

BAB II

KAJIAN TEORI TENTANG PERJANJIAN PADA UMUMNYA DAN WANPRESTASI DALAM PERJANJIAN TUKAR-MENUKAR TANAH DENGAN TANAH ANTARA AHMAD SELAKU PEMBERI DAN OHIM SELAKU PEBERIMA

A. Perjanjian Pada Umumnya

1. Pengertian Perjanjian

Perjanjian merupakan terjemahan dari kata *overeenkomst* (Belanda) atau *contract* (Inggris). Ada dua macam teori yang membahas tentang pengertian perjanjian, yaitu teori lama dan teori baru. Menurut teori lama yang disebut perjanjian adalah perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Lalu, menurut teori baru yang dikemukakan oleh van Dunne, yang diartikan dengan perjanjian, adalah: “suatu hubungan antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum”.⁴²

a. Subekti

Memberikan pengertian perikatan sebagai suatu hubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan tersebut. Sedangkan

⁴² Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis* (BW, Loc.cit. , hlm.161.

perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lainnya atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.⁴³

b. Abdul Karim Muhammad

Memberikan pengertian perikatan adalah suatu hubungan hukum yang terjadi antara orang yang satu dengan orang yang lain karena perbuatan peristiwa atau keadaan.⁴⁴ Yang mana perikatan terdapat dalam bidang hukum harta kekayaan; dalam bidang hukum keluarga, dalam bidang hukum pribadi. Perikatan yang meliputi beberapa bidang hukum ini disebut perikatan dalam arti luas.

c. Setiawan

Perjanjian adalah suatu perbuatan hukum, dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.⁴⁵

Perjanjian dalam KUH Perdata dapat disimpulkan dalam Pasal 1313 ayat (1) KUH Perdata: “perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu pihak atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.” Pasal 1313 ayat (1) KUH Perdata, dapat diketahui bahwa suatu perjanjian adalah suatu peristiwa tersebut timbul suatu hubungan antara dua orang atau lebih yang dinamakan perikatan.

⁴³ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Op.cit,hlm.1.

⁴⁴ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 2004,hlm.6.

⁴⁵ R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bina Citra, Bandung, 1793,hlm.49.

Mengenai batasan tersebut para sarjana hukum perdata pada umumnya berpendapat bahwa definisi atau batasan atau juga dapat disebut rumusan perjanjian yang terdapat dalam ketentuan Pasal 1313 KUH Perdata kurang lengkap dan bahkan dikatakan terlalu luas sehingga banyak mengandung kelemahan-kelemahan. Adapun kelemahan tersebut antara lain :

a. Hanya menyangkut sepihak saja

Di sini dapat diketahui dari rumusan satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih lainnya. Kata mengikatkan merupakan kata kerja yang sifatnya datang dari satu pihak saja, tidak dari kedua belah pihak, sedangkan dari maksud perjanjian itu mengikatkan diri dari dua belah pihak, sehingga nampak kekurangannya dimana setidaknya-tidaknya perlu adanya perumusan mengikatkan diri. Jadi Nampak adanya kosensus/ kesepakatan antara kedua belah pihak yang membuat perjanjian.

a. Kata perbuatan mencakup juga tanpa *consensus*/kesepakatan.

Dalam pengertian perbuatan termasuk juga tindakan :

1. Melaksanakan tugas tanpa kuasa.
2. Perbuatan melawan hukum.

Kedua hal tersebut di atas merupakan tindakan/ perbuatan yang mengandung adanya konsensus. Juga perbuatan itu sendiri pengertiannya sangat luas, karena sebetulnya maksud perbuatan yang ada dalam rumusan tersebut adalah hukum.

b. Pengertian perjanjian terlalu luas

Untuk pengertian perjanjian di sini dapat diartikan juga pengertian perjanjian yang mencakup melangsungkan perkawinan, janji kawin. Padahal perkawinan sendiri sudah diatur tersendiri dalam hukum keluarga, yang menyangkut hubungan lahir batin, sedangkan yang dimaksudkan perjanjian dalam Pasal 1313 KUH Perdata adalah hubungan antara debitur dan kreditur terletak dalam lapangan kekayaan saja selebihnya tidak. Jadi yang dimaksudkan perjanjian kebendaan saja bukan perjanjian personal.

c. Tanpa menyebut persetujuan

Dalam rumusan Pasal tersebut tidak disebutkan apa tujuan untuk mengadakan perjanjian sehingga pihak-pihak mengikatkan dirinya itu tidaklah jelas maksudnya untuk apa.

Sehubungan dengan hal itu, R. Setiawan mengemukakan pendapatnya, mengenai kelemahan, dari Pasal 1313 KUH Perdata, yang mengatakan bahwa.⁴⁶ Perlu diadakannya perbaikan, mengenai definisi tersebut, yaitu :

- 1) Perbuatan yang harus diartikan sebagai perbuatan hukum, yaitu perbuatan yang bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum.
- 2) Menambahkan perikatan atau saling mengikatkan dirinya dalam Pasal 1313.
Sehingga perumusannya menjadi : persetujuan adalah suatu perbuatan hukum, dimana satu orang atau lebih saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.

⁴⁶ R. Setiawan, *Op.cit*, hlm 49.

Perjanjian tersebut menimbulkan suatu hubungan hukum, antara dua orang tersebut, yang dinamakan dengan perikatan. Perjanjian itu menerbitkan suatu perjanjian antara dua orang yang membuatnya. Definisi perikatan tidak ada dirumuskan dalam undang-undang, tetapi dirumuskan sedemikian rupa dalam ilmu pengetahuan hukum. Perikatan adalah hubungan hukum antara dua pihak dalam lapangan harta kekayaan, dimana pihak yang satu (kreditur) berhak atas prestasi dan pihak yang lain (debitur), berkewajiban memenuhi prestasi.⁴⁷

Dengan demikian perjanjian merupakan sumber terpenting yang melahirkan perikatan. Selain dari perjanjian, perikatan juga dilahirkan dari undang-undang (Pasal 1233 KUH Perdata) atau dengan perkataan lain ada perikatan yang lahir dari undang-undang. Pada kenyataannya yang paling banyak adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu atau untuk tidak berbuat sesuatu (Pasal 1234 KUH Perdata).⁴⁸

2. Jenis-Jenis Perjanjian

Menurut Sutarno, perjanjian dapat dibedakan menjadi beberapa jenis yaitu:

a. Perjanjian Timbal Balik

Perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang dibuat dengan meletakkan hak dan kewajiban pada kedua pihak yang membuat

⁴⁷ Riduan Syahrani, *Op.cit*, hlm. 195.

