bahwa hal tidak atau tidak pada waktu yang tepat dilaksanakannya perikatan itu, disebabkan karena suatu hal yang tidak terdugapun tidak dapat dipertanggung jawabkan padanya, kesemuanya itupun jika itikad buruk tidaklah ada pada pihaknya”.

Selanjutnya diteruskan dalam Pasal 1245 KUH Perdata yang menyatakan :

“Tidaklah biaya rugi dan bunga, harus digantinya, apabila lantaran keadaan memaksa atau lantaran suatu kejadian tidak disengaja si berhutang berhalangan memberikan atau berbuat sesuatu yang sama telah melakukan perbuatan yang terlarang”.

Berdasarkan kedua pasal tersebut di atas dapat diambil pengertian bahwa keadaan memaksa adalah bahwa debitur terhalang dalam memenuhi prestasinya karena suatu keadaan yang tidak terduga lebih dulu dan tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, maka debitur dibebaskan untuk mengganti biaya, rugi, dan bunga. Menurut Undang-Undang ada 3 (tiga) unsur yang harus dipenuhi untuk adanya keadaan memaksa atau *overmacht*: (Busro 2011).

1. Harus ada halangan untuk memenuhi prestasi

2. Halangan itu terjadi tidak karena kesalahan debitur
3. Tidak disebabkan oleh keadaan yang menjadi resiko dari debitur.

2.1.5 Akibat Hukum Dan Berakhirnya Suatu Perjanjian

Akibat dari suatu perjanjian yang dibuat secara sah menurut R Soeroso antara lain: (Soeroso 2010).

- 1) Perjanjian tersebut berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak (Pasal 1338 ayat (1) KUHPerduta).
- 2) Para pihak tidak dapat secara sepihak menarik diri dari perjanjian yang dibuatnya (Pasal 1338 ayat (2) KUHPerduta), akan tetapi dapat diakhir secara sepihak jika ada alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu seperti alasan yang termuat dalam Pasal 1571-1572, Pasal 1649, dan Pasal 1813 KUHPerduta.
- 3) Pelaksanaan suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik (Pasal 1338 ayat (3) KUHPerduta).
- 4) Perjanjian selain mengikat untuk hal-hal yang diperjanjikan, juga mengikat terhadap segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan, atau undang-undang (Pasal 1339 KUHPerduta) serta hal-hal yang menurut kebiasaan lazim untuk diperjanjikan dalam perjanjian meskipun tidak dengan tegas dinyatakan dalam perjanjian atau yang disebut juga dengan janji yang menurut kebiasaan selalu diperjanjikan (Pasal 1347 KUHPerduta).
- 5) Perjanjian hanya berlaku antara para pihak yang membuatnya dan tidak boleh mendatangkan kerugian kepada pihak ketiga (Pasal 1340 KUHPerduta), akan tetapi pihak ketiga dapat memperoleh manfaat dari suatu perjanjian apabila telah diperjanjikan sebelumnya (Pasal 1317 KUHPerduta).

Berakhirnya perjanjian merupakan selesai atau hapusnya sebuah kontrak yang dibuat antara dua pihak, yaitu pihak kreditur dan debitur tentang sesuatu hal. Pihak kreditur adalah pihak atau orang yang berhak atas suatu prestasi, sedangkan debitur adalah pihak yang berkewajiban untuk memenuhi prestasi. Sesuatu hal disini berarti segala perbuatan hukum yang dilakukan oleh kedua belah pihak, bisa jual-beli, utang-piutang, sewamenyewa, dan lain-lain (HS 2011a).

Mengenai hapus atau berakhirnya perikatan terdapat pengaturannya, yaitu secara umum terdapat dalam bab IV buku III KUHPerduta pada pasal 1381, dan pengaturan di luar KUHPerduta. Hal-hal yang mengakibatkan hapusnya perikatan dalam KUHPerduta, Pasal 1381 KUHPerduta menyebutkan hapusnya suatu perikatan, yaitu :

- 1) Pembayaran;

- 2) Penawaran pembayaran tunai diikuti dengan penyimpanan atau penitipan;
- 3) Pembaharuan utang;
- 4) Perjumpaan utang atau kompensasi;
- 5) Pencampuran utang;
- 6) Pembebasan utang;
- 7) Musnahnya barang yang terutang;
- 8) Batal/Pembatalan;
- 9) Berlakunya suatu syarat batal; dan
- 10) Lewat waktu / kadaluarsa.

Sepuluh cara hapusnya perikatan menurut KUHPerdara di atas belum lengkap, karena masih ada cara-cara lain yang masih belum disebutkan, misalnya berakhirnya suatu ketetapan waktu (“terjamin”) dalam suatu perjanjian atau meninggalnya salah satu pihak dalam beberapa macam perjanjian.

Sedangkan mengenai hapusnya perikatan yang diatur di luar KUHPerdara terjadi karena : (Setiawan 1994).

- 1) Lewatnya suatu ketetapan waktu yang dicantumkan dalam perjanjian.
- 2) Hilangnya atau meninggalnya seorang anggota dalam perjanjian. Contohnya karena perjanjian perseroan dan dalam perjanjian kuasa.
- 3) Meninggalnya orang yang memberikan perintah.
- 4) Karena pernyataan pailit dalam perjanjian perseroan.
- 5) Dalam isi perjanjian ditegaskan hal-hal yang menghapuskan perjanjian itu.

2.2 Perikatan Sebagai Suatu Hubungan Hukum

2.2.1 Perjanjian Sebagai Sumber Perikatan

Sumber perikatan yang terpenting adalah perjanjian, karena melalui perjanjian para pihak mempunyai kebebasan untuk membuat segala macam perikatan, baik perikatan bernama yang terdapat dalam titel V-XVII Buku III KUHPerdara maupun perikatan yang tidak bernama (sesuai dengan asas kebebasan berkontrak Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara) (Nugroho 2017). Dengan adanya perjanjian akan melahirkan perikatan bagi para pihak. 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 lainnya berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu" (Subekti 2005).

Asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang menyatakan bahwa setiap orang pada dasarnya boleh membuat kontrak (perjanjian) yang berisi macam apapun asal tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Asas ini tetap harus memperhatikan syarat-syarat sahnya perjanjian dalam Pasal 1320 KUHPerdara (Nugroho 2017).

Perikatan dapat dibedakan atas beberapa macam, yaitu: (Syahrani 2004).

Menurut ilmu pengetahuan hukum perdata, perikatan dapat dikelompokkan antara lain :

- a. Menurut isi prestasi:
 - 1) Perikatan positif dan negatif
 - 2) Perikatan sepintas lalu dan berkelanjutan
 - 3) Perikatan alternatif
 - 4) Perikatan Fakultatif
 - 5) Perikatan Generik dan spesifik
 - 6) Perikatan yang dapat dibagi dan yang tidak dapat dibagi.
- b. Menurut Subjeknya:
 - 1) Perikatan tanggung-menanggung atau tanggung renteng
 - 2) Perikatan pokok dan tambahan
- c. Menurut mulai berlakunya dan berakhirnya
Menurut mulai berlakunya dan berakhirnya perikatan, terdiri dari:
 - 1) Perikatan bersyarat
 - 2) Perikatan dengan ketetapan waktu
- d. Menurut Undang-Undang, Perikatan dapat dibedakan dalam beberapa macam
Menurut undang-undang, perikatan dapat dibedakan dalam beberapa macam, yaitu :
 - 1) Perikatan bersyarat
 - 2) Perikatan dengan ketetapan waktu
 - 3) Perikatan manasuka/alternatif
 - 4) Perikatan tanggung-menanggung
 - 5) Perikatan yang dapat dibagi dan yang tidak dapat dibagi.
 - 6) Perikatan dengan ancaman hukuman

2.2.2 Perikatan Yang Bersumber Dari Undang-Undang

Perikatan yang timbul karena undang-undang dapat timbul dari undang-undang saja dan dari undang-undang karena perbuatan orang diatur dalam Pasal 1352 KUH Perdata . Terhadap perikatan yang timbul dari undang-undang saja dikatakan tidak mungkin terjadi oleh karena terjadinya perikatan harus selalu dikaitkan dengan suatu kenyataan atau suatu peristiwa tertentu. Dengan kata lain untuk timbulnya perikatan selalu disyaratkan terdapatnya kenyataan hukum (Setiawan 1997) .

Berdasarkan dengan rumusan Pasal 1233 KUHPerdata, yang merupakan Pasal pertama dalam Buku III KUHPerdata tentang perikatan, yang menyatakan bahwa “Tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan, maupun karena undang-

undang”, selain perjanjian, KUHPerdota menentukan bahwa perikatan dapat lahir dari undang-undang. Dengan pernyataan ini, pembuat undang-undang hendak menyatakan bahwa hubungan hukum dalam lapangan harta kekayaan dapat terjadi setiap saat, baik karena dikehendaki oleh pihak yang terkait dalam perikatan tersebut, maupun secara yang tidak dikehendaki oleh orang perorangan yang terikat (yang wajib berprestasi tersebut) (Nugroho 2017).

Pasal 1233 KUHPerdota menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya bersifat timbal balik, hal ini dikatakan dalam mengkritisi pasal 1313 KUHPerdota yang menjelaskan bahwa “perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”. Pada umumnya tidak seorang pun dapat mengadakan perjanjian kecuali untuk dirinya sendiri. Jadi, perjanjian dapat dianggap bagi para pihak sebagai suatu undang-undang yang materinya sangat konkret dan keterikatan atas ketentuannya berdasarkan atas kehendak sendiri (Djumhana 2000). Pengecualiannya terdapat dalam pasal 1317 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang janji untuk pihak ketiga (Badruzaman 2006). KUHPerdota membedakan dengan jelas antara perikatan yang lahir dari perjanjian dan perikatan yang lahir dari undang-undang. Akibat hukum suatu perikatan yang lahir dari perjanjian memang dikehendaki oleh para pihak, akan tetapi hubungan dan akibat hukumnya ditentukan oleh undang-undang.

Peraturan perundang-undangan dapat menjadi sumber perikatan. Perikatan yang terjadi karena undang-undang, dibagi pula dalam dua golongan yaitu:

- 1) Perikatan yang terjadi karena undang-undang itu sendiri

Dalam golongan ini, termasuk di dalamnya peristiwa hukum misalnya, kematian seseorang yang melahirkan kewajiban kepada ahli warisnya untuk memenuhi kewajiban pihak yang meninggal (pewaris) kepada para kreditornya, atau keadaan hukum, seperti yang terjadi dalam hal diputuskannya pernyataan pailit, yang melahirkan suatu keadaan dimana pihak yang dinyatakan pailit kehilangan hak untuk mengurus harta kekayaannya yang disita (untuk kepentingan umum) akan dipergunakan untuk melunasi seluruh kewajibannya yang telah jatuh waktu dengan diputuskannya pernyataan pailit tersebut.

- 2) Perikatan yang terjadi karena undang-undang yang disertai dengan tindakan atau perbuatan Manusia.

Perikatan yang terjadi karena undang-undang yang disertai dengan tindakan atau perbuatan manusia, digolongkan lagi menjadi dua jenis yaitu:

- a. Perikatan yang lahir dari undang-undang sebagai akibat dari perbuatan manusia, yang dipebolehkan oleh hukum.

- 1) *Zaakwaarneming*
 - 2) *Oversschuldigde betaling* atau pembayaran yang tidak diwajibkan
 - 3) *Natuurlijke Verbintenis*
- b. Perikatan yang lahir dari undang-undang karena perbuatan manusia yang melanggar hukum atau *Onrechtmatige daad* atau perbuatan melanggar hukum.

2.3 Perjanjian Sebagai Bingkainya Bisnis

Perjanjian dalam kegiatan bisnis merupakan kerangka dasar yang dipakai sebagai bingkai dari hubungan bagi para pelaku ekonomi. Perjanjian akan menimbulkan hak dan kewajiban bagi para pihak yang membuat perjanjian tersebut. Dengan demikian perjanjian sangat berperan penting dalam hubungan bisnis. Dunia bisnis yang dinamis dijalankan bermacam – macam jenis bisnis, baik untuk membina hubungan bisnis, maupun dalam memilih bentuk penyelesaian sengketa bisnis, maka perjanjian menjadi suatu pegangan dan tolak ukur. Oleh sebab itu pembuatan suatu perjanjian untuk menjaga dan menyelesaikan sengketa, haruslah didasarkan kepada ketentuan-ketentuan hukum, khususnya hukum perjanjian yang telah diatur dalam buku ke III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, agar dapat menghindari terjadinya penyelesaian masalah hukum yang terkadang dapat melahirkan masalah hukum baru. (Artadi 2010). Siapapun orangnya saat melakukan kegiatan bisnis dalam rangka mengejar keuntungan yang diinginkan, terbukti memerlukan bingkai hukum sebagai koridornya. Bingkai yang dimaksud tidak lain adalah perjanjian atau kontrak yang berdasar Pasal 1233 BW akan melahirkan perikatan (Isnaeni 2017).

Pasal 1233 Burgerlijk Wetboek (BW) hanya mengatur terkait tentang sumber perikatan, yaitu tiap-tiap perikatan lahir dari persetujuan dan undang-undang. Berdasarkan ketentuan ini maka ada dua sumber perikatan yaitu pertama perikatan yang lahir dari persetujuan atau perjanjian dan kedua perikatan yang lahir dari undang-undang. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa perjanjian adalah sumber perikatan di samping yang sumber lain. Sumber lain dari suatu perikatan adalah undang-undang, kemudian Prof. Subekti, S.H. dalam bukunya “Hukum Perjanjian” menyebutkan bahwa hubungan antara perikatan dan perjanjian yaitu perjanjian itu menerbitkan perikatan. Pada dasarnya suatu kontrak berawal dari suatu perbedaan atau ketidaksamaan kepentingan diantara para pihak. Perumusan hubungan kontraktual tersebut pada umumnya senantiasa diawali dengan proses negosiasi di antara para pihak. Melalui negosiasi para pihak berupaya menciptakan bentuk-bentuk kesepakatan untuk saling mempertemukan suatu yang diinginkan (kepentingan) melalui proses tawar menawar (Hernoko 2008). Perjanjian berfungsi

untuk mencegah, mengatasi dan meminimalisir akan timbulnya suatu masalah dalam hubungan bisnis. Dengan adanya perjanjian maka para pihak yang terikat dalam perjanjian dapat mengetahui apa saja hak dan kewajibannya. Dengan demikian, pelaksanaan suatu hubungan bisnis diharapkan bisa berjalan dengan baik dan lancar sesuai dengan prinsip *win win solution*.

Aturan perikatan dalam Buku III BW, sesuai ketentuan awalnya yakni Pasal 1233 BW, menegaskan bahwa perikatan itu lahir dari perjanjian dan dari undang-undang. Mengamati gatra interaksi yang dilakukan oleh para pihak, di mana perilaku itu dibina dengan sadar dan sengaja, maka tak dapat diragukan kalau perikatan yang muncul di antara mereka adalah lahir dari perjanjian atau kontrak. Ini sejalan dengan pengertian perjanjian seperti yang diatur dalam Pasal 1313 BW yang menegaskan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan yang dilakukan oleh satu orang atau lebih untuk mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih lainnya. Ini menunjukkan gambaran bahwa kegiatan bisnis yang dilakukan oleh setiap anggota masyarakat, baik yang berskala kecil, menengah, ataupun besar, selalu dibingkai dengan perjanjian atau kontrak (Isnaeni 2017).

Bidang kontrak ini aturannya ada dalam Buku III BW yang konon memiliki sifat terbuka. Memang kalau dicermati dengan seksama, ada banyak jenis perjanjian yang disediakan oleh pembentuk BW yang bisa dipergunakan oleh pelaku pasar untuk membingkai bisnis mereka. Misalnya Perjanjian Jual Beli, Perjanjian Tukar Menukar, Perjanjian Pinjam Meminjam, Perjanjian Sewa, dan sebagainya. Jenis-jenis perjanjian yang diatur dalam Buku III BW ini sesuai Pasal 1319 BW disebut Perjanjian Bernama.

Perjanjian Bernama (khusus) 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 Bab XVIII KUHPerdara. Diluar perjanjian bernama tumbuh perjanjian tidak bernama, yaitu perjanjian-perjanjian yang tidak diatur dalam KUHPerdara tetapi terdapat di masyarakat (Imaniyati, Neni Sri, Putra 2017).

Berarti para pebisnis dalam mewujudkan aktifitasnya di pasar, tinggal memilih salah satu jenis perjanjian yang sudah disediakan oleh BW, dan ini dapat dilakukan dengan bebas oleh para pihak sesuai tujuan niaga mereka atas dasar sepakat. Harus diakui bahwa aturan yang dirakit oleh pembentuk BW tentang Perjanjian Bernama yang dibuatnya, tidak mungkin rinci sampai ranting-ranting kecilnya. Pengaturannya hanya dalam garis besar dan umum, sedang bagaimana rinciannya, diserahkan kepada para pihak sesuai kesepakatan dan tujuan mereka. Tak urung ketentuan undang-undang dengan sosok seperti itu, tidaklah mungkin

kalau harus bersifat mutlak, dalam pengertian harus berlaku. Justru sebaliknya sifat ketentuan tersebut hanya berposisi sebagai *Regelend Recht*. Ini memang cocok kalau untuk melayani bisnis yang selalu berkembang pesat, sehingga kalau ketentuan undang-undang yang bersangkutan berposisi sebagai *Regelend Recht*, maka kelenturannya dalam mengikuti kemajuan bisnis dapat diandalkan karena sifat luwesnya. Aturan hukum, khususnya Hukum Kontrak, harus fleksibel, mengingat yang dibingkai itu adalah bisnis yang dari waktu ke waktu berkembang pesat, bahkan sering muncul varian-varian yang sangat beraneka dalam waktu yang relatif singkat.

Keluwesan dari sifat Hukum Kontrak ini memang bermula dari adanya prinsip penting yang sudah teruji ratusan tahun dengan segala pasang surutnya, yakni asas kebebasan berkontrak. Lewat asas itu pulalah maka sifat Buku III BW menjadi terbuka, dalam arti akan selalu mampu menampung apa yang dibutuhkan oleh para pihak saat membingkai bisnis mereka dalam balutan kontrak. Sifat terbuka ini memberikan kemungkinan kepada masyarakat sesuai tuntutan zaman, untuk membuat hal-hal baru yang diperlukan bisnis, tanpa perlu secara mutlak terikat pada apa yang tersedia dalam BW. Jenis jenis Perjanjian Bernama yang disediakan BW, disebut demikian karena diatur secara khusus, diserahkan kepada para pihak apakah akan dipergunakan, atau justru hendak mencipta yang lain sesuai kebutuhan bisnis mereka, itu secara bebas dimungkinkan oleh tatanan Hukum Kontrak. Misalnya sedasar dengan kemajuan bisnis yang pesat, ternyata ketersediaan jenis Perjanjian Bernama yang ada dalam Buku III BW, satupun tidak dapat dipergunakan sebagai bingkai. Apabila mengalami peristiwa seperti ini, para pelaku pasar tidak perlu gusar. Berdasarkan asas kebebasan berkontrak, para pihak dapat mencipta sendiri sebuah kontrak yang sekiranya cocok untuk membingkai kegiatan bisnis mereka yang tentu saja rakitannya dilandaskan pada kesepakatan. Mana kala ini yang terjadi, maka hasil kesepakatan para pihak yang bersangkutan oleh Pasal 1319 BW disebut dengan Perjanjian Tak Bernama (*Onbenoemde Contracten*). Sementara munculnya Perjanjian Tak Bernama ini, dari waktu ke waktu terus bergulir satu per satu tanpa dapat dicegah, sebagai akibat lajunya perkembangan dunia bisnis yang terus berlanjut tanpa jeda. Kondisi ini sudah barang tentu akan sangat berpengaruh pada proses kinerja Notaris yang sering dibutuhkan jasanya oleh para pebisnis.

Transaksi yang dilakukan oleh pelaku pasar yang memerlukan bingkai hukum, ternyata tidak dapat dirakit dengan salah satu Perjanjian Bernama Sesuai dengan seruan yang dicanangkan oleh Pasal 1319 BW, maka para pelaku bisnis saat membingkai kegiatan bisnis mereka dengan kontrak, baik yang menggunakan salah satu jenis Perjanjian Bernama ataupun dengan menggulirkan Perjanjian Tak Bernama, maka aturan umum yang ada dalam Buku III BW wajib dipatuhi.

Misalnya aturan umum tersebut sebagaimana ditetapkan oleh Pasal 1320 BW menyangkut tentang syarat keabsahan kontrak yang terdiri dari sepakat, cakap, obyek tertentu, dan causa yang diperbolehkan. Ini penting agar kontrak yang dibuat, baik yang berjenis Perjanjian Bernama ataupun Perjanjian Tak Bernama, akan memiliki kekuatan mengikat layaknya undang-undang bagi para pihaknya seperti yang dijanjikan oleh Pasal 1338 BW. Paparan ini sekaligus memberikan ilustrasi, bahwa rakyat itu demikian luasannya untuk membuat norma di antara mereka saat membingkai bisnis yang dikemasnya. Kebebasan semacam inilah yang mencorak hukum itu sehingga selalu dapat membingkai kegiatan bisnis kapanpun dan dimanapun dilakukan.

2.4 Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Pembuatan Perjanjian

Pada umumnya, salah satu asas yang menempati posisi utama dalam perjanjian ialah asas kebebasan berkontrak, walaupun asas tersebut belum ditransformasikan menjadi suatu aturan hukum, namun memiliki peran penting terhadap hubungan kontraktual dari pihak yang berkaitan. Pada prinsipnya, kebebasan berkontrak mencerminkan keinginan yang bebas, mewujudkan hak asasi manusia yang perkembangannya dilandasi oleh semangat liberal yang memuji pada kebebasan individu (Hernoko 2014).

Latar belakang lahirnya asas kebebasan berkontrak adalah adanya paham individualisme yang secara embrional lahir dalam zaman Yunani, yang diteruskan oleh kaum epicuristen dan berkembang pesat dalam zaman renaissance melalui antara lain ajaran-ajaran Hugo de Grecht, Thomas Hobbes, John Locke dan Rosseau. Menurut paham individualisme, setiap orang bebas untuk memperoleh apa yang dikehendaknya. Dalam hukum kontrak asas ini diwujudkan dalam “Asas kebebasan berkontrak” (HS 2008a).

Pelaksanaan dari asas tersebut dilaksanakan dengan mutlak tanpa pembatasan apapun namun, di zaman sekarang asas kebebasan berkontrak tidak lagi berlaku mutlak, terdapat berbagai pembatasan. Mengenai pengertian/definisi dari asas kebebasan berkontrak tidak dapat ditemukan dalam Undang-Undang Dasar 1945, KUHPerduta dan Peraturan Perundangan-undangan sehingga untuk mengetahuinya dapat digunakan doktrin-doktrin ahli hukum. Berikut doktrin-doktrin mengenai asas kebebasan berkontrak, Menurut Munir Fuady “Asas kebebasan berkontrak memberikan kebebasan kepada para pihak untuk membuat atau tidak membuat kontrak, demikian juga kebebasan untuk mengatur sendiri isi kontrak tersebut” (HS 2008a). Bagi Konrad Zweight dan Hein Kotz, kebebasan berkontrak berarti kebebasan untuk memilih dan membuat kontrak, dan kebebasan para pihak untuk menentukan isi dan janji mereka, dan kebebasan untuk memilih subjek perjanjian

(Khairandy 2003). Asas kebebasan berkontrak ini mengandung makna sebagai suatu perwujudan dari kehendak bebas para pihak dalam suatu perjanjian yang berarti juga sebagai pancaran atas pengakuan hak asasi manusia (Rahman Hasanudin 2003).

Kebebasan Berkontrak dalam pembuatan perjanjian bermakna para pihak yang terlibat dalam pembuatan suatu perjanjian diberikan suatu kebebasan untuk mempunyai pilihan dalam pembuatan perjanjian, memiliki kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, dan para pihak memiliki kebebasan untuk menentukan isi dan bentuk perjanjian serta juga memiliki kebebasan untuk memilih dengan siapa perjanjian tersebut dibuat. Demikian perundang – undangan memberikan keleluasaan dan kebebasan untuk pembuatan perjanjian asal saja tidak bertentangan dengan undang- undang, kepatutan dan ketertiban umum. Hal itu juga merupakan cerminan dari penerapan Pasal 1338 Ayat (1) KUHPerdara yang menyebutkan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah dan berlaku sebagai undang – undang bagi mereka yang membuatnya. Secara harfiah dalam Pasal 1338 Ayat (1) memang tidak menyebutkan kata kebebasan berkontrak namun kebebasan berkontrak tersirat dalam kata “semua perjanjian” dalam pasal tersebut yang memberikan pengertian bahwa suatu perjanjian apapun diperbolehkan dibuat asalkan memenuhi secara sah syarat – syarat pembuatan perjanjian sesuai ketentuan dalam Pasal 1320 KUHPerdara dan adanya pembuatan perjanjian tersebut akan mengikat para pihak seperti undang –undang.