⁴⁸ R. Soeroso, *Perjanjian Dibawah Tangan Pedoman Praktis Pembuatan dan Aplikasi Hukum*, Sinar Grifika, Jakarta, 2010.

perjanjian. Misalnya perjanjian jual beli Pasal 1457 KUH Perdata dan perjanjian Tukar-menukar Pasal 1541 s/d 1546 KUH Perdata dalam perjanjian jual beli hak dan kewajiban ada di kedua belah pihak. Pihak penjual berkewajiban menyerahkan barang yang dijual dan berhak mendapatkan pembayaran dan pihak pembeli berkewajiban membayar dan hak penerima barangnya, sama halnya dengan tukar-menukar namun objek yang dijual beli bukan menggunakan uang tetapi menggunakan objek yang sebanding dengan yang ditukarkan.

b. Perjanjian Sepihak

Perjanjian sepihak adalah perjanjian yang dibuat dengan meletakkan kewajiban pada salah satu pihak saja. Misalnya perjanjian hibah. Dalam hibah ini kewajiban hanya ada pada orang yang mengibahkan yaitu memberikan barang yang dihibahkan sedangkan penerima hibah tidak mempunyai kewajiban apapun. Penerima hibah hanya berhak menerima barang yang dihibahkan tanpa berkewajiban apapun kepada orang yang mengibahkan.

c. Perjanjian Dengan Percuma

Perjanjian dengan percuma adalah perjanjian menurut hukum terjadi keuntungan bagi salah satu pihak saja. Misalnya hibah (*sehenking*) dan pinjam pakai Pasal 1666 dan 1740 KUH Perdata.

d. Perjanjian dengan Alas Hak Membebani

Perjanjian dengan alas hak yang membebani adalah perjanjian dimana terhadap prestasi dari pihak yang satu selalu terdapat kontra prestasi dari pihak lainnya, sedangkan kedua prestasi tersebut ada hubungannya menurut hukum.

e. Perjanjian Konsensuil, Riil dan Formil

Perjanjian konsensuil adalah perjanjian yang dianggap sah apabila telah terjadi kesepakatan antara pihak yang membuat perjanjian. Perjanjian riil adalah perjanjian yang memerlukan kata sepakat tetapi barangnya harus diserahkan. Misalnya perjanjian penitipan barang Pasal 1741 KUH Perdata dan perjanjian pinjam mengganti Pasal 1754 KUH Perdata.

Perjanjian formil adalah perjanjian yang memerlukan kata sepakat tetapi undang-undang meharuskan perjanjian tersebut harus dibuat dengan bentuk tertentu secara tertulis dengan akta yang dibuat oleh pejabat umum notaris atau PPAT. Misalnya jual beli tanah, undang-undang menentukan akta jual beli harus dibuat dengan akta PPAT.

f. Perjanjian Bernama atau Khusus dan Perjanjian Tak Bernama

Perjanjian bernama atau khusus adalah perjanjian yang telah diatur dengan ketentuan khusus dalam KUH Perdata Buku ke-III bab V sampai dengan bab XVIII. Misalkan perjanjian jual beli, sewa-

menyewa, hibah dan lain-lain. Perjanjian tak bernama adalah perjanjian yang tidak diatur secara khusus dalam Undang-Undang. Misalnya perjanjian leasing, perjanjian keagenan dan distributor, perjanjian kredit.⁴⁹

g. Perjanjian Obligatoir (*Obligatoir Overreekomst*)

Perjanjian obligatoir adalah perjanjian yang menimbulkan hak dan kewajiban diantara para pihak. Perjanjian obligatoir, secara umum disebutkan didalam ketentuan Pasal 1313 KUH Perdata. Perjanjian obligatoir adalah perjanjian timbul karena kesepakatan dari dua pihak atau lebih dengan tujuan timbulnya suatu perikatan untuk kepentingan yang satu atas beban yang lain atau timbal balik, dapat dicermati penggunaan dan pembedaan istilah perjanjian dan perikatan.⁵⁰

h. Perjanjian Kebendaan (*Zakelijk Overeekomst*)

Perjanjian kebendaan adalah perjanjian dengan mana seorang menyerahkan haknya atas sesuatu benda kepada pihak lain, yang membedakan kewajiban (*oblilige*) pihak itu untuk menyerahkan benda tersebut kepada pihak lain (*levering, transfer*).

⁴⁹ Diakses dari link

<http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/40495/3/Chapter%20II.pdf> pada tanggal 1Maret 2017, Pukul 18:50 WIB.

⁵⁰ Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapan di Bidang Kenotariatan*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010,hlm.22

Pada umumnya untuk terbentuknya perjanjian di bidang kebendaan, khususnya untuk benda tetap, dipersyaratkan selain kata sepakat, juga bahwa perjanjian tersebut dibuat dalam akta yang dibuat dihadapan pejabat tertentu dan ikut pendaftaran (balik nama) dari perbuatan hukum berdasarkan akta tersebut pada register umum (penyerahan hak kebendaanya) peralihan yang berkaitan dengan benda bergerak berwujud tidak memerlukan akta, tetapi cukup dengan penyerahan nyata dan kata sepakat adalah unsur yang paling menentukan untuk adanya perjanjian.

Jual beli adalah suatu perjanjian dimana satu pihak mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan dan perjanjian tukar menukar adalah perjanjian sama halnya dengan jual beli namun objek yang di perjanjikan dalam pembayarannya ditukar dengan objek yang sama dalam tukar menukar. Menurut ketentuan Pasal 584 KUH Perdata, hak milik atas sesuatu kebendaan tidak dapat diperoleh dengan cara lain tetapi dengan pemilikan, pelekatan, daluarsa, pewarisan baik menurut Undang-Undang maupun wasiat dan karena petunjuk atau penyerahan berdasarkan atas sesuatu peristiwa perdata untuk memindahkan hak.⁵¹

⁵¹ Ibid, hlm.18.

i. Perjanjian Liberatoir

Perjanjian dimana para pihak membebaskan diri dari kewajiban yang ada (Pasal 1428 KUH Peradata).

j. Perjanjian Pembuktian (*Bewijsovereenkomst*)

Suatu perjanjian dimana para pihak menentukan pembuktian apakah yang berlaku diantara mereka. Pada umumnya tujuan dari dibuatnya perjanjian diatas adalah membatasi ketentuan mengenai cara atau alat pembuktian atau menghindari pengajuan perlawanan pembuktian (*tegenbewijs*). Pembatasan atau penyimpangan mengenai peraturan pembuktian tersebut akan diperkenankan dilakukan melalui perjanjian sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang ketertiban umum dan kesusilaan yang baik.

k. Perjanjian Campuran

Suatu perjanjian yang mengandung berbagai unsur perjanjian didalamnya. Misalnya perjanjian rumah kost, perjanjian ini memuat ketentuan-ketentuan tentang perjanjian sewa, jual beli, dan perjanjian untuk melakukan pekerjaan.⁵²

3. Syarat Sahnya Perjanjian

Keabsahan perjanjian yang merupakan hal yang esensial dalam hukum perjanjian. Pelaksanaan isi perjanjian, yakni hak dan kewajiban,

⁵² Herlien Budiono, Op.cit, hlm.36.

hanya dapat di tuntutan oleh pihak yang satu kepada pihak yang lain, demikian pula sebaliknya, apabila perjanjian yang dibuat sah menurut hukum. Oleh karena itu keabsahan perjanjian sangat menentukan pelaksanaan isi perjanjian yang ditutup. Perjanjian yang sah tidak boleh di ubah atau di batalkan secara sepihak. Kesepakatan yang tertuang dalam suatu perjanjian karenanya menjadi aturan yang dominan bagi pihak yang menutup perjanjian.⁵³

Perjanjian untuk dapat dikatakan sah menurut hukum harus memenuhi beberapa persyaratan menurut Pasal 1320 KUH Perdata, Menurut Pasal 1320 KUH Perdata, perjanjian harus memenuhi 4 syarat agar dapat memiliki kekuatan hukum dan mengikat para pihak yang membuatnya. Hal tersebut adalah :

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

Mengandung makna bahwa para pihak yang membuat perjanjian telah sepakat ada persesuaian kemauan atau saling menyetujui kehendak masing-masing, yang dilahirkan oleh pihak dengan tidak ada paksaan, kekeliruan, dan penipuan. Persetujuan mana dapat dinyatakan secara tegas maupun secara diam-diam.⁵⁴

⁵³ Yahman, *Karakteristik Wanprestasi dan Tindak Pidana Penipuan Yang Lahir Dari Hubungan Kontraktual*, PT. Prestasi Pustakarya, Jakarta, 2011, hlm.51.