2.5 Asas Kebebasan Berkontrak Sebagai Landasan Sentral Dalam Perjanjian

Gagasan utama dari kebebasan berkontrak berkaitan dengan penekanan akan persetujuan dan maksud atau kehendak para pihak serta berkaitan dengan pandangan bahwa kontrak adalah hasil dari pilihan bebas (*free choice*). Dengan mendasarkan pada hal tersebut, muncul paham bahwa tidak seorangpun terikat pada kontrak sepanjang tidak dilakukan atas dasar adanya pilihan bebas untuk melakukan sesuatu (Khairandy 2003).

Kebebasan berkontrak memiliki maksud bahwa adanya kebebasan seluas-luasnya yang diberikan oleh undang-undang yang diberikan kepada para pihak untuk membuat perjanjian tentang apa saja, dengan syarat tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kepatutan dan ketertiban umum sebagaimana ketentuan dalam Pasal 1338 jo Pasal 1337 KUHPerdara. Kebebasan berkontrak merupakan asas yang esensial, baik bagi orang dalam mengembangkan diri dalam kehidupan pribadi juga dalam kehidupan sosial kemasyarakatannya sehingga beberapa ahli menyebutkan kebebasan berkontrak merupakan bagian dari hak asasi

manusia yang harus diakui dan dihormati. Asas kebebasan berkontrak juga merupakan asas yang bersifat universal karena berlaku juga dalam berbagai sistem hukum perjanjian di negara- negara lain dan memiliki ruang lingkup yang sama (Khairandy 2013b).

Berdasarkan kebebasan berkontrak, doktrin mendasar yang melekat adalah kontrak sebagai perwujudan kebebasan berkontrak (*free will*) para pihak yang membuat kontrak (*contractors*), dengan kontrak akan tercipta kewajiban-kewajiban baru yang ditentukan oleh kehendak para pihak, dengan demikian kebebasan berkontrak telah memutuskan hubungan antara kebiasaan dan kewajiban kontraktual. Kebebasan berkontrak membolehkan kesepakatan (perdata) untuk mmengesampingkan kewajiban-kewajiban berdasarkan kebiasaan yang telah ada sebelumnya (Khairandy 2013b).

Sutan Remy Sjahdeini menyimpulkan ruang lingkup asas kebebasan berkontrak sebagai berikut : (Sjahdeini 1993).

1. kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian;
2. kebebasan untuk memilih dengan pihak siapa ia ingin membuat perjanjian;
3. kebebasan untuk memilih causa perjanjian yang akan dibuatnya;
4. kebebasan untuk menentukan objek suatu perjanjian;
5. kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian; dan
6. kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional.

Banyak hal tentang dan sekitar perjanjian yang tidak diatur dalam undang-undang maupun dalam yurisprudensi, meskipun diatur tidak seterusnya bersifat hukum yang memaksa. Seiring dengan kebutuhan masyarakat yang kompleks dan bermacam-macam akhirnya para pihak dapat mengesampingkan hal tersebut dengan peraturan yang disepakati sendiri yang tertuang dalam perjanjian yang didasari dengan asas kebebasan berkontrak, dimana pengaturan tersebut memiliki kekuatan yang sama dengan ketentuan dari perundang-undangan. Para pihak bisa mengatur apapun dalam perjanjian tersebut (*catch all*) sebatas tidak ada larangan oleh undang-undang, yurisprudensi ataupun kepatutan.

Asas kebebasan berkontrak adalah refleksi dari sistem terbuka dari hukum kontrak dan berdasarkan Pasal 1338 Ayat (1) KUHPperdata yang menyebutkan semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Jadi karakteristik asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian adalah suatu asas yang memfasilitasi para pihak untuk bebas membuat perjanjian dan mengatur isi perjanjian tersebut sepanjang memenuhi ketentuan-ketentuan berikut :

1. Memenuhi syarat sebagai kontrak
 Suatu perjanjian dianggap sah dan mengikat para pihak apabila memenuhi syarat-syarat tertentu, yaitu : (Fuady 2007).
 - a. syarat sah umum, terdiri dari :
 syarat sah umum berdasarkan Pasal 1320 KUHPerdara;
 syarat sah umum diluar Pasal 1338 dan 1339 KUHPerdara.
 - b. syarat sah yang khusus, terdiri dari:
 syarat tertulis untuk kontrak-kontrak tertentu;
 syarat akta notaris untuk kontrak-kontrak tertentu;
 syarat akte pejabat tertentu (yang bukan notaris) untuk kontrak-kontrak tertentu;
 syarat izin dari yang berwenang.
2. Tidak dilarang oleh undang-undang
 Tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
3. Sesuai dengan kebiasaan yang berlaku
 Pasal 1339 KUHPerdara menentukan pula bahwa suatu kontrak tidak hanya mengikat terhadap isi dari kontrak tersebut, melainkan mengikat dengan hal-hal yang merupakan kebiasaan.
4. Sepanjang kontrak tersebut dilaksanakan dengan iktikad baik.
 Undang-undang menentukan bahwa perjanjian yang sah berkekuatan sebagai undang-undang. Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan-persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali, selain kesepakatan kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Persetujuan-persetujuan harus dilaksanakan dengan iktikad baik (Badrulzaman. Mariam Darus 1994). Dengan istilah “secara sah” pembentuk undang-undang hendak menunjukkan bahwa pembuatan perjanjian harus menurut hukum. Semua persetujuan yang menurut hukum atau secara sah mengikat Yang dimaksud dengan secara sah di sini adalah bahwa perbuatan perjanjian harus mengikuti apa yang ditentukan oleh Pasal 1320 KUHPerdara (Imaniyati, Neni Sri , Putra 2017).

2.5.1 Asas Kebebasan Berkontrak Sebagai Perwujudan Dari Kehendak Bebas

Kebebasan berkontrak pada dasarnya merupakan perwujudan dari kehendak bebas, pancaran hak asasi manusia yang perkembangannya dilandasi semangat liberalisme yang mengagungkan kebebasan individu. Perkembangan ini seiring dengan penyusunan BW di negeri Belanda dan semangat liberalisme ini juga

dipengaruhi semboyan Revolusi Perancis “*liberte, egalite et fraternite*” (kebebasan, persamaan, dan persaudaraan). Menurut paham individualisme setiap orang bebas untuk memperoleh apa yang dikehendaki, sementara itu di dalam hukum perjanjian falsafah ini diwujudkan dalam asas kebebasan berkontrak (Hernoko 2014). Ide utama dari kebebasan kontrak adalah menekankan pada kesepakatan dan niat atau kemauan kedua pihak. Sementara itu, pengertian kebebasan kontrak juga terkait dengan sudut pandang bahwa kontrak yang terjadi ialah suatu produk dari kesepakatan yang bebas, sehingga dapat dianggap bahwa tidak terdapat kontrak jika tidak ada dasar pilihan yang bebas untuk melakukan kontrak (Khairandy 2004).

Hugo Grotius, seorang tokoh terkemuka dari aliran hukum alam mengatakan bahwa hak untuk membuat perjanjian adalah salah satu dari hak-hak asasi manusia. Dikemukakannya bahwa ada suatu *supreme body of law* yang dilandasi oleh nalar manusia (*human reason*) yang disebutnya sebagai hukum alam (*natural law*). Ia beranggapan bahwa suatu kontrak adalah suatu tindakan sukarela dari seseorang yang ia menjanjikan sesuatu kepada orang lain dengan maksud bahwa orang lain itu akan menerimanya. Kontrak tersebut adalah lebih dari sekadar suatu janji, karena suatu janji tidak memberikan hak kepada pihak yang lain atas pelaksanaan janji itu (Aronstam 1979).

Pendekatan hukum alam melandasi asas kebebasan berkontrak, yang ide dasarnya ialah bahwa setiap dapat membuat perjanjian dalam arti seluas-luasnya, tanpa campur tangan dari pihak luar. Dengan demikian hukum ataupun negara tidak dapat campur tangan terhadap perjanjian yang dibuat oleh para pihak (Kosasih, Johannes Ibrahim and Haykal 2021).

Pelopop dari asas kebebasan berkontrak, Thomas Hobbes menyebutkan bahwa kebebasan berkontrak merupakan bagian dari kebebasan manusia. Menurut Hobbes kebebasan hanya dimungkinkan apabila orang dapat dengan bebas bertindak sesuai dengan hukum (Aronstam 1979). Konsep ini didukung pula oleh John Stuart Mill yang menggunakan konsep kebebasan berkontrak melalui dua asas (Aronstam 1979).

Asas umum pertama mengatakan bahwa “*hukum tidak dapat membatasi syarat-syarat yang boleh diperjanjikan oleh para pihak*”. Artinya bahwa hukum tidak boleh membatasi apa yang telah diperjanjikan oleh para pihak yang telah mengadakan suatu perjanjian. Asas umum yang pertama itu menegaskan bahwa para pihak bebas untuk menentukan sendiri isi perjanjian yang akan dibuat.

Asas umum kedua mengemukakan bahwa “*pada umumnya seseorang menurut hukum tidak dapat dipaksa untuk memasuki suatu perjanjian*”. Asas umum yang kedua menegaskan bahwa kebebasan berkontrak meliputi kebebasan bagi para

pihak untuk menentukan dengan siapa dia berkeinginan atau tidak berkeinginan membuat suatu perjanjian.

Konsep lain datang dari Bentham, yang merupakan penganut paham utilitarisme. Menurut Bentham, ukuran yang menjadi patokan sehubungan dengan kebebasan berkontrak adalah bahwa setiap orang dapat bertindak bebas, tanpa dapat dihalangi hanya karena memiliki *bargaining position* atau posisi tawar untuk dapat memperoleh uang untuk memenuhi kebutuhannya (Sjahdeini 1993). Friedmann mengatakan bahwa kebebasan berkontrak masih dianggap aspek yang esensial dari kebebasan individu tetapi tidak lagi memiliki nilai absolut seperti satu abad yang lalu (Friedmann 1967).

Kebebasan berkontrak adalah salah satu asas yang sangat penting di dalam hukum perjanjian. Kebebasan ini adalah perwujudan dari kehendak bebas sebagai pancaran hak asasinya. Asas ini berhubungan pula dengan isi perjanjian, yaitu untuk menentukan “apa” dan “siapa” perjanjian itu diadakan. Perkataan “semua” mengandung pengertian seluruh perjanjian, baik yang namanya dikenal maupun yang tidak dikenal oleh undang-undang (Badruzaman 2001).

Prof. Subekti menyimpulkan bahwa dari ketentuan Pasal 1338 KUH Perdata tersebut dikandung suatu asas kebebasan dalam membuat perjanjian (kebebasan berkontrak). Perkataan “semua” mengandung pengertian tentang diperbolehkannya membuat suatu perjanjian apa saja (asalkan dibuat secara sah) dan perjanjian itu akan mengikat mereka yang membuatnya, seperti undang-undang, sedangkan Pasal-Pasal lainnya dari hukum perjanjian hanya berlaku bila atau sekadar tidak diatur atau tidak terdapat dalam perjanjian yang dibuat itu (Subekti 1985).

Kebebasan berkontrak berarti kebebasan untuk memilih dan membuat kontrak, kebebasan untuk membuat dan tidak membuat kontrak, dan kebebasan para pihak untuk menentukan isi dan janji mereka, dan kebebasan untuk memilih subjek perjanjian. Dalam hukum kontrak, kebebasan berkontrak memiliki makna yang positif dan negatif. Positif dalam arti para pihak memiliki kebebasan untuk membuat kontrak yang mencerminkan kehendak bebas para pihak, dan negatif berarti para pihak bebas dari suatu kewajiban sepanjang kontrak yang mengikat itu tidak mengaturnya (Khairandy 2003). Demikian pula Subekti, berpendapat bahwa asas kebebasan berkontrak berarti para pihak dapat membuat perjanjian apa saja, asal tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan (Subekti 1985).

2.5.2 Pembatasan Pada Asas Kebebasan Berkontrak

Perundang-undangan memberikan kebebasan kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian apa saja, asalkan tidak bertentangan dengan peraturan

perundang-undangan, kepatutan dan ketertiban umum, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1338 KUH Perdata yang menyebutkan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya dan tidak ada undang-undang yang menyebutkan secara tegas mengenai pembatasan asas kebebasan berkontrak, namun hal ini bukan berarti bahwa asas kebebasan berkontrak itu bersifat mutlak. Beberapa peraturan memberikan pembatasan terhadap asas kebebasan berkontrak baik dari sisi subjek, objek, isi dan bentuk perjanjian, selain itu kewenangan hakim dalam melaksanakan penafsiran perjanjian juga merupakan salah satu wujud pembatasan pada asas kebebasan berkontrak.

Adanya kesepakatan para pihak dalam pembuatan perjanjian menegaskan keberadaan asas kebebasan berkontrak dan melalui asas kebebasan berkontrak, maka para pihak memiliki kebebasan untuk memilih dengan pihak manapun dalam pembuatan perjanjian. Ada beberapa hal yang bisa membatasi kebebasan berkontrak terhadap para pihak dalam pembuatan perjanjian, baik yang terkait dengan subjek, objek, isi, bentuk maupun klausula perjanjian.

Terkait dengan subjek perjanjian maka pembatasan asas kebebasan berkontrak dapat dilihat dalam syarat sahnya perjanjian pada Pasal 1320 KUHPerdata yang menyebutkan bahwa subjek hukum dilarang membuat perjanjian dengan pihak yang tidak cakap dalam melakukan perbuatan hukum, pihak yang tidak cakap adalah sebagaimana diatur dalam Pasal 1330 yaitu orang yang belum dewasa dan orang yang ditaruh dibawah pengampuan. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa subjek hukum tidak memiliki kebebasan dan tetap ada keterbatasan dalam hal menentukan dengan pihak mana dalam pembuatan perjanjian, agar bisa memberikan keabsahan pada perjanjian yang telah dibuat harus memilih orang yang cakap karena orang yang tidak cakap dalam perbuatan hukum apabila dijadikan sebagai pihak dalam perjanjian maka bisa mengakibatkan perjanjian tersebut dapat dibatalkan namun Pasal 1331 KUHPerdata menyatakan bahwa pembuatan perjanjian dengan orang yang tidak cakap, maka perjanjian tersebut bisa tetap dianggap sah, apabila orang yang tidak cakap ternyata tidak membatalkan perjanjian tersebut.

Terkait dengan objek perjanjian maka pembatasan asas kebebasan berkontrak dibatasi oleh objek yang harus ditentukan dalam perjanjian sebagaimana ketentuan dalam syarat sahnya perjanjian Pasal 1320 KUHPerdata yang mensyaratkan apa yang diperjanjikan harus jelas objeknya, kemudian terkait dengan bentuk perjanjian, baik dalam KUHPerdata maupun peraturan perundang-undangan lainnya tidak ada pembatasan dalam menentukan bentuk perjanjian, hanya saja dalam beberapa peraturan tertentu misalnya dalam PP nomor 24 Tahun 1997 yang menetapkan peralihan atau pembebanan hak atas tanah dengan hak tanggungan harus dibuat dalam bentuk akta PPAT, dan selain beberapa peraturan yang telah ditetapkan oleh

peraturan perundang-undangan maka para pihak memiliki kebebasan dalam menentukan bentuk perjanjian asalkan tidak ada peraturan yang menentukan bentuk tertentu dalam pembuatan perjanjian .

Terkait dengan isi perjanjian maka pembatasan asas kebebasan berkontrak dibatasi oleh kesepakatan dari para pihak. Dalam Pasal 1320 KUHPerdara menyebutkan bahwa perjanjian dianggap tidak sah apabila dibuat tanpa adanya kesepakatan dari para pihak , yang mempunyai maksud bahwa kebebasan suatu pihak dalam menentukan isi perjanjian dibatasi oleh kesepakatan dengan pihak lainnya.

Terkait dengan klausula perjanjian maka pembatasan asas kebebasan berkontrak berhubungan dengan iktikad baik para pihak seperti dalam Pasal 1338 KUHPerdara yang menyebutkan bahwa perjanjian harus dilakukan dengan iktikad baik yang mana para pihak tidak bisa menentukan klausula perjanjian dengan kemauannya sendiri, tetapi harus menentukan klausula perjanjian yang bisa dijalankan dengan iktikad baik dan dalam perkembangannya iktikad baik tidak hanya terkait dengan iktikad baik para pihak saja melainkan juga mengacu pada nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat dan berkaitan juga dengan norma-norma keadilan serta norma-norma kepatutan dalam masyarakat dan tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat menimbulkan kerugian bagi individu yang lain..

Pernyataan yang dibuat oleh Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, memberikan gambaran bahwa seolah-olah memperbolehkan para pihak membuat perjanjian untuk mencapai kesepakatan apapun dan akan mengikat para pihak sesuai dengan hukum. Namun terdapat batasan- batasan terhadap kebebasan tersebut, yakni tidak bertentangan dengan apa yang dinamakan ketertiban umum, kesusilaan, dan undang-undang. Kebebasan berkontrak mengandung arti *freedom of contract* yang mana sepenuhnya dari isi dan bentuk perjanjian ditentukan berdasarkan oleh musyawarah/kesepakatan yang dicapai oleh kedua pihak, termasuk indoktrinasi dalam bentuk kontrak standar, harus diserahkan sepenuhnya kepada pihak yang berkaitan.

Asas kebebasan berkontrak menimbulkan hak bagi para pihak untuk dapat menentukan sendiri kontrak diantara mereka, kebebasan berkontrak diberlakukan kepada setiap subjek hukum, namun ada batasan, aturan dan norma – norma tertentu yang harus diikuti. Kebebasan berkontrak juga dibatasi oleh kesusilaan dan ketertiban umum. Pelarangan yang ditentukan dalam undang – undang merupakan salah satu dari batasan yang jelas terhadap kebebasan berkontrak tersebut.

2.6 Analisis Kebebasan Berkontrak Dari Teori Perjanjian

Asas kebebasan berkontrak adalah prinsip utama dalam mencapai kesepakatan. Hal ini berarti bahwa setiap orang dapat mencapai kesepakatan apa pun dengan siapa pun. Asas kebebasan berkontrak (*Freedom of Contract*) diatur di dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang menyatakan bahwa: “Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Artinya para pihak diberi kebebasan untuk membuat dan mengatur sendiri isi perjanjian tersebut, sepanjang tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan, memenuhi syarat sebagai perjanjian, tidak dilarang oleh Undang-Undang, sesuai dengan kebiasaan yang berlaku, dan sepanjang perjanjian tersebut dilaksanakan dengan iktikad baik. Berdasarkan hal tersebut dalam KUHPerdara, maka dapat dikatakan berlakunya kesepakatan di dalam hukum perjanjian memantapkan adanya asas kebebasan berkontrak.

Menurut Sudikno, perjanjian merupakan satu hubungan hukum yang didasarkan atas kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Hubungan hukum tersebut terjadi antara subyek hukum yang satu dengan subyek hukum yang lain, dimana subyek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu juga subyek hukum yang lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang telah disepakati. Berdasarkan pengertian di atas, perjanjian yaitu suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal yang bersifat kebendaan yang terletak di dalam lapangan harta kekayaan. Dalam perjanjian terdapat konsensus antara pihak-pihak, untuk melaksanakan sesuatu hal, mengenai harta kekayaan, yang dapat dinilai dengan uang.

Menurut Pasal 1320 butir (1) KUH Perdata yang berarti bahwa pada dasarnya perjanjian itu timbul atau sudah dianggap lahir sejak detik tercapainya konsensus atau kesepakatan. Kebebasan berkontrak berarti bahwa setiap orang dapat menciptakan perjanjian-perjanjian baru yang tidak dikenal dalam perjanjian bernama dan yang isinya menyimpang dari perjanjian bernama yang diatur oleh undang-undang. Perjanjian baru sah dan mempunyai akibat hukum yaitu sejak saat tercapai kata sepakat antara para pihak, mengenai pokok perjanjian. Akibat hukum dari perjanjian yang sah menurut Pasal 1338 KUHPerdara adalah berlaku sebagai Undang-Undang bagi para pihak yang bermakna, bahwa para pihak harus mentaati perjanjian itu sama dengan mentaati Undang-Undang.

Asas kebebasan berkontrak mempunyai arti bahwa setiap orang boleh mengadakan perjanjian apa saja walaupun belum atau tidak diatur dalam undang-undang. Asas kebebasan berkontrak dibatasi oleh tiga hal, yaitu tidak dilarang oleh undang-undang, tidak bertentangan dengan kesusilaan, dan tidak bertentangan dengan kepentingan umum. Dari adanya ketentuan umum tentang sahnya suatu

perjanjian dapat disimpulkan bahwa pembuat undang-undang pada dasarnya memang mengakui kemungkinan adanya perjanjian-perjanjian yang lain dari yang sudah disebutkan dalam perjanjian khusus dan ini membuktikan berlakunya asas kebebasan berkontrak (Satrio 1993b).

Ridwan Khairandy sendiri dalam bukunya iktikad baik dalam kebebasan berkontrak menyatakan kebebasan berkontrak dalam hukum kontrak memiliki makna kebebasan berkontrak yang positif dan negatif. Kebebasan berkontrak yang positif adalah bahwa para pihak memiliki kebebasan untuk membuat kontrak yang mengikat yang mencerminkan kehendak bebas para pihak. Berdasar prinsip tersebut, maka pembentukan suatu kontrak dan pemilihan isi kontrak adalah hasil kehendak bebas para pihak. Kebebasan berkontrak negatif bermakna bahwa para pihak bebas dari suatu kewajiban sepanjang kontrak yang mengikat itu tidak mengaturnya. (Khairandy 2003).

Berdasarkan uraian di atas, dapat diambil suatu pengertian bahwa kebebasan berkontrak secara teori perjanjian merupakan perjanjian para pihak menurut kehendak bebas dalam membuat perjanjian, hal ini berarti bahwa para pihak yang mengadakan perjanjian diperbolehkan membuat ketentuan-ketentuan sendiri yang menyimpang dari pasal-pasal hukum perjanjian dan mereka diperbolehkan mengatur sendiri kepentingan mereka dalam perjanjian yang mereka adakan. Hal ini dapat terjadi karena Buku III KUHPerdara yang mengatur mengenai perikatan menganut sistem terbuka yang memberikan kebebasan seluas-luasnya bagi para pihak dalam pembuatan perjanjian meskipun aturan-aturan khususnya tidak terdapat dalam KUHPerdara. Setiap orang bebas mengikatkan diri dengan siapapun yang ia kehendaki dan para pihak juga dapat dengan bebas menentukan membuat atau tidak membuat perjanjian, menentukan bentuk perjanjian dibuat apakah secara tertulis atau lisan, menentukan cakupan isi perjanjian, pelaksanaan serta persyaratan dari suatu perjanjian dengan ketentuan bahwa perjanjian tersebut tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang bersifat memaksa, baik ketertiban umum maupun kesusilaan.

2.7 Analisis Kebebasan Berkontrak Dari Teori Tujuan Hukum

Asas Hukum merupakan pedoman moral dan rujukan utama pengaturan perundang-undangan. Asas hukum mewarnai klausula pasal-pasal dalam peraturan perundang-undangan. Penggunaan asas hukum dalam peraturan perundang-undangan merupakan keharusan, karena peraturan perundang-undangan yang tidak mengandung asas hukum bukanlah peraturan perundang-undangan yang baik dan tidak mungkin dapat mencapai tujuannya. Peraturan perundang-undangan yang mengatur pada dasarnya harus mampu mewujudkan tujuan hukum seperti yang

dinyatakan oleh Gustav Radbruch bahwa keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum adalah tiga ide dasar hukum atau tiga nilai dasar hukum yang akan dicapai dalam setiap peraturan perundang-undangan.

Salah satu asas yang terpenting dalam hukum perjanjian adalah Asas Kebebasan Berkontrak, yang mempunyai makna bahwa setiap orang bebas untuk membuat suatu perjanjian yang memuat syarat-syarat perjanjian seperti apapun sepanjang perjanjian itu dibuat secara sah dan dengan itikad baik serta tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan. Akibat dari adanya pengaruh globalisasi perkembangan hukum perjanjian semakin pesat dan berpengaruh pada sosial dan budaya masyarakat sehingga timbul bermacam bentuk perjanjian.

Mengacu perkembangan tersebut dan dalam praktek perjanjian sering kali dilakukan dalam bentuk perjanjian baku, dimana hal ini sangat membatasi asas kebebasan berkontrak. Selain itu ada ketidakseimbangan diantara para pihak, atau dalam hubungan-hubungan pribadi disebut sebagai kelemahan struktural. Dimana pihak yang mempunyai kedudukan yang lemah baik karena posisinya atau karena ketidaktahuannya dan hanya menerima apa yang disodorkan. Tentunya secara sosiologis hal ini sangat membahayakan kepentingan masyarakat, terlebih apabila masyarakat tersebut masih awam terhadap aspek hukum khususnya pada aspek hukum perjanjian. Disini nampak kegunaan sosiologi hukum dapat mengetahui golongan-golongan manakah di dalam masyarakat yang beruntung atau sebaliknya dirugikan dengan adanya hukum-hukum tertentu.