⁵⁴ Riduan Syahrani, *Seluk-Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung, 2004, hlm.205.

Menurut Subekti dalam bukunya yang berjudul hukum perjanjian menyatakan bahwa menurut ajaran yang lazim dianut sekarang, perjanjian harus dianggap dilahirkan penawaran (*efferte*) menerima yang termaksud dalam surat tersebut, sebab detik itulah dianggap sebagai detik lahirnya kesepakatan. Bahwasannya mungkin tidak membaca surat itu, hal itu menjadi tanggungjawab sendiri. Dianggap sepantasnya membaca surat-surat yang diterimanya dalam waktu sesingkat-singkatnya.⁵⁵

Persoalan kapan lahirnya perjanjian juga sangat penting untuk diketahui dan ditetapkannya, berhubung adakalanya terjadi perubahan dalam peraturan perundang-undangan yang mempunyai pengaruh terhadap pelaksanaan perjanjian, beralihnya risiko dalam perjanjian, tempat lahirnya perjanjian dan ditutupnya perjanjian dan sebagainya.

Kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lainnya. Pertanyaannya adalah “Kapan momentum terjadinya persesuaian pernyataan kehendak tersebut?” Ada empat teori yang menjawab hal ini, yaitu :⁵⁶

a. Teori Ucapan (*uitingstheorie*)

Menurut teori ini, Kesepakatan (*toesteming*) terjadi pada saat pihak yang menerima penawaran menyatakan menerima penawaran. Jadi,

⁵⁵ Subekti, *Hukum Perjanjian, Op.cit*, hlm. 29-30.

⁵⁶ R. Joni Bambang, *Hukum Ketenagakerjaan*, Pustaka Setia, Bandung, 2013, hlm. 87.

dilihat dari pihak yang menerima, yaitu pada saat menjatuhkan pulpen untuk menyatakan menerima, kesepakatan sudah terjadi. Kelemahan teori ini adalah sangat teoritis karena menganggap terjadinya kesepakatan secara otomatis.

b. Teori Pengiriman (*verzendingstheorie*)

Menurut teori ini, kesepakatan terjadi apabila pihak yang menerima penawaran mengirimkan telegram. Kritik terhadap teori ini, bagaimana hal itu bisa diketahui? Bisa saja, walaupun sudah dikirim, tidak diketahui oleh pihak yang menawarkan teori ini juga sangat teoritis, menganggap terjadinya kesepakatan secara otomatis.

c. Teori Pengetahuan (*vernemingsstheorie*)

Teori pengetahuan berpendapat bahwa kesepakatan terjadi apabila pihak yang menawarkan itu mengetahui adanya *acceptatie* (penerimaan), tetapi penerimaan itu belum diterimanya (tidak diketahui secara langsung).

d. Teori penerimaan (*ontvangstheorie*)

Menurut teori ini, *toesteming* terjadi pada saat pihak yang menawarkan menerima langsung jawaban dari pihak lawan.

Dalam hukum positif Belanda, juga diikuti yurisprudensi, ataupun doktrin, teori yang dianut adalah teori pengetahuan (*vernemingsstheorie*) dengan sedikit koreksi dari *ontvangstheorie* (teori penerimaan). Maksudnya, penerapan teori pengetahuan tidak secara

mutlak, sebab lalu lintas hukum menghendaki gerak cepat dan tidak menghendaki formalitas yang kaku, sehingga *vernemingstheorie* yang dianut. Karena jika harus menunggu sampai mengetahui secara langsung adanya jawaban dari pihak lawan (*ontvangstheorie*), diperlukan waktu yang lama.⁵⁷

2. Cakap untuk membuat suatu perjanjian

Cakap (*bekwaam*) merupakan syarat umum untuk dapat melakukan perbuatan hukum secara sah yaitu harus sudah dewasa, sehat akal pikiran dan tidak dilarang oleh suatu peraturan perundang-undangan untuk melaksanakan sesuatu perbuatan tertentu.⁵⁸ Tegasnya, syarat kecakapan untuk perjanjian ini mengandung kesadaran untuk melindungi baik bagi dirinya dan bagi miliknya maupun dalam hubungannya dengan keselamatan keluarganya.⁵⁹

Dalam sistem hukum perdata barat hanya mereka yang dibawah pengampuan sajalah yang dianggap tidak dapat melakukan perbuatan hukum secara sah, yang dimaksud pengampuan adalah keadaan orang yang telah dewasa yang disebabkan sifat-sifat pribadinya dianggap tidak cakap mengurus kepentingannya sendiri atau kepentingan orang lain yang menjadi tanggungngannya, sehingga pengurusan itu harus di

⁵⁷ *Ibid*, hlm.163.

⁵⁸ *Ibid*, hlm.208.

⁵⁹ *Ibid*, hlm.209.

serahkan kepada seseorang yang akan bertindak sebagai wakil menurut undang-undang dari orang yang tidak cakap tersebut. Aturan ini ada pada Pasal 433 yang menyatakan:

“setiap orang, yang selalu berada dalam keadaan dungu, gila atau mata gelap, harus ditempatkan dibawah pengampuan, sekalipun ia kadang-kadang cakap menggunakan pikirannya. Seorang dewasa juga boleh ditempatkan dibawah pengampuan karena keborosan.”

hal ini orang-orang yang kurang atau tidak sehat akal pikirannya yang tidak dibawah pengampuan tidak demikian, perbuatan hukum yang dilakukannya tidak dapat dikatakan sah kalau hanya di dasarkan pada Pasal 1320 KUH Perdata. Akan tetapi, perbuatan melawan hukum itu dapat dibantah dengan alasan tidak sempurnanya kesepakatan yang diperlukan, juga untuk sahnya perjanjian sebagaimana yang ditentukan Pasal 1320 KUH Perdata.

Dilihat dari sudut rasa keadilan memang benar-benar mempunyai kemampuan untuk menginsyafi segala tanggungjawab yang bakal dipikulnya karena perbuatan itu.⁶⁰

Tegasnya, syarat kecakapan untuk membuat suatu perjanjian ini mengandung kesadaran untuk melindungi baik bagi dirinya dan bagi miliknya maupun dalam hubungannya dengan keselamatan keluarganya.

⁶⁰ *Ibid*, hlm. 18-19.