Perkembangan praktek perjanjian yang berbentuk perjanjian baku atau kontrak standar membuat pihak lain yang kedudukannya lebih lemah tidak mempunyai peluang untuk dapat menyampaikan perubahan isi dari perjanjian tersebut. Disinilah diperlukan pengawasan dari pemerintah apakah dengan adanya perjanjian baku telah melanggar prinsip kebebasan berkontrak atau tidak. Hal ini yang bisa menimbulkan ketidakpastian hukum bagi salah satu pihak, sedangkan tujuan hukum selain memberikan kepastian juga harus bisa memberikan manfaat dan keadilan bagi masyarakat yang posisinya lebih lemah.

Perkembangan praktek perjanjian yang mengarah pada bentuk perjanjian baku yang seakan-akan menerapkan asas kebebasan berkontrak tapi dalam prakteknya malah cenderung mengabaikan supremasi kebebasan berkontrak sehingga mengarah kepada ketidakseimbangan pada kepentingan salah satu pihak hendaknya dapat dihindari sehingga dapat tercipta hak dan kewajiban para pihak bisa berlangsung secara seimbang dan juga dapat memberikan posisi tawar yang seimbang pada semua pihak.

Asas kebebasan berkontrak dalam Pasal 1338 Ayat (3) KUHPdata, menyebutkan bahwa: “suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Rumusan ini memberikan arti bahwa suatu perjanjian yang dibuat hendaknya dari awal perjanjian dibuat sudah dilandasi dengan iktikad baik dan, perjanjian tersebut sama sekali tidak dimaksudkan untuk merugikan kepentingan para pihak sehingga keberadaan asas kebebasan berkontrak diharapkan dapat memberikan keadilan bagi para pihak. Pasal 1338 Ayat (3) KUHPerdara ini senapas dengan Pasal 1339 yang menyatakan bahwa suatu perjanjian tidak memenuhi syarat-syarat itikad baik dan kepatutan, kepatutan menjadi batal dan tidak mengikat.

Kebebasan, menurut Immanuel Kant (1724-1804) tidak mungkin dilepaskan dari hukum moral dan dalam perjanjian dikenal dengan itikad baik. Kebebasan yang dimiliki oleh para pihak untuk memperjanjikan hal apapun baru akan memberikan kemanfaatan yang adil bagi para pihak jika hal-hal yang diperjanjikan tersebut dilandaskan oleh iktikad baik dari para pihak. Kebebasan dalam membuat perjanjian adalah nilai utama dan absolut, karena kehendak bebas tersebut mencerminkan keadilan bagi para pihak dan mengikat sebagai undang-undang. Nilai kebebasan tersebut akan kehilangan keutamaannya dan kemutlakannya jika ternyata perjanjian tersebut menimbulkan ketidakadilan atau menindas salah satu pihak.

Asas kebebasan berkontrak memang diakui oleh KUHPerdara namun pada prinsipnya atau hakikatnya banyak dibatasi oleh KUHPerdara itu sendiri. Akan tetapi daya kerjanya masih longgar sehingga ditengarai dapat menimbulkan ketimpangan-ketimpangan dan ketidakadilan apabila para pihak yang membuat perjanjian tidak mempunyai kedudukan atau *bargaining position* yang seimbang (Sjahdeini 1993). Guna mencapai tujuan asas kebebasan berkontrak, para pihak yang mengadakan perjanjian harus memiliki posisi tawar yang seimbang. Kebebasan berkontrak yang sebenarnya akan eksis jika para pihak dalam kontrak memiliki keseimbangan secara ekonomi dan sosial. Namun kenyataannya tidak selalu para pihak memiliki posisi tawar yang seimbang sehingga dapat merugikan pihak yang memiliki posisi tawar yang lemah (Nugroho 2021) .

Berdasarkan yang telah diurai diatas maka dapat ditarik pengertian bahwa kebebasan berkontrak dari teori tujuan hukum bermakna bahwa kebebasan berkontrak yang dimiliki oleh para pihak dalam membuat perjanjian apapun akan memberikan kemanfaatan yang adil bagi para pihak jika yang diperjanjikan tersebut dilandasi oleh nilai moralitas dan iktikad baik dari para pihak serta adanya posisi yang seimbang secara ekonomi dan sosial, sehingga bisa memberikan kepastian hukum bagi para pihak yang membuat dan melaksanakan perjanjian tersebut. Kebebasan dalam suatu perjanjian merupakan hal yang mutlak sebab hal tersebut memberikan kepastian hukum dan mencerminkan keadilan bagi para pihak serta mendatangkan kemanfaatan untuk para pihak .

2.8 Karakteristik Perjanjian Pengikatan Jual Beli Yang Tergolong Perjanjian Tak Bernama

Pengikatan Perjanjian Jual Beli atau yang biasanya disingkat dengan PPJB adalah perjanjian awal yang dibuat sebelum pembayaran properti lunas. PPJB dibuat sebagai pengikatan sementara antara pembeli dan penjual sebelum dilakukan penandatanganan AJB (Akta Jual Beli) yang dibuat di hadapan PPAT (Pejabat Pembuat Akta Tanah). Sebelum ditanda tangani AJB oleh para pihak, maka data-data seperti sertifikat dan hak milik yang terdapat pada PPJB adalah atas nama penjual atau pihak pertama.

PPJB ini bersifat sementara, dalam hal ini yaitu pengikat sementara antara penjual dengan pembeli ketika para pihak menunggu proses AJB yang nantinya dibuat di hadapan PPAT. Adapun yang dimaksud dengan pengikat sementara ini yakni penjual bersedia mengikat kepada pembeli untuk menjual objek yang diperjanjikan, serta pembeli juga bersedia mengikatkan diri kepada penjual untuk membeli objek tertuang dalam isi muatan PPJB. Adapun untuk mencapai AJB, objek jual beli tersebut harus melewati beberapa tahapan, misalnya pemeriksaan atau cek fisik, pemecahan sertifikat, penghapusan hak tanggungan atau roya, dan sebagainya, di mana diajukan ke Kantor Pertanahan setempat yang dimohonkan oleh PPAT. Proses tersebut memerlukan waktu yang tidak sedikit, sehingga apabila dikaitkan dengan keterbatasan waktu dari pihak pembeli, maka PPJB menjadi solusi untuk dapat segera melakukan proses peralihan hak tersebut. Dari pihak penjual dan/atau developer, maka PPJB dapat dijadikan sebagai dasar bukti keseriusan dari pembeli sehingga penjual akan memperoleh uang muka pembayaran pembelian objek jual beli. Dengan demikian, pelaksanaan PPJB merupakan salah satu upaya memperlancar adanya transaksi peralihan hak terhadap objek jual beli, baik berupa tanah ataupun berbentuk tanah dan bangunan, untuk mencapai adanya AJB, yang dijadikan sebagai dasar untuk melakukan peralihan hak dari penjual ke pembeli guna terpenuhinya perlindungan hukum dan kepastian hukum.

Perjanjian Pengikatan Jual Beli atau yang biasa disebut sebagai PPJB merupakan perjanjian yang timbul akibat adanya jual beli rumah (perumahan) yang masih dalam tahap perencanaan pembangunan, sehingga timbul perjanjian jual beli pendahuluan (*preliminary purchase*). Kemudian, tindakan jual beli pendahuluan tersebut dituangkan dalam akta perikatan jual beli rumah. Pengikatan ini kemudian lebih dikenal dengan Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB). Dengan demikian, PPJB merupakan salah satu kekuatan hukum sekaligus jaminan hukum pada saat membeli rumah. PPJB merupakan ikatan awal anatara pihak penjual dan pihak pembeli yang bersifat di bawah tangan atau akta non otentik. Karena sifatnya yang non otentik, hal tersebut menyebabkan PPJB tidak mengikat tanah sebagai obyek

perjanjian, dan tidak menyebabkan beralihnya kepemilikan tanah dari pihak penjual kepada pihak pembeli. PPJB ada 2 macam yaitu, PPJB lunas yang biasanya diikuti dengan kuasa untuk balik nama dan PPJB belum lunas yang sering menimbulkan masalah dan konflik dikemudian hari.

2.8.1 Regulasi Yang Telah Ada Tentang Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB)

Peraturan tentang PPJB telah diatur dalam Undang Undang No. 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman . PPJB merupakan perjanjian yang dibuat antara penjual dan pembeli dimana transaksi jual beli belum dapat dilakukan karena adanya unsur- unsur yang belum terpenuhi. Jika unsur-unsur PPJB tersebut telah terpenuhi, maka pembeli dan penjual dapat melakukan transaksi jual beli dengan membuat AJB (Akta Jual Beli). Adapun unsur-unsur yang belum dapat terpenuhi antara lain sebagai berikut :

a. Pembeli masih belum melunasi harga jual beli; b. Sertifikat tanah belum terbit atau masih proses pengurusan sertifikat; c. Sertifikat tanah belum dipecah, masih berupa sertifikat induk; d. Belum membayar pajak BPHTB; e. Belum lengkap persyaratan untuk pembuatan AJB, misalnya NJOP belum diketahui sebab belum ada SPPT PBB dan f. Objek masih dalam pembangunan (*Pre Project Selling*) .

PPJB yang terkait dengan pembelian perumahan umumnya dibuat terutama dikarenakan pembeli belum melunasi pembayaran harga jual beli . Mengenai isi materi perjanjian dalam PPJB adalah menyebutkan harga jual beli, waktu pelunasan dan ketentuan- ketentuan lainnya seperti obyek jual beli, kewajiban dan jaminan dari pihak penjual , kewajiban bagi pihak pembeli dan isi dari perjanjian pengikatan jual beli tersebut harus sesuai dengan peraturan regulasi dari Pemerintah.

Peraturan mengenai Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) juga terdapat dalam Undang Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun. PPJB dibuat karena belum memenuhi syarat jual beli, baik syarat yang ditentukan oleh regulasi atau syarat yang diinginkan oleh penjual . Pasal 42 ayat (1) Undang Undang Nomor 1 Tahun 2011 menyatakan bahwa :

“Perjanjian pendahuluan jual beli adalah kesepakatan melakukan jual beli rumah yang masih dalam proses pembangunan antara calon pembeli rumah dengan penyedia rumah yang diketahui oleh pejabat yang berwenang”.

Penjualan perumahan dengan memakai PPJB dikarenakan pembuatan Akta Jual Beli (AJB) belum bisa dilaksanakan , hal ini terkait dengan kondisi rumah yang masih dibangun / belum jadi dan sertifikat yang belum selesai diurus / sertifikat induk belum dipecah menurut unit yang diperjual belikan, seperti yang diketahui bahwa pembeli rumah susun akan memperoleh Sertipikat Hak Milik Atas Satuan

Rumah Susun (SHMSRS) yang merupakan bukti kepemilikan atas unit satuan rumah susun yang telah dibeli dari pengembang / developer. SHMSRS atau sertifikat hak milik atas satuan rumah susun merupakan penguasaan satuan rumah susun yang diberikan kepada pemegang hak atas satuan rumah susun yang bersifat perorangan yang terpisah dengan hak bersama atas bagian bersama, benda bersama dan tanah bersama (Pasal 46 Undang Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun). Rumah Susun dibangun diatas tanah yang umumnya berstatus Sertipikat Hak Guna Bangunan (SHGB) dikarenakan pengembang / developer pembangunan rumah susun pada umumnya berbentuk badan hukum Perseroan Terbatas (PT) namun ada juga sebagian yang dibangun diatas tanah yang berstatus Hak Milik , Hak Pakai diatas tanah negara dan Hak Pakai diatas Hak Pengelolaan.

Ketentuan yang terkait dengan PPJB juga terdapat dalam Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat (PUPR) Nomor 11/PRT/M/2019 Tahun 2019 tentang Sistem Perjanjian Pendahuluan Jual Beli Rumah. Pengertian PPJB dalam peraturan tersebut dituangkan dalam Pasal 1 ayat (1) yang menyebutkan bahwa “Sistem Perjanjian Pendahuluan Jual Beli yang selanjutnya disebut Sistem PPJB adalah rangkaian proses kesepakatan antara setiap orang dengan pelaku pembangunan dalam kegiatan pemasaran yang dituangkan dalam perjanjian pendahuluan jual beli atau perjanjian pengikatan jual beli sebelum ditandatangani akta jual beli”. Kemudian dengan adanya Undang Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja , lalu dilaksanakan perubahan lagi terkait dengan aturan rumah susun yang di revisi dan diterbitkan Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2016 tentang Penyelenggaraan Perumahan dan Kawasan Permukiman . Dalam PP Nomor 12 Tahun 2021 tersebut juga disebutkan mengenai pengertian PPJB yaitu pada Pasal 1 Ayat (10) yang menyebutkan bahwa “Sistem Perjanjian Pendahuluan Jual Beli yang selanjutnya disebut Sistem PPJB adalah rangkaian proses kesepakatan antara setiap orang dengan pelaku pembangunan dalam kegiatan pemasaran yang dituangkan dalam perjanjian pendahuluan jual beli atau Perjanjian Pengikatan Jual Beli sebelum ditandatangani akta jual beli” . Dengan terbitnya Peraturan Pemerintah Nomor 12 tahun 2021 maka mengenai pemasaran perumahan yang sebelumnya hanya bisa dilaksanakan jika developer sudah melakukan proses pembangunan, maka dengan keluarnya Peraturan Pemerintah Nomor 12 tahun 2021 maka sekarang pemasaran bisa dilaksanakan sebelum terjadinya proses pembangunan namun hanya diberlakukan khusus untuk pemasaran proyek rumah susun.

Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 2021 ini selain mengatur terkait aspek pemasaran juga merubah pengaturan biaya pembatalan , ketentuannya dalam hal pembatalan pembelian rumah pada saat pemasaran yang dibatalkan oleh calon

pembeli dan bukan disebabkan kelalaian dari Developer , maka pihak Developer bisa memotong paling rendah 20 persen dari pembayaran yang telah diterima oleh Developer dan ditambah lagi dengan biaya pajak yang sudah dibayarkan.

Peraturan Pemerintah Nomor 12 tahun 2021 merupakan pelaksana dari Undang Undang Omnibus Law Cipta Kerja atau Undang Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja yang juga memberikan pengaturan substansi terkait PPJB yang bertujuan memberikan suatu perlindungan terhadap pembeli properti melalui penguatan pengaturan PPJB dengan melakukan perubahan pengaturan PPJB yang sebelumnya diatur lewat Peraturan Menteri PUPR No. 11/PRT/M/2019 Tahun 2019 menjadi diamanatkan untuk diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 12 tahun 2021. Dengan adanya perubahan tersebut maka Peraturan Menteri PUPR Nomor 11/PRT/M/2019 Tahun 2019 selanjutnya dicabut dan dinyatakan tidak berlaku, hal ini ditetapkan dalam Pasal 142A Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 2021 yang berbunyi “Pada saat Peraturan Pemerintah ini mulai berlaku, Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat Nomor 11/PRT/M/2019 Tahun 2019 tentang Sistem Perjanjian Pendahuluan Jual Beli Rumah (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2019 Nomor 777) , dicabut dan dinyatakan tidak berlaku”.

PPJB sesuai dengan regulasinya bertujuan memberikan kemudahan dalam proyek pembangunan perumahan dan kemudahan perolehan rumah bagi calon pembeli, namun dalam prakteknya PPJB ternyata juga dipakai untuk memfasilitasi kebutuhan para pihak dalam perjanjian / perikatan dalam hal pembuatan suatu perjanjian pendahuluan yang merupakan terobosan hukum guna kelancaran suatu transaksi bisnis sebelum dilaksanakan jual beli oleh para pihak . Contoh dalam dunia bisnis adalah transaksi pembelian pesawat terbang oleh pihak maskapai penerbangan Lion Air dengan Airbus yaitu produsen pesawat komersial yang berasal dari negara Perancis , dimana mekanisme maskapai penerbangan dalam pembelian pesawat tersebut umumnya memakai sistem *sale and leaseback* yaitu sistem penjualan dan penyewaan kembali . Jadi maskapai penerbangan akan membeli pesawat dari produsen pesawat dengan cara terlebih dahulu memesan pesawat terbang dengan melakukan perjanjian pengikatan jual beli lalu ketika pesawat telah selesai dibuat dan dikirimkan maka begitu pesawat telah diterima lalu pembayarannya segera dilakukan oleh perusahaan leasing kepada produsen pesawat dan setelah itu maskapai penerbangan akan menyewa kepada perusahaan leasing tersebut. Pada saat pembelian pesawat dengan mekanisme pemesanan terlebih dahulu maka pembayaran tidak dilakukan secara langsung karena unit pesawat belum tersedia dan untuk kelancaran transaksi diperlukan pembuatan perjanjian pengikatan jual beli (PPJB) dengan pemberian deposit uang muka senilai beberapa persen dari nilai

kontrak tersebut. Dengan demikian dalam hal ini PPJB digunakan untuk membantu para pihak agar dapat memperoleh kelancaran dalam bertransaksi.

2.8.2 Objek Perjanjian Pengikatan Jual Beli Merupakan Benda Yang Masih Akan Ada.

PPJB adalah perjanjian pendahuluan yang mengandung janji-janji (Prestasi) yang harus dipenuhi terlebih dahulu oleh salah satu pihak atau Para Pihak sebelum dilakukannya perjanjian pokok yang merupakan tujuan akhir dari Para Pihak yang membuat PPJB yakni perjanjian kebendaan (AJB) yang menyebabkan beralihnya hak kebendaan. Pasal 1334 KUHPerdara menyebutkan bahwa “barang yang baru ada pada waktu yang akan datang dapat menjadi pokok suatu persetujuan...”, maka Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) sesungguhnya memang tidak melanggar syarat objektif dalam suatu perjanjian.

PPJB dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu:

- a. Akta PPJB yang baru merupakan janji-janji karena biasanya harganya belum sepenuhnya dilunasi oleh pembeli melainkan masih diangsur dalam beberapa kali pembayaran, disebut sebagai PPJB belum lunas.;
- b. Akta PPJB yang pembayarannya sudah dilakukan secara lunas namun belum bisa dilaksanakan pembuatan akta jual belinya di hadapan PPAT yang berwenang, karena belum terpenuhinya persyaratan dan alasan yang menyebabkan AJB belum bisa dibuat disebut sebagai PPJB lunas.

PPJB merupakan jenis perjanjian *obligatoir*, yaitu perjanjian di mana pihak-pihak sepakat untuk mengikatkan diri melakukan penyerahan suatu benda kepada pihak lain, sehingga dengan dibuatnya PPJB pada dasarnya belum mengakibatkan beralihnya hak milik atas suatu benda dari penjual ke pembeli. Tahapan ini baru merupakan kesepakatan dan harus diikuti dengan perjanjian penyerahan (*levering*), yaitu ditandatanganinya AJB di hadapan PPAT.

Proses jual beli menggunakan struktur PPJB pada umumnya harus diikuti klausula perbuatan penyerahan, dalam hal ini penyerahan secara fisik maupun yuridis (*juridische levering*), di mana dalam penyerahan secara yuridis ini dilaksanakan dengan adanya penandatanganan dan pembuatan AJB di hadapan PPAT, sebagaimana diatur dalam Pasal 19 PP No. 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah. Oleh karena itu, apabila dalam proses jual beli tersebut belum ada AJB, maka belum bisa dikatakan telah terjadi penyerahan secara yuridis, sehingga meskipun telah terjadi PPJB, maka penyerahan fisik dan yuridis belum terjadi.

Mengacu dari beberapa hal tersebut, dapat diketahui bahwa antara PPJB dengan perjanjian jual beli terdapat perbedaan yang mendasar, yakni terkait

perpindahan barang atau objek, di mana dalam PPJB perpindahan atas barang atau objek baru terjadi dalam waktu yang akan datang, jadi objek PPJB merupakan benda yang masih akan ada, sedangkan dalam perpindahan atas barang atau objek dalam perjanjian jual beli terjadi pada saat itu juga (berpindah seketika dari pihak penjual kepada pihak pembeli). Dalam konteks jual beli tanah dan/atau bangunan, maka perpindahan hak atas tanah tersebut baru terjadi setelah ditandatanganinya AJB di hadapan pejabat yang berwenang, yaitu PPAT.

Keberadaan PPJB ini memiliki peran penting sebagai upaya permulaan sebelum adanya AJB. Dengan adanya PPJB, tidak menghalangi bagi para pihak dalam bertransaksi, meskipun pada prakteknya pada saat penandatanganan PPJB belum ada peralihan hak atas tanah karena beberapa pertimbangan karena untuk terjadi peralihan tersebut harus melalui AJB, dan PPJB ini sebagai “pintu masuk” menuju AJB. PPJB ini dimaksudkan untuk mengikat antara penjual dan pembeli, yang pada umumnya banyak dilakukan oleh pihak developer supaya memudahkan dalam bertransaksi jual beli properti. PPJB yang bersifat sebagai perjanjian pendahuluan, maka fungsi dari PPJB ini pada dasarnya untuk mempersiapkan perjanjian utama / perjanjian pokok yang nantinya akan dilakukan, dalam hal ini adalah Akta Jual Beli (AJB).

Menurut praktek, jenis dari PPJB ini ada 2 (dua), yaitu PPJB lunas dan PPJB tidak lunas. Adapun perbedaan antara keduanya yaitu:

- a. PPJB lunas yang memiliki klausula kuasa, dimana Pembeli harus mendapatkan kuasa yang bersifat mutlak dan hal tersebut merupakan sesuatu yang harus dilakukan guna menjamin terlaksananya hak pembeli dalam transaksi jual beli itu dan tidak akan berakhir karena alasan-alasan apapun kemudian perjanjian tidak akan batal oleh sebab meninggalnya salah satu pihak, tetapi hal tersebut akan menurun dan berlaku terus bagi ahli warisnya.
- b. PPJB tidak lunas yang memiliki klausula mengenai kondisi jika jual beli tersebut sampai batal di tengah jalan (misalnya: pembeli batal membeli, dan lain-lain).

Pejabat umum yang berwenang dalam pembuatan PPJB dan AJB ini berbeda, di mana untuk pembuatan PPJB adalah dibuat di hadapan Notaris, sedangkan untuk pembuatan AJB dibuat di hadapan PPAT setempat, sehingga bentuk dari PPJB dan AJB tersebut yaitu berupa akte otentik yang mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna kecuali dapat dibuktikan sebaliknya. Asas yang digunakan pada saat pembuatan PPJB tersebut yaitu asas kebebasan berkontrak (*contractvrijheid*) karena Notaris akan membuat akta PPJB sesuai yang dikehendaki para pihak, dengan tidak menutup kemungkinan para pihak akan menyerahkan sepenuhnya kepada Notaris terkait muatan / isi dari PPJB tersebut.

Keberadaan asas kebebasan berkontrak tetap membuat kebebasannya ada batasannya, yaitu tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan, dan ketertiban umum. Dengan telah dibuatnya PPJB dalam bentuk akta otentik, maka hal tersebut dapat dijadikan sebagai bentuk keseriusan antara para pihak untuk melakukan proses jual beli tanah dan/atau bangunan yang diperjanjikan dengan adanya syarat-syarat tertentu maupun klausula kuasa dan penyerahan di dalamnya. Akta otentik ini juga dapat digunakan sebagai alat bukti yang kuat apabila di kemudian hari terjadi sengketa atau permasalahan yang diakibatkan dari pelaksanaan prestasi atau isi dari PPJB tersebut, sehingga hak dan kewajiban dari para pihak dalam PPJB dapat terjamin.

2.8.3 PPJB Sebagai Perjanjian Tidak Bernama Yang Bertumpu Pada Asas Kebebasan Berkontrak

Pasal 1319 KUHPerdata, perjanjian dibedakan menjadi dua macam, yaitu perjanjian bernama (*nominaat*) dan tidak bernama (*innominaat*) (Nugroho 2021).

Pasal 1319 KUHPerdata menyatakan:

“Semua perjanjian, baik yang mempunyai nama khusus, maupun yang tidak dikenal dengan satu nama tertentu, tunduk pada peraturan umum yang termuat dalam bab ini dan bab yang lalu”.

Perjanjian bernama atau perjanjian *nominaat* (*benoemde overeenkomst*) adalah perjanjian yang memiliki nama sendiri. Perjanjian tersebut diberi nama oleh pembuat undang-undang dan merupakan perjanjian yang sering ditemui di masyarakat. Dalam pengertian yang lain perjanjian bernama adalah kontrak-kontrak atau perjanjian-perjanjian yang namanya telah ditemukan secara pasti oleh kodifikasi (kitab undang-undang) (Nugroho 2021). Kontrak semacam ini secara rinci substansi isi kontrak telah diatur dalam kitab undang-undang. Kontrak ini paling banyak dipakai oleh masyarakat (Khairandy 2013b).