3. Suatu hal tertentu

Menurut Wirdjono Prodjodikoro, barang yang belum ada dijadikan objek perjanjian tersebut bisa dalam pengertian relatif (nisbi). Belum ada pengertian mutlak misalnya, perjanjian jual beli padi dimana tanamannya baru sedang berbunga, sedangkan belum ada pengertian relatif, misalnya perjanjian jual beli yang diperjual belikan sudah berwujud beras, pada saat perjanjian diadakan masih milik penjual.⁶¹

Dalam Pasal 1332 KUH Perdata ditentukan bahwa barang-barang yang dapat dijadikan objek perjanjian hanyalah barang-barang yang dapat diperdagangkan. Lazimnya barang-barang yang diperdagangkan untuk kepentingan umum dianggap sebagai barang-barang diluar perdagangan, sehingga tidak bisa dijadikan objek perjanjian.

4. Suatu sebab yang halal

Maksud dari sebab yang halal adalah apa yang menjadi isi dari perjanjian itu tidak bertentangan dengan Undang-Undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

Keempat Syarat tersebut dapat dibagi dalam dua kelompok yaitu :

- a. Syarat subyektif yaitu suatu syarat yang menyangkut subyek-subyek perjanjian itu, atau dengan kata lain syarat-syarat yang harus

⁶¹ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perjanjian*, Sumur Bandung, Cetakan VII, Bandung, 2004, hlm. 29.

dipenuhi adalah sepakat mereka yang mengikatkan dan kecakapan yang membuat perjanjian

- b. Syarat objektif yaitu syarat yang menyangkut objek perjanjian itu, meliputi suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal.⁶²

Apabila syarat ke satu dan kedua tidak dipenuhi, maka akibat hukumnya adalah perjanjian itu menjadi dapat dibatalkan, artinya para pihak harus memenuhi unsur ini, dimana kesepakatan maupun unsur kecakapan harus dipenuhi. Dapat dibatalkan membawa konsekuensi, bahwa perjanjian itu telah membawa akibat terhadap para pihak bahwa terhadap perjanjiana sejak adanya gugatan atau putusan pengadilan terhadap suatu perjanjian itu menjadi dapat dibatalkan, karena adanya gugatan atau putusan pengadilan tersebut, dapat dimintakan pembatalan (*cancelling*) oleh salah satu pihak.

Misalnya untuk yang belum cakap menurut hukum diajukan oleh orang tua atau walinya, atau sendiri apabila sudah cakap. Syarat ketiga dan keempat tidak dipenuhi, maka perjanjian itu akibatnya batal demi hukum. Ini membawa konsekuensi bahwa dari sejak semula kontrak itu menjadi tidak membawa akibat hukum apa-apa, karena perjanjian ini telah bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum maupun kesusilaan. Jadi secara yuridis dari semula tidak ada

⁶² A.Qirom Syamsudin Meliala, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*, Uberty, Yogyakarta, 1985, hlm.9.

suatu perjanjian dan tidak ada pula suatu perikatan antara orang-orang yang bermaksud membuat perjanjian (R.subekti, 2010) dengan demikian tidaklah dapat pihak yang satu menuntut pihak lain di depan hakim, karena dasar hukumnya tidak ada.⁶³

4. Asas-Asas Hukum Perjanjian

a. Asas kebebasan berkontrak

Dapat di analisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, 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 perjanjian;
- b. Mengadakan isi perjanjian, pelaksanaan dan persyaratannya;
- c. Menentukan bentuknya perjanjian, yang tertulis atau lisan;
- d. Terhadap hukum mana perjanjian harus tunduk.

Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata tentang kebebasan berkontrak ada yang membatasinya yaitu Pasal 1335 KUH Perdata yang menyatakan : suatu persetujuan tanpa sebab, atau dibuat berdasarkan suatu sebab yang palsu atau yang terlarang, tidaklah mempunyai kekuatan.

⁶³ <https://journal.unpas.ac.id/index.php/litigasi/97-121-1056-10-20170222>, Ike Kusmiati, diakses pada bulan april 2017

Pasal 1337 KUH Perdata yang menyatakan “Suatu sebab adalah terlarang apabila dilarang oleh undang-undang atau apabila berlawanan dengan kesusilaan dan kepentingan umum”

b. Asas Konsensualisme

Ada pada Pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata yang menyatakan :
“Salah satu syarat sahnya perjanjian adalah kesepakatan kedua belah pihak”. Ini mengandung makna, bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal, tetapi cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak.

Arti luas konsensualisme ialah pada dasarnya perjanjian dan perikatan yang timbul karenanya itu sudah dilahirkan sejak detik tercapainya kesepakatan. Dengan perkataan lain, perjanjian itu sudah sah apabila sudah sepakat mengenai hal yang pokok dan tidaklah diperuntukan suatu formalitas. Dikatakan juga, bahwa perjanjian-perjanjian itu pada umumnya “konsensual”. Adakalanya undang-undang menetapkan, bahwa untuk sahnya suatu perjanjian diharuskan perjanjian itu dilakukan secara tertulis (perjanjian “perdamaian”) atau dengan akta notaris (perjanjian penghibahan barang tetap), tetapi hal yang demikian itu merupakan suatu kekecualian. Yang lazim, bahwa perjanjian itu sudah sah dalam arti sudah mengikat, apabila sudah tercapai kesepakatan

mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian itu. Jual beli, tukar menukar, sewa-menyewa adalah perjanjian yang konsensual.⁶⁴

Asas Konsensualisme merupakan “roh” dari suatu perjanjian. Hal ini tersimpul dari kesepakatan para pihak, namun demikian pada situasi tertentu terdapat perjanjian yang tidak mewujudkan kesepakatan yang sesungguhnya. Hal ini disebabkan adanya kecacatan kehendak (*wilsgebreke*) yang mempengaruhi timbulnya perjanjian. Dalam BW cacat kehendak meliputi tiga hal, yaitu :

- a) Kesesatan atau *dwaling*.
 - b) Penipuan atau *bedrog*.
 - c) Paksaan atau *dawn*.
- c. Asas Kekuatan Mengikat (*Pacta sunt servanda*)

Pacta sunt servanda berhubungan dengan akibat perjanjian. Hal ini dapat disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang berbunyi : perjanjian di buat secara sah berlaku sebagai undang-undang yang membuatnya”⁶⁵.

Di dalam suatu perjanjian mengandung suatu asas kekuatan mengikat. Terikatnya para pihak pada perjanjian itu tidak semata-mata terbatas pada yang diperjanjikan, akan tetapi terhadap beberapa unsur

⁶⁴ Subekti, *Hukum Perjanjian, Op.cit*, hlm. 15

⁶⁵ Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Sinar Grafika, 2008, hlm.157.

lain sepanjang dikehendaki oleh kebiasaan dan kepatutan serta moral. Demikianlah sehingga asas moral, kepatuhan dan kebiasaan yang mengikat para pihak.

d. Asas Keseimbangan

Suatu asas yang menghendaki kedua belah pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian. Kreditur mempunyai kekuatan untuk menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitur, namun debitur memikul pula kewajiban untuk melaksanakan perjanjian itu dengan itikad baik.

e. Asas Kepatutan

Asas ini dituangkan dalam Pasal 1339 KUH Perdata, dimana berkaitan dengan ketentuan mengenai isi perjanjian.

f. Asas Kepercayaan

Asas ini mengandung pengertian bahwa setiap orang yang akan mengadakan perjanjian akan memenuhi setiap prestasi yang diadakan di antara para pihak dibelakang hari.