Perjanjian Bernama adalah perjanjian yang memiliki nama sendiri, dan dikelompokkan dalam perjanjian khusus serta jumlahnya terbatas, seperti perjanjian jual-beli, sewa-menyewa, tukar-menukar, pertanggungan, pengangkutan, melakukan pekerjaan, dan sebagainya. Sedangkan perjanjian tidak bernama adalah perjanjian yang tidak diatur secara khusus dalam KUH Perdata tetapi timbul dan berkembang di masyarakat berdasarkan asas kebebasan membuat kontrak menurut Pasal 1338 KUH Perdata (Syarifuddin 2012).

Perjanjian tidak bernama atau perjanjian *innominaat* (*onbenoemde overeenkomst*) adalah perjanjian-perjanjian yang belum ada pengaturannya secara khusus di dalam undang-undang, karena tidak diatur dalam KUHPerdata dan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD). Perjanjian tidak bernama merupakan

perjanjian yang timbul, tumbuh, hidup, dan berkembang dalam masyarakat (Nugroho 2021). Kontrak-kontrak *innominaat* berlaku terhadap peraturan yang bersifat khusus yang tercantum di dalam berbagai peraturan perundang-undangan dan Buku III KUHPdata. Timbulnya kontrak ini karena adanya asas kebebasan berkontrak sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPdata sebagai akibat dari sistem terbuka (*open system*) yang dianut hukum perjanjian dalam KUHPdata (Nugroho 2021).

Asas Kebebasan Berkontrak dapat dianalisis dari ketentuan pasal 1338 ayat (1) KUHPdata, yang berbunyi “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk: a. Membuat atau tidak membuat perjanjian; b. Mengadakan perjanjian dengan siapa pun; c. Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya; d. Menentukan bentuknya perjanjian, yaitu tertulis atau lisan dan; e. Menerima atau menyimpangi ketentuan-ketentuan undang-undang yang bersifat opsional.

Asas kebebasan berkontrak mempunyai pengaruh dalam hubungan kontraktual para pihak. Selain dibatasi oleh ketentuan normatif dalam pasal 1338 KUHPdata, kebebasan berkontrak juga dibatasi oleh ketentuan limitatif dalam Pasal 1337 KUHPdata, karena pasal ini melarang kontrak yang substansinya bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan. Jadi, setiap kontrak yang disepakati tetap sah apabila memenuhi persyaratan yang ditentukan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum, dan kesusilaan. Asas kebebasan berkontrak membebaskan para pihak menentukan apa saja yang ingin mereka perjanjikan sekaligus menentukan apa saja yang tidak dikehendaki untuk mencantumkan dalam kontrak seperti dalam pembuatan PPJB . Namun asas kebebasan berkontrak tidak berarti bebas tanpa batas, karena negara harus intervensi untuk melindungi pihak yang lemah secara sosial dan ekonomi atau untuk melindungi ketertiban umum, kepatutan dan kesusilaan (Syarifuddin 2012).

Penerapan asas kebebasan berkontrak sebagaimana tersimpul dalam pasal 1338 (1) KUHPdata harus dikaitkan dengan pemahaman pasal-pasal yang lain yaitu:

- 1) Pasal 1320 KUHPdata, mengenai syarat sahnya perjanjian;
- 2) Pasal 1335 KUHPdata, mengenai pelarangan dibuatnya kontrak tanpa causa yang terlarang, dengan konsekuensi tidaklah mempunyai kekuatan;
- 3) Pasal 1337 KUHPdata, yang menyatakan bahwa suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum;

- 4) Pasal 1338 KUHPerdara, yang menetapkan bahwa kontrak harus dilaksanakan dengan itikad baik;
- 5) Pasal 1339 KUHPerdara, menunjuk terkaitnya perjanjian kepada sifat, kepatutan, kebiasaan dan undang-undang;
- 6) Pasal 1347 KUHPerdara mengatur mengenai hal-hal yang menurut kebiasaan selamanya disetujui untuk secara diam-diam dimasukkan dalam kontrak.

Mengacu pada rumusan pasal 1338 (1) KUHPerdara maka perspektif asas kebebasan berkontrak terhadap PPJB, bahwa PPJB masih perlu disertai oleh rambu-rambu hukum lainnya. Hal ini berarti para pihak dalam pembuatan perjanjian seperti PPJB dapat bertumpu pada asas kebebasan berkontrak namun harus tetap memperhatikan hal-hal sebagai berikut:

- 1) Memenuhi syarat sahnya kontrak;
- 2) Untuk mencapai tujuan para pihak, kontrak harus mempunyai kausa;
- 3) Tidak mengandung kausa palsu atau dilarang undang-undang;
- 4) Tidak bertentangan dengan kepatutan, kebiasaan, kesusilaan dan ketertiban umum;
- 5) Harus dilaksanakan dengan itikad baik

Ketentuan di dalam Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) sendiri, asas kebebasan berkontrak sudah tercermin tetapi dalam hal ini para pihak tidak sepenuhnya bebas sebab ada hal-hal yang masih dapat dibicarakan dengan pihak lain sebagai pihak yang memiliki ekonomi yang kuat dan ada hal yang tidak dapat dibicarakan. Hal yang dapat dibicarakan oleh para pihak adalah bagian konsideran / identitas para pihak saja, sedangkan bagian esensial seperti misalnya, besarnya bunga dan waktu pelunasan sudah ditentukan oleh pihak lain yang lebih kuat secara ekonomi.

2.9 Pembuatan PPJB Sebagai Upaya Mengisi Kekosongan Hukum

Berdasarkan KUHPerdara, Asas kebebasan berkontrak dapat disimpulkan dari Pasal 1338 KUHPerdara yang menyebutkan bahwa “ Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya”. Dari kata “ semua” bisa ditafsirkan bahwa setiap individu bisa membuat perjanjian dengan isi dan bentuk apapun dan terdapat kebebasan dari setiap subjek hukum dalam pembuatan perjanjian dengan siapapun tanpa terkecuali dengan isi dan bentuk perjanjian yang dikehendakinya.

Keberadaan asas kebebasan berkontrak maka berakibat sangat memungkinkan bagi subjek hukum dalam pembuatan perjanjian yang selama ini belum dikenal dalam undang-undang atau lebih dikenal dengan perjanjian tidak bernama yaitu perjanjian yang jenis dan pengaturannya belum dituangkan dalam KUHPerdara.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa sebenarnya pembentuk undang-undang pada dasarnya memang mengakui kemungkinan akan adanya perjanjian lain dari yang telah diatur dalam KUHPerdota dan hal ini membuktikan berlakunya asas kebebasan berkontrak (Satrio 1993).

Banyak peraturan yang sangat tertinggal jauh dengan perkembangan dan kebutuhan yang terjadi di masyarakat dan munculnya perjanjian-perjanjian yang belum pernah diatur dalam KUHPerdota adalah sebagai akibat dari adanya kebutuhan masyarakat yang terus berkembang namun tidak diikuti dengan fasilitas peraturan perundang-undangan yang dapat memenuhi kebutuhan tersebut.

Perjanjian Pengikatan Jual Beli atau yang lebih dikenal dengan singkatan “**PPJB**” adalah suatu bentuk perjanjian yang muncul dan tumbuh berkembang di bidang pertanahan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat dalam rangka pelaksanaan transaksi jual beli hak atas tanah. Jika ditelusuri di dalam KUHPerdota memang belum terdapat suatu pengaturan secara khusus mengenai PPJB, sehingga kemudian definisi, bentuk dan isi dari PPJB tumbuh dan berkembang dalam dunia kenotariatan untuk dapat mengakomodir keperluan dan kebutuhan masyarakat dalam transaksi-transaksi jual beli hak atas tanah. Dengan menggunakan Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) yang berdasarkan pada asas kebebasan berkontrak maka para pihak dapat memenuhi kebutuhan dalam perjanjian, oleh sebab itu bisa dikatakan bahwa PPJB dapat difungsikan sebagai salah satu cara untuk mengisi kekosongan hukum dalam bidang perjanjian yang bisa berguna dalam penyelesaian kebutuhan dari masyarakat tersebut.

Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) merupakan contoh suatu bentuk perjanjian yang muncul dari kebutuhan hukum yang terus berkembang dalam masyarakat. Dr. Widhi Handoko menyampaikan pengertian PPJB yaitu “Perjanjian yang dibuat oleh calon penjual dan calon pembeli dalam bentuk otentik atau dibawah tangan atas suatu tanah/ bangunan sebagai pengikatan awal sebelum para pihak membuat Akta Jual Beli (AJB) di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT)”.

PPJB atau Perjanjian Pengikatan Jual Beli biasanya digunakan oleh pembeli dan penjual properti (termasuk tanah) sebagai jaminan pengikatan awal dimana transaksinya belum selesai atau tidak dibayarkan secara tunai. PPJB merupakan perjanjian *obligatoir* yakni perjanjian yang timbul hanya dengan kata sepakat tetapi belum mengakibatkan peralihan hak. Perjanjian Pengikatan Jual Beli ini memuat janji- janji para pihak untuk melakukan jual beli apabila persyaratan yang dibuat dan disetujui itu semua telah terpenuhi. Peralihan hak baru akan terjadi ketika telah dibuatnya Perjanjian Jual Beli yang merupakan perjanjian kebendaan.

Secara teori dan doktrin, PPJB tanah digolongkan pada perjanjian *obligatoir*, sehingga unsur perjanjian maupun syarat sahnya perjanjian termasuk asas-asas hukum perjanjian termasuk asas-asas hukum perjanjian pada umumnya harus dipenuhi (Budiono 2018) . PPJB tanah adalah perjanjian bantuan yang berfungsi sebagai perjanjian pendahuluan (*pactum de contrahendo*) yaitu perjanjian di mana para pihak saling mengikatkan diri untuk terjadinya perjanjian pokok yang menjadi tujuan mereka, yakni perjanjian kebendaan berupa jual beli benda berupa tanah (Budiono 2018).

Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) adalah perjanjian yang tidak diatur secara khusus dalam kitab Undang- Undang Hukum Perdata, tetapi oleh karena buku III dalam Kitab Undang- Undang Hukum Perdata menganut sistem terbuka maka para pihak boleh membuat perjanjian yang tidak diatur secara khusus di dalamnya. Oleh sebab itu Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) merupakan perjanjian tidak bernama karena tidak ditemukan mengenai pengaturannya di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata . Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) sebagai penjamin proses jual beli menjamin hak dan kewajiban diantara para pihak sedemikian rupa dibuat untuk menghindari permasalahan yang mungkin timbul di masa mendatang. Sebagaimana yang telah diketahui bahwa Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) termasuk dalam perjanjian tanpa nama (*innominaat*) karena merupakan suatu terobosan hukum atau inovasi hukum sebagai upaya mengisi kekosongan hukum untuk dapat mengikuti dinamika perkembangan zaman dan dapat memfasilitasi kebutuhan dari para pihak dalam membuat suatu perjanjian/perikatan.

2.10 Sifat Terbuka Dari Buku III KUHPerdato

Buku III KUH Perdata mengenai perikatan menganut apa yang dinamakan sistem terbuka atau *open system*, yang berarti bahwa hukum perikatan memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada pihak yang bersangkutan, untuk mengadakan hubungan hukum tentang apa saja yang diwujudkan dalam perbuatan hukum atau perjanjian, asalkan tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan (HS 2008b).

Asas kebebasan berkontrak merupakan tiang dari sistem hukum perdata, khususnya hukum perikatan yang diatur dalam Buku III KUHPerdato, bahkan menurut Rutten, hukum perdata khususnya hukum perjanjian seluruhnya didasarkan pada asas kebebasan berkontrak (Patrik 1986). Asas kebebasan berkontrak yang dipakai hukum Indonesia berkaitan dengan sistem terbuka dari Buku III KUHPerdato yang merupakan dasar yang dipakai oleh para pihak dalam pembuatan perjanjian. Dengan asas kebebasan berkontrak para pihak dapat menciptakan perjanjian-perjanjian baru yang dikenal dalam perjanjian tidak bernama dan isinya

menyimpang dari perjanjian bernama yang diatur oleh undang-undang, yaitu Buku III KUHPerdara (Satrio 1999).

Sifat terbuka Buku III KUHPerdara ini dilatarbelakangi oleh suatu pemikiran bahwa Negara melalui pemerintah tidak mengintervensi terlampau jauh terhadap keinginan-keinginan yang hendak dicapai oleh para pihak sebagai pelaku usaha dalam melaksanakan suatu kerjasama atau transaksi bisnis (Soerodjo 2016). Buku III KUHPerdara menganut sistem terbuka artinya hukum (*i.c* Buku III KUHPerdara) memberikan keleluasaan kepada para pihak untuk mengatur sendiri pola hubungan hukumnya. Apa yang diatur dalam Buku III KUHPerdara hanya sekedar mengatur dan melengkapi (*regelend recht-aanvullendrecht*). Berbeda dengan pengaturan Buku II KUHPerdara yang menganut sistem tertutup atau bersifat memaksa (*dwingend recht*), dimana para pihak dilarang menyimpangi aturan-aturan yang ada di dalam Buku II KUHPerdara tersebut (Hernoko 2014). Orang dapat leluasa membuat perjanjian apa saja, bahkan pada umumnya juga diperbolehkan mengesampingkan peraturan-peraturan yang termuat dalam KUHPerdara. Sistem tersebut lazim disebut dengan sistem terbuka (*openbaar system*).

Pada prinsipnya, sistem pengaturan hukum dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu *closed system* dan *open system*. Sistem tertutup (*closed system*) merupakan sistem bahwa setiap orang tidak diperkenankan untuk mengadakan kebendaan baru, selain yang ditetapkan dalam undang-undang. Sistem ini dianut oleh hukum benda. Sistem hukum perikatan di dalam Buku III KUHPerdara menganut sistem terbuka (*openbaar system*), artinya ketentuan-ketentuan yang ada di dalam Buku III KUHPerdara hanya bersifat pelengkap atau *optional law*. Hukum tentang kontrak atau perjanjian pada prinsipnya tergolong ke dalam hukum yang mengatur (*aanvullen recht, optional law*). Artinya, hukum tersebut baru berlaku sepanjang para pihak tidak mengatur lainnya. Jika para pihak dalam kontrak atau perjanjiannya mengatur secara lain dari yang diatur dalam hukum kontrak, yang berlaku adalah apa yang diatur sendiri oleh para pihak tersebut, kecuali undang-undang menentukan lain (Nugroho 2021).

Oleh sebab itu, para pihak diberikan kebebasan oleh undang-undang untuk mengatur sendiri perjanjian di antara mereka dengan menyimpang dari ketentuan-ketentuan dalam KUHPerdara, seperti misalnya dengan menentukan sendiri pada hukum mana perjanjian itu akan tunduk, apakah perjanjian itu akan dibuat dalam bentuk *notarial* atau di bawah tangan, apa saja isi dan syarat-syaratnya, dan sebagainya. Namun demikian kebebasan itu tidak boleh sedemikian rupa sehingga menafikan prinsip-prinsip kejujuran, kepastian, keadilan, dan kepastian hukum (Pramono 2010).

Pengaturan Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) dalam KUHPerdota pada dasarnya tidak ditemukan secara tegas. PPJB sebenarnya tidak ada perbedaan dengan perjanjian pada umumnya. Konteks PPJB ini pada prinsipnya sama dengan konteks hukum perikatan / perjanjian dalam *Burgerlijk Wetboek voor Indonesie* (BW), di mana PPJB ini dapat dikatakan suatu perjanjian yang timbul atau lahir disebabkan oleh adanya sifat terbuka dari Buku III KUHPerdota, yang memberikan kebebasan yang seluas-luasnya berdasarkan asas kebebasan berkontrak kepada subjek hukum untuk mengadakan perjanjian yang berisi apa saja dan berbentuk apa saja, asalkan tidak melanggar peraturan perundang-undangan, ketertiban umum, dan kesusilaan.

Hukum perjanjian di Indonesia mengakui prinsip kebebasan kontrak, sehingga sistem terbuka adalah yang dianut oleh hukum kontrak di Indonesia. Hal ini mengandung arti, bahwa jenis perjanjian yang diatur tidak hanya diakui oleh undang-undang dan dinamai dalam undang-undang, tetapi juga mengakui dan menegakkan perjanjian yang telah dicapai oleh para pihak yang berkaitan, meskipun jenis perjanjian ini tidak terikat secara hukum. Hal ini dapat disimpulkan dari berdasarkan ketentuan dari Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdota yang menyebutkan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang undang bagi yang membuatnya.

Seperti yang diketahui, apabila syarat-syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdota yang diperlukan sebanyak empat syarat, yaitu sepakat untuk mengikatkan diri, cakap untuk membuat suatu perikatan, suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal telah dipenuhi, maka berdasarkan Pasal 1338 KUHPerdota, perjanjian telah mempunyai kekuatan hukum yang sama dengan kekuatan suatu undang-undang. Ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdota menegaskan bahwa :

“Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

Berdasarkan ketentuan diatas, maka ketentuan-ketentuan dalam buku III KUHPerdota menganut sistem terbuka, artinya memberikan kebebasan kepada para pihak (dalam hal menentukan isi, bentuk, serta macam perjanjian) untuk mengadakan perjanjian. Akan tetapi isinya selain tidak bertentangan dengan perundang-undangan, kesusilaan, dan ketertiban umum, juga harus memenuhi syarat sahnya perjanjian (Kosasih 2019).

Ketentuan yang terdapat dalam hukum perjanjian merupakan kaidah hukum mengatur, artinya kaidah-kaidah hukum yang dalam kenyataannya dapat dikesampingkan oleh para pihak dengan membuat ketentuan-ketentuan atau aturan-aturan khusus di dalam perjanjian yang mereka adakan sendiri seperti dalam

pembuatan Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB). Kaidah-kaidah hukum semacam itu baru akan berlaku (dan karena itu jadi memaksa) dalam hal para pihak tidak menetapkan peraturan-peraturan sendiri di dalam perjanjian yang mereka adakan. Kaidah-kaidah hukum semacam itu ada yang menamakan dengan istilah hukum pelengkap atau hukum penambah (*optional law* atau *aanvullendrecht*). Hal ini ditegaskan pula oleh Subekti bahwa pasal-pasal tersebut boleh disingkirkan manakala dikehendaki oleh pihak-pihak yang membuat suatu perjanjian (Subekti 1984). Sepanjang penyimpangan yang dilakukan tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip, asas-asas dan kaidah hukum serta norma-norma yang berlaku di masyarakat.

2.11 Hakikat PPJB Dalam Perspektif Asas Kebebasan Berkontrak

Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) pada hakikatnya merupakan perjanjian jual beli antara para pihak yaitu penjual dan pembeli, bersifat sementara yang keadaannya masih sebatas kesepakatan saja dan kepemilikan hak atas tanah belum ada secara hukum, apabila dikaitkan dengan teori perjanjian maka PPJB merupakan isi kesepakatan dari penjual untuk mengikatkan diri serta melakukan sesuatu kepada pembeli. Menurut Van Dunne perjanjian adalah suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum (HS 2011b).

Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) merupakan suatu perjanjian pendahuluan yang awalnya digunakan dalam pemasaran properti yang masih dalam tahap pembangunan, jadi masih dipasarkan dalam bentuk gambar yang dikenal dengan sistem *Pre Project Selling*. Dengan demikian objek yang ditawarkan masih belum ada, ini berarti objek tersebut masih akan ada, sehingga syarat untuk melakukan proses peralihan hak atas tanah dan bangunan oleh para pihak belum dapat dipenuhi karena ketentuan di dalam UUPA tidak bisa memfasilitasi dan terdapat kekosongan norma hukum karena Buku II KUHPerdara yang berkaitan dengan bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya sudah dicabut oleh UUPA, namun sebaliknya berdasarkan pada ketentuan pasal – pasal pada Buku III KUHPerdara yang berkaitan dengan pengaturan tentang pertanahan dapat digunakan untuk mengisi kekosongan hukum tersebut, jadi hal tersebut dapat difasilitasi. Pasal 1334 KUHPerdara menyatakan bahwa : “Kebendaan yang baru akan ada di kemudian hari dapat menjadi pokok suatu perjanjian...” sehingga dengan demikian barang yang baru akan ada pada masa yang akan datang bisa menjadi pokok suatu persetujuan seperti halnya objek yang ditawarkan pada suatu Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB).

Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) merupakan suatu perjanjian yang semula belum pernah dibuat di Indonesia dan belum dikenal dalam KUHPerdara,

namun kemudian dengan memakai tumpuan Pasal 1319 KUHPerdota maka PPJB dapat dipergunakan untuk membingkai hubungan hukum para pihak.

Pasal 1319 KUHPerdota menyatakan bahwa:

“Semua perjanjian, baik yang memiliki suatu nama khusus , maupun yang tidak dikenal dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan-peraturan umum yang termuat pada peraturan-peraturan umum yang termuat di dalam bab ini dan bab yang lalu”

Perjanjian dapat dibagi menjadi dua macam yaitu: kesatu, perjanjian bernama (*nominaat*) yang mempunyai nama tertentu dan telah ditentukan atau diatur secara khusus dalam KUHPerdota , misalnya jual beli dan kedua, perjanjian tidak bernama (*innominaat*) yang tidak diatur secara khusus dalam KUHPerdota dan merupakan aturan mengenai berbagai perjanjian yang timbul akibat dari perkembangan kebutuhan masyarakat yang memang belum dikenal pada saat KUHPerdota dibentuk, namun dengan sifat terbuka dari Buku III KUHPerdota maka pelaksanaan suatu perjanjian yang semula belum dikenal seperti PPJB dimungkinkan berdasarkan asas kebebasan berkontrak.

Penerapan Pasal 1319 KUHPerdota, berakibat lahirnya PPJB sebagai perjanjian tidak bernama (*innominaat*) dan Keabsahan PPJB berlandaskan pada asas kebebasan berkontrak sebagaimana yang terdapat pada Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdota . Asas kebebasan berkontrak mulai beroperasi sehingga PPJB yang semula belum dikenal dalam sistem hukum perjanjian di Indonesia dapat dibuat sendiri oleh para pihak , namun sesungguhnya asas kebebasan berkontrak tidak bisa beroperasi sendiri dan sebebas-bebasnya sebab apabila asas kebebasan berkontrak dibiarkan beroperasi sendiri secara bebas dan liar, bisa tak terkendali serta melampaui batas yang akan mengakibatkan munculnya PPJB yang tidak bertujuan secara murni lagi.

Hakikat PPJB yang terbentuk berlandaskan asas kebebasan berkontrak sebagaimana yang ada di Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdota secara teori perjanjian merupakan perjanjian awal dan sementara yang memfasilitasi kebutuhan para pihak, dibuat dengan berdasarkan kesepakatan para pihak (asas konsensualisme) sebagai realisasi dari kebutuhan hukum di masyarakat. PPJB terutama yang terkait dengan tanah dan bangunan sesungguhnya masih belum diatur secara khusus dalam KUHPerdota namun secara substansi telah sesuai dengan ketentuan lalu dengan memakai tumpuan Pasal 1319 KUHPerdota dapat terlaksana di mana perjanjian yang semula belum dikenal seperti PPJB dimungkinkan dibuat berdasarkan asas kebebasan berkontrak dengan tetap memiliki batasan serta harus tunduk pada ketentuan umum Buku III KUHPerdota terutama mengenai syarat sahnya perjanjian

berdasarkan Pasal 1320 KUHPerdota yaitu adanya syarat kesepakatan, syarat kecakapan, syarat adanya objek tertentu dan syarat kausa yang halal/ diperbolehkan.

PPJB dapat dianggap sebagai suatu terobosan hukum untuk mengisi kekosongan hukum dalam pembuatan perjanjian yang timbul dari adanya sifat terbuka dari Buku III KUHPerdota di mana perjanjian yang semula belum dikenal seperti PPJB dimungkinkan dibuat berdasarkan asas kebebasan berkontrak namun kebebasan berkontrak tidaklah bersifat mutlak dan tidak boleh diterapkan secara liar tak terkendali namun tetap memiliki batasan - batasan , batasannya antara lain pertama yaitu ‘keputusan” yang tercantum pada Pasal 1339 KUHPerdota yang menyebutkan bahwa suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal – hal yang dengan tegas dinyatakan didalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan , kebiasaan atau undang -undang dan batasan yang kedua yaitu ‘Iktikad baik” yang tercantum pada Pasal 1965 KUHPerdota yang menyebutkan bahwa Iktikad baik harus selalu dianggap ada dan barangsiapa mengajukan tuntutan atas dasar iktikad buruk, maka wajib membuktikannya. Jadi selain harus memenuhi syarat sahnya perjanjian berdasarkan Pasal 1320 KUHPerdota seperti yang telah disebutkan, maka pembuatan PPJB semestinya juga harus beriringan dengan prinsip iktikad baik (*good faith*) , kepatutan dan juga berlandaskan pada asas proporsionalitas agar dapat tercapai rasa keadilan bagi para pihak.

Halaman ini sengaja dikosongkan