Seseorang yang mengadakan perjanjian dengan pihak lain, menumbuhkan kepercayaan diantara kedua belah pihak itu bahwa satu sama lain akan memegang janjinya, dengan kata lain akan memenuhi prestasinya dibelakang hari. Tanpa adanya kepercayaan itu, maka perjanjian tidak mungkin diadakan oleh kedua belah pihak.

Dengan kepercayaan ini, kedua belah pihak mengikatkan diri dan keduanya itu mempunyai kekuatan hukum mengikat sebagai undang-undang.

g. Asas Kebiasaan

Asas ini dipandang sebagai sebagian dari perjanjian. Suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk apa yang secara tegas diatur, akan tetapi juga hal-hal yang memuat kebiasaan lazim diikuti. Diatur dalam Pasal 1339 Jo Pasal 1347 KUH Perdata, Pasal 1339 yang menjelaskan: “persetujuan tidak hanya mengikat apa yang dengan tegas ditentukan didalamnya, melainkan juga segala sesuatu yang menurut sifatnya persetujuan dituntut berdasarkan keadilan, kebiasaan, atau undang-undang”. Pasal 1347 yang menjelaskan: “syarat-syarat yang selalu diperjanjikan menurut kebiasaan, harus dianggap telah termasuk dalam persetujuan, walaupun tidak dengan tegas dimasukkan dalam persetujuan”.⁶⁶

h. Asas Kepastian Hukum

Asas ini menetapkan para pihak dalam persamaan derajat tidak ada perbedaan, walaupun ada perbedaan warna kulit, bangsa, kekayaan, kekuasaan, jabatan dan lain-lain. Masing-masing pihak wajib melihat adanya persamaan ini dan mengharuskan kedua belah pihak untuk

⁶⁶ Salim HS, Op.cit, hlm.159-160.

menghormati satu sama lain sebagai manusia ciptaan Tuhan Yang Maha Esa.

i. Asas Moral

Asas ini terlihat dalam perikatan wajar, dimana suatu perbuatan sukarela dari seseorang menimbulkan hak baginya untuk membuat kontra prestasi dari pihak debitur. Juga hal ini terlihat dari *zaakwaarneming*, dimana seseorang yang akan melakukan suatu perbuatan dengan sukarela (moral) yang bersangkutan mempunyai kewajiban (hukum) untuk meneruskan dan menyelesaikan perbuatannya juga, asas ini terdapat dalam Pasal 1339 KUH Perdata. Faktor-faktor yang memberikan motivasi pada yang bersangkutan yang melakukan perbuatan hukum itu berdasarkan pada kesusilaan, sebagai panggilan dari hati nuraninya.

j. Asas Itikad Baik

Pasal 1338 ayat (3) BW menyatakan bahwa “perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, yang dimaksud dengan itikad baik adalah “Kepercayaan, keyakianan yang teguh, maksud, kemauan (yang baik)”. Dalam Kamus Hukum Fockema Andrea dijelaskan bahwa itikad baik (*te goeder trouw: good fith*) adalah “Maksud, semangat yang menjiwai para peserta dalam suatu perbuatan hukum atau tersangkut dalam hubungan

hukum”. Wirdjono Prodjodikoro memberikan batasan itikad baik dengan istilah “dengan jujur” atau “secara jujur”.⁶⁷

Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik maksudnya perjanjian itu dilaksanakan menurut kepatutan dan keadilan. Pengertian itikad baik dalam Pasal 1338 ayat (3) BW bersifat dinamis, artinya dalam melaksanakan perbuatan ini kejujuran harus berjalan dalam hati sanubari seorang manusia. Jadi selalu mengingat bahwa manusia sebagai anggota masyarakat harus jauh dari sifat merugikan pihak lain, atau menggunakan kata-kata secara membabi buta pada saat kedua belah pihak membuat suatu perjanjian⁶⁸. Kedua belah pihak harus selalu memperhatikan hal-hal ini, dan tidak boleh menggunakan kelalaian pihak lain yang menguntungkan diri pribadi. Pemahaman substansi itikad baik dalam Pasal 1338 ayat (3) BW tidak harus diinterpretasikan secara gramatikal, bahwa itikad baik hanya muncul sebatas pada pelaksanaan perjanjian.

Itikad baik harus dimaknai dalam seluruh proses perjanjian, artinya itikad baik harus melandasi hubungan para pihak pada tahap pra perjanjian, perjanjian dan pelaksanaan perjanjian. Dengan demikian

⁶⁷ *Ibid*, hlm. 134.

⁶⁸ Salim HS, Op.cit, hlm.162.

fungsi itikad baik dalam Pasal 1338 ayat (3) BW mempunyai sifat dinamis melingkupi keseluruhan proses perjanjian tersebut.⁶⁹

5. Wanprestasi dan *Overmacht*

a. Wanprestasi

Prestasi adalah sesuatu yang wajib harus dipenuhi oleh debitur dalam setiap perikatan. Prestasi merupakan isi dari pada sebuah perikatan. Apabila debitur tidak memenuhi prestasi sebagaimana yang telah ditentukan dalam perjanjian, maka ia dikatakan wanprestasi (Kelalaian).⁷⁰

Wanprestasi adalah tidak memenuhi atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang ditentukan dalam perjanjian yang dibuat antara pihak kreditur dan debitur. Ada empat keadaan wanprestasi yakni tidak memenuhi prestasi, terlambat memenuhi prestasi, memenuhi prestasi secara tidak baik, melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.⁷¹

Akibat-akibat bagi debitur yang lalai ada empat macam, yakni :

- a. Membayar kerugian yang diderita oleh kreditur atau dengan singkat dinamakan ganti-rugi;
- b. Pembatalan perjanjian atau juga dinamakan pemecahan perjanjian;

⁶⁹ *Ibid*, hlm. 139.

⁷⁰ Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-asas Hukum Perdata*, Op.Cit, hlm.218.

⁷¹ Djaja S. Meliala, *Hukum Perdata dalam Prespektif BW, Nuansa Aulia*, Bandung, 2012, hlm.175.

- c. Peralihan resiko;
- d. Membayar biaya perkara, apabila sampai diperkarakan di depan hakim.⁷²

Syarat perikatan diatur juga mengenai akibat-akibat yang timbul dalam perjanjian, hal ini diatur didalam Pasal 1267 KUH Perdata:

“Pihak yang terhadapnya perikatan tidak dipenuhi, dapat memilih; memaksa pihak yang lain untuk memenuhi persetujuan, jika hal itu masih dapat dilakukan, atau menuntut pembatalan persetujuan, dengan penggantian biaya, kerugian dan bunga.”

Diatur pula di dalam KUH Perdata, masalah wanprestasi diatur dalam Pasal 1243 KUH Perdata yang menjelaskan :

“Penggantian biaya, rugi, dan bunga karena tak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan, apabila yang berutang, setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukan.”

Seorang debitur baru dikatakan wanprestasi apabila telah diberikan somasi oleh kreditur atau juru sita. Somasi tersebut minimal telah dilakukan sebanyak tiga kali oleh pihak kreditur atau juru sita, tentang cara memberikan teguran (*sommatie*) terhadap debitur jika tidak memenuhi teguran itu dapat dikatakan wanprestasi diatur dalam Pasal 1238 KUH Perdata yang menyatakan: “debitur dinyatakan lalai dengan

⁷² R.Subekti, Hukum Perjanjian, Loc.cit, hlm.45.

surat perintah, atau dengan akta sejenis itu, atau berdasarkan kekuatan dari perikatan sendiri, yaitu bila perikatan ini mengakibatkan debitur harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan.”

Untuk menentukan apakah seorang debitur dikatakan telah melakukan wanprestasi, perlu ditentukan dalam keadaan bagaimana debitur dikatakan sengaja atau lalai tidak memenuhi prestasi, yaitu ada 3 :

- a. Tidak memenuhi prestasi sama sekali.
- b. Memenuhi prestasi secara tidak baik.
- c. Terlambat memenuhi prestasi.

Tindakan wanprestasi membawa konsekuensi terhadap timbulnya hak pihak yang dirugikan untuk menuntut pihak yang melakukan wanprestasi untuk memberikan ganti-rugi, sehingga oleh hukum diharapkan agar tidak ada salah satu pihak yang dirugikan karena wanprestasi tersebut.⁷³

Apabila debitur dalam keadaan wanprestasi, kreditur dapat memilih diantara beberapa kemungkinan tuntutan sebagaimana disebut dalam Pasal 1267 KUH Perdata yaitu :⁷⁴

- a. Pemenuhan prestasi;
- b. Ganti kerugian;

⁷³ Munir Fuady, *Hukum Kontrak*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hlm.88.

⁷⁴ R.Setiawan, *Op.cit*, hlm.18.

- c. Pemenuhan prestasi ditambah ganti rugi;
- d. Pembatalan perjanjian;
- e. Pembatalan perjanjian ditambah ganti rugi.

Bilamana kreditur hanya menuntut ganti kerugian, dianggap telah melepaskan haknya untuk meminta memenuhi dan pembatalan perjanjian. Sedangkan bilamana kreditur hanya menuntut pemenuhan perikatan, tuntutan ini sebenarnya bukan sebagai sanksi atas kelalaian, sebab pemenuhan perikatan memang sudah dari mula menjadi kesanggupan debitur untuk melaksanakannya.

b. Overmacht

Overmacht sering juga disebut *force majeure* yang lazim diterjemahkan dengan keadaan memaksa dan ada yang menyebutkannya dengan sebab kahar. Pengaturan *Overmacht* secara umum termuat dalam bagian Umum Buku III KUHPerdara yang dituangkan Pasal 1244 dan Pasal 1245.

Pasal 1244 KUH Perdata menyatakan:

Jika ada alasan untuk itu si berutang harus dihukum mengganti biaya, rugi, dan bunga apabila ia tidak membuktikan bahwa hak tersebut atau tidak pada waktu yang tepat dilaksakannya perikatan itu, disebabkan karena suatu hal yang tidak terduga, pun tidak dapat dipertanggungjawabkan padanya, kesemuanya itupun jika itikad buruk tidaklah ada pada pihaknya.

Pasal 1245 KUHPerdara menyatakan:

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

Overmacht atau keadaan memaksa adalah suatu keadaan yang terjadi setelah dibuatnya persetujuan, yang menghalangi debitur untuk memenuhi prestasinya, dimana debitur tidak dapat dipersalahkan dan tidak harus menanggung resiko serta tidak dapat menduga pada waktu perjanjian dibuat. Kesemuanya itu sebelum debitur lalai untuk memenuhi prestasinya pada saat timbulnya keadaan tersebut.⁷⁵

Ada tiga hal yang menyebabkan debitur tidak melakukan penggantian biaya, kerugian dan bunga, yaitu :

1. Adanya suatu hal yang tak terduga sebelumnya;
2. Terjadinya secara kebetulan;
3. Keadaan memaksa.⁷⁶

Dapatlah disimpulkan bahwa *Overmacht* adalah suatu keadaan sedemikian rupa, karena keadaan mana suatu perikatan terpaksa tidak dapat

⁷⁵ R.Setiawan, Op.cit, hlm.27.

⁷⁶ Salim HS, *Hukum Kontrak*, Loc.cit, hlm.101.

dipenuhi dan peraturan hukum terpaksa tidak diindahkan sebagaimana mestinya, Unsur-unsur dari keadaan memaksa, antara lain :⁷⁷

- a. Terjadinya keadaan/kejadian diluar kemauan, kemampuan, atau kendali para pihak;
- b. Menimbulkan kerugian bagi para pihak atau salah satu pihak;
- c. Terjadinya peristiwa tersebut menyebabkan tertunda, terhambat, terhalang, atau tidak dilaksanakannya prestasi para pihak;
- d. Para pihak telah melakukan upaya sedemikian rupa untuk menghindari peristiwa tersebut.

Riduan Syahrani membedakan *Overmacht* atas 2 macam yaitu *Overmacht* yang bersifat mutlak (absolut) dan *Overmacht* yang bersifat nisbi (relatif). *Overmacht* yang bersifat mutlak (absolut) adalah suatu keadaan memaksa yang menyebabkan suatu perikatan bagaimana pun tidak mungkin bisa dilakukan. *Overmacht* yang bersifat nisbi (relatif) adalah suatu keadaan memaksa yang menyebabkan suatu perikatan hanya dapat dilaksanakan oleh debitur dengan mengorbankan yang demikian besarnya sehingga tidak lagi sepantasnya pihak kreditur menuntut pelaksanaan perikatan tersebut.⁷⁸

Ada dua teori yang membahas tentang keadaan memaksa, yaitu :

⁷⁷ Rahmat S.S Soemadipradja, *Penjelasan Hukum tentang Keadaan Memaksa Nasional Legal Reform Program*,

⁷⁸ Riduan Syahrani, Loc.cit, hlm.235.

1. Teori ketidakmungkinan (*onmogelijkeheid*)

Teori ini berpendapat bahwa keadaan memaksa adalah suatu keadaan tidak mungkin melakukan pemenuhan prestasi yang perjanjikan.

Ketidakmungkinan dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu :

- a. Ketidakmungkinan absolut atau objektif, yaitu suatu ketidakmungkinan sama sekali dari debitur untuk melakukan prestasinya pada kreditur.
- b. Ketidakmungkinan relatif atau ketidakmungkinan subjektif, yaitu suatu ketidakmungkinan relatif dari debitur untuk memenuhi prestasinya

2. Teori Penghapusan atau Peniadaan Kesalahan (*afwesigheid van schuld*)

Teori ini berarti dengan adanya *Overmacht* terhapuslah kesalahan debitur atau *Overmacht* peniadaan kesalahan. Akibat dari *Overmacht* (keadaan memaksa) ada tiga, yaitu :

- a. Debitur tidak perlu membayar ganti rugi;
- b. Beban resiko tidak berubah, terutam dalam keadaan memaksa sementara;
- c. Kreditur tidak berhak atas pemenuhan prestasi, tetapi sekaligus demi hukum bebas dari kewajibannya untuk menyerahkan kontra prestasi, kecuali untuk disebut dalam Pasal 1460 KUH Perdata.

Ketiga akibat tersebut itu di bedakan menjadi dua macam, yaitu :

- a) Akibat keadaan memaksa absolut yaitu akibat nomor a dan c, dan;

b) Keadaan memaksa relatif, yaitu nomor b.⁷⁹

6. Berakhirnya Perjanjian

Bab IV buku III KUH Perdata mengatur mengenai hapusnya suatu perikatan yang timbul dari perjanjian dan Undang-undang. Pasal 1381 KUH Perdata menyebutkan ada 10 cara hapusnya perikatan yaitu:⁸⁰

- a. Pembayaran (Pasal 1382-1403 KUH Perdata)
- b. Penawaran
- c. Pembaharuan hutang atau *Novasi* (Pasal 1413-1424 KUH Perdata)
- d. Perjumpaan hutang atau kompensasi (Pasal 1425-1435 KUH Perdata)
- e. Pencampuran hutang atau *Konfisisio* (Pasal 1436-1437 KUH Perdata)
- f. Pembebasan Hutang (Pasal 1438-1443 KUH Perdata)
- g. Musnahnya barang yang terutang (Pasal 1444-1445 KUH Perdata)
- h. Kebatalan atau pembatalan (Pasal 1446-1456 KUH Perdata)
- i. Berlakunya syarat batal (Pasal 1265 KUHPerdata)
- j. Lewatnya waktu atau kedaluwarsa (Pasal 1946-1993 KUH Perdata Bab VII Buku IV KUH Perdata)

Menurut R.Setiawan, hapusnya perjanjian harus dibedakan dengan hapusnya perikatan, karena suatu perikatan dapat hapus sedangkan perjanjian yang merupakan sumbernya masih tetap ada.⁸¹

⁷⁹ Salim HS, Hukum Kontrak, Loc.Cit, hlm.103.

⁸⁰ Handri Rahardjo, Op.cit, hlm.96.

Pada umumnya perjanjian akan hapus bila tujuan perjanjian telah tercapai, dan masing-masing pihak telah saling melaksanakan kewajibannya atau prestasinya sebagaimana yang disepakati bersama. Menurut R. Setiawan suatu perjanjian dapat hapus karena :⁸²

- a. Para pihak menentukan berlakunya perjanjian untuk jangka waktu tertentu.
- b. Tujuan dari perjanjian telah tercapai dan masing-masing pihak telah memenuhi kewajibannya atau prestasinya.
- c. Salah satu pihak meninggal dunia.
- d. Salah satu pihak (hal ini terjadi bila salah satu pihak lalai melaksanakan prestasinya maka pihak yang lain terpaksa memutuskan perjanjian secara sepihak) atau kedua belah pihak menyetakan
- e. menghentikan perjanjian.
- f. Perjanjian hapus karena adanya putusan hakim.

B. Perjanjian Tukar-Menukar Tanah

1. Pengertian Tukar Menukar

Di dalam pengertiannya tukar menukar itu berasal dari bahasa Belanda yaitu “*Ruiling*” yang mempunyai arti kata tukar menukar, atau “*Ruilen*” yang berarti menukarkan.⁸³

⁸¹ R. Setiawan, Op.cit, hlm 68.

⁸² Ibid, hlm.69

⁸³ N.E. Algra, *Kamus Istilah Hukum*, Bina Cipta, Bandung, 1983, hlm.487.

Dalam perkembangannya pengertian tukar menukar antara lain:

a) Menurut KUH Perdata Pasal 1541 yang menyatakan :

“Tukar menukar ialah suatu persetujuan, dengan mana kedua belah pihak mengikatkan diri untuk saling memberikan suatu barang secara bertimbal balik, sebagai gantinya suatu barang lain”.

b) Menurut Subekti menyatakan :

“Bahwa perjanjian tukar menukar ini adalah juga suatu perjanjian konsensual, dalam arti bahwa perjanjian itu sudah jadi dan mengikat pada detik tercapainya sepakat mengenai barang-barang yang menjadi objek dari perjanjiannya”.⁸⁴

c) Menurut Kansil menyatakan :

“Perjanjaian tukar menukar itu sama dengan perjanjian jual beli, tetapi perbedaannya pada tukar menukar kedua belah pihak berkewajiban untuk menyerahkan barang, sedangkan pada jual beli pihak yang satu wajib menyerahkan barang dan pihak yang lain menyerahkan uang”.⁸⁵

Perjanjian tukar menukar sama hal seperti perjanjian obligatoir yakni jual beli, dalam arti bahwa belum memindahkan hak milik tetapi baru pada taraf memberikan hak dan kewajiban. Pemindahan atau pengalihan hak terjadi apabila masing-masing dari pihak barang yang

⁸⁴ Subekti, *Aneka Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1975, hlm.54.

⁸⁵ C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum*, Balai Pustaka, Jakarta, 1989, hlm.251.

menjadi objek perjanjian saling memberikan barang yang di pertukarkan, sehingga pada saat itu kepemilikan barang tersebut beralih.⁸⁶

2. Subjek dan Objek tukar menukar

Subjek hukum dalam perjanjian tukar menukar adalah pihak pertama dan pihak kedua sedangkan yang dapat menjadi objek tukar menukar adalah semua barang. Baik barang bergerak maupun barang yang tidak bergerak (Pasal 1542 KUH Perdata) dengan syarat barang yang menjadi objek tukar menukar tidak bertentangan dengan undang-undang ketertiban umum dan kesusilaan.

Menurut Pasal 1320 KUH Perdata, yang menjadi syarat ketiga untuk sahnya suatu perjanjian ialah suatu hal tertentu atau obyek tertentu tersebut sebagai salah satu syarat untuk sahnya suatu perjanjian maka sudah barang tentu bahwa setiap perjanjian tukar-menukar haruslah mempunyai sesuatu yang menjadi obyek perjanjiannya.

Mengenai syarat ketiga ini, dalam Pasal 1333 KUH Perdata dinyatakan bahwa syarat itu tidak hanya mengenai jenis dari obyek tertentu, tetapi juga meliputi benda-benda yang jumlahnya pada saat dibuat perjanjian belum ditemukan, asal jumlah itu dapat ditentukan atau dihitung kemudian. Artinya, selain dapat ditentukan jenisnya, obyek itu harus dapat ditentukan jumlahnya atau dapat ditentukan kemudian.

⁸⁶ http://eprints.undip.ac.id/17417/1/FITHA_I_NACROSSHITA_MAHARANI.pdf, diakses Bulan Januari 2017.

Dengan demikian maka mengenal obyek tertentu dalam hal ini dapat diartikan dalam dua hal yaitu, tertentu dalam arti dapat ditentukan pada saat dibuat perjanjian dan tertentu dalam arti dapat ditentukan kemudian sesudah dibuat perjanjian. Masing-masing pihak mendapatkan hak untuk menuntut diserahkannya hak milik atas barang yang menjadi objek perjanjian. Perbuatan pemindahan hak milik atas masing-masing barang adalah perbuatan (perbuatan hukum) yang dinamakan "*livering*" atau menyerahkan hak milik secara yuridis.

“ segala apa yang dapat dijual, dapat pula menjadi objek perjanjian tukar menukar. Kalau jual beli adalah mengenai barang dengan uang, maka tukar menukar ini adalah suatu transaksi mengenai barang dengan barang. Untuk dapat melakukan perjanjian tukar menukar, masing-masing pihak harus memiliki dari barang yang dia janjikan untuk diserahkan dalam tukar menukar tersebut. Adapun syarat bahwa masing-masing harus memiliki itu, baru berlaku pada saat pihak yang bersangkutan menyerahkan hak milik atas barangnya. ”

Kewajiban untuk menanggung ("*vrijwaring*","*warranty*") sebagaimana diatur dalam Pasal 1491 KUH Perdata yang menyatakan: "penanggungan yang menjadi kewajiban penjual terhadap pembeli, adalah untuk menjamin dua hal yaitu: pertama, penguasaan barang yang dijual itu secara aman dan tentram; kedua, tiadanya cacat yang tersembunyi pada barang tersebut atau yang sedemikian rupa sehingga menimbulkan alasan untuk pembatalan pembelian, hal itu bahwa perjanjian tukar menukar sama halnya dengan jual-beli yang tertera pada Pasal 1546 yang

menyatakan: “untuk lain-lainnya, aturan-aturan tentang persetujuan jual-beli berlaku terhadap persetujuan tukar menukar.”

Mengenai obyek yang dapat ditentukan kemudian tersebut dalam Pasal 1334 KUH Perdata mengatakan bahwa barang-barang yang akan ada dikemudian hari dapat menjadi obyek perjanjian, misalnya, panen padi disawah seluas satu hektar. Kita telah mengetahui bahwa tukar menukar menurut Pasal 1541 KUH Perdata adalah persetujuan untuk saling memberikan suatu barang secara bertimbal balik. Rumusan itu dapat kita lihat bahwa yang dipertukarkan dalam tukar menukar adalah barang dengan barang, maka jelaslah bahwa yang menjadi obyek dalam tukar menukar adalah barang-barang tertentu.

Mengenai barang-barang tertentu tersebut, Pasal 1542 KUH Perdata yang menyatakan sebagai berikut “segala apa yang dapat dijual, dapat pula menjadi bahan tukar menukar”.

Yang dimaksud dengan apa yang dapat dijual dalam hal ini adalah sesuai dengan Pasal 1332 KUH Perdata yang menyatakan hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan sajalah yang dapat menjadi obyek persetujuan, maka jelasnya yang dapat menjadi obyek tukar menukar adalah barang-barang yang dapat dijual atau diperdagangkan.

3. Risiko perjanjian tukar menukar

Mengenai risiko dalam perjanjian tukar menukar adalah jika sesuatu barang tertentu yang telah dijanjikan untuk ditukar, musnah diluar kesalahan pemiliknya, maka persetujuan dianggap gugur atau batal demi hukum dan siapa yang dari pihak telah memenuhi persetujuan, dapat menuntut kembali barang yang telah diberikan dalam tukar menukar.

Peraturan tentang risiko dalam perjanjian tukar menukar ini sudah tepat sekali untuk suatu perjanjian yang bertimbal balik karena dalam perjanjian yang demikian itu seorang menjanjikan prestasi demi untuk mendapatkan kontrak prestasi.

Soal risiko didalam perjanjian tukar menukar diatur dalam Pasal 1545 KUH Perdata, menyatakan sebagai berikut:

“Dalam hal timbulnya suatu perikatan untuk tukar menukar suatu barang tertentu yang telah disepakati untuk ditukar musnah dengan tidak dikehendaki miliknya, perjanjian adalah menjadi gugur dan barang siapa dari kedua belah pihak telah memenuhi prestasinya, dapatlah ia menuntut kembali barang yang telah di berikannya dalam tukar menukar”.

Isi Pasal 1545 KUH Perdata ini tampak suatu pencerminan yang adil dan tepat. Adil dan tepat isi Pasal tersebut dapat di lihat dari perkataan “menjadi gugur dan barang siapa dari kedua belah pihak telah memenuhi prestasinya dapatlah menuntut kembali barang yang telah di berikannya”. Perkataan ini dapat disimpulkan bahwa risiko atas musnahnya barang yang telah diperjanjikan untuk ditukar dibebankan kepada pundak masing-

masing pemilik barang. Jadi apa yang diberikan oleh Pasal 1545 itu adalah tepat.

Jika pihak yang satu telah menerima suatu barang yang telah ditukar kepadanya dan kemudian membuktikan bahwa pihak yang lain bukan pemilik barang tersebut, maka tidak dapatlah dipaksa menyerahkan barang yang telah janjikan dari pihaknya sendiri, melainkan hanya untuk mengembalikan barang yang telah diterimanya itu.

Kepada siapapun yang karena suatu penghukuman untuk menyerahkan barangnya kepada orang lain, telah terpaksa melepaskan barang yang telah diterimanya dalam tukar menukar, dapat memilih apakah akan menuntut pengembalian barang yang telah diberikan. Ketentuan ini merupakan perwujudan dari masing-masing pihak untuk menjamin kenikmatan, ketentraman atas barang-barang yang telah diserahkan dalam tukar menukar. Namun dengan sendirinya penuntutan pengembalian barang yang telah diserahkan kepada pihak lawan, hanya dapat dilaksanakan selama barang itu masih ada ditangan (dalam pemiliknnya) pihak tersebut, sebab dapat juga terjadi pihak tersebut sudah menjual kepada orang lain dalam hal yang demikian tinggalah tuntutan ganti rugi yang dapat dilakukan.

4. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Tentang Perjanjian Tukar Menukar

Tukar menukar ialah suatu persetujuan dengan mana kedua belah pihak mengikatkan diri untuk saling memberikan suatu barang secara timbal balik sebagai ganti suatu barang lain.

Segala sesuatu yang dapat dijual, dapat pula menjadi pokok persetujuan tukar menukar.

Jika pihak yang satu telah menerima barang yang ditukarkan kepadanya, dan kemudian ia membuktikan kepada pihak yang lain bukan pemilik barang tersebut maka ia tidak dapat dipaksa untuk menyerahkan barang yang telah ia janjikan dari pihaknya sendiri melainkan hanya untuk mengembalikan barang yang telah diterimanya.

Barang siapa karena sesuatu tuntutan hak melalui hukum terpaksa melepaskan barang yang diterimanya dalam suatu tukar menukar, dapat memilih akan menuntut pegantian biaya, kerugian dan bunga dari pihak lawannya atau akan menuntut pengembalian barang yang telah ia berikan.

Jika barang tertentu, yang telah dijanjikan untuk di tukar musnah diluar kesalahan pemiliknya, maka persetujuan dianggap gugur dan pihak yang telah memenuhi persetujuan dapat menuntut kembali barang yang telah ia berikan dalam tukar menukar.

Untuk lain-lainnya, aturan-aturan tentang persetujuan jual beli berlaku terhadap persetujuan tukar menukar.