

BAB II

**TINJAUAN TEORITIS TENTANG PERJANJIAN PADA
UMUMNYA, PERJANJIAN TIDAK TERTULIS, PERJANJIAN
PENANAMAN MODAL, WANPRESTASI.**

A. Perjanjian Pada Umumnya

1. Pengertian Perjanjian

Perjanjian menurut Pasal 1313 KUHPerdara, perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Dari definisi perjanjian yang tercantum dalam pasal tersebut ternyata terdapat berbagai perbedaan pengertian diantara para ahli hukum. Adapun menurut subekti, perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal, (Subekti dan Tjirosudibio, 2004, Pasal 1352) sedangkan menurut Wirjono Prodjodikoro, perjanjian adalah suatu perhubungan hukum mengenai harta benda dua pihak dalam mana suatu pihak berjanji dan dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal atau tidak melakukan sesuatu hal, sedangkan pihak lain berhak menurut pelaksanaan janji itu, (Wirjono Proodjodikoro, 2011, hlm. 49) dan yang terakhir adalah pengertian perjanjian menurut M.Yahya Harahap yang menyatakan bahwa perjanjian adalah suatu hubungan hukum kekayaan atau harta benda antara dua orang atau lebih, yang memberi kekuatan hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasi. (M. Yahya Harahap, 1986, hlm. 6)

Perjanjian merupakan suatu perbuatan hukum yang di lakukan oleh dua orang atau lebih yang memiliki akibat hukum atas hak dan kewajiban bagi para pembuatnya. Dalam suatu perjanjian meliputi kegiatan :

- a. Menyerahkan sesuatu, misalnya melakukan pembayaran uang
- b. Melakukan sesuatu, misalnya melakukan suatu pekerjaan
- c. Tidak melakukan sesuatu, misalnya hari Minggu adalah hari libur, maka pekerja boleh tidak bekerja.

Perjanjian ini merupakan kepentingan yang pokok dalam dunia usaha, dan menjadi dasar dari kebanyakan transaksi dagang, seperti jual-beli barang, tanah, pemberian kredit, asuransi, pengangkutan barang, pembentukan organisasi usaha, dan sebegitu jauh menyangkut juga tenaga kerja. (Abdulkadir M, 1980, hlm. 93) Diadakannya suatu perjanjian oleh dua orang atau lebih ini, berarti mereka bermaksud supaya diantara mereka berlaku suatu perikatan hukum dimana timbul suatu “hubungan hukum”, maksudnya adalah yang terjadi dalam lalu lintas masyarakat umum melekat hak pada suatu pihak dan meletakkan kewajiban-kewajiban pada pihak lain. Hak dan kewajiban tersebut merupakan prestasi atau tujuan dari para pihak yang menyelenggarakan perjanjian tersebut. Apabila suatu pihak tidak mengindahkan atau melanggar hubungan tadi, lalu hukum memaksakan supaya hubungan tersebut dipenuhi atau dipulihkan Kembali

2. Syarat Sahnya Perjanjian

Suatu perjanjian yang sah adalah perjanjian yang memenuhi syarat-syarat yang diatur oleh undang-undang. Perjanjian tersebut diakui sah dan mendapat akibat hukum. Menurut ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara, syarat-syarat sah perjanjian, yaitu:

a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

Supaya perjanjian menjadi sah maka para pihak harus sepakat terhadap segala hal yang terdapat di dalam perjanjian dan memberikan persetujuannya atau kesepakatannya jika ia memang menghendaki apa yang disepakati.

Pencantuman kata-kata setuju dan sepakat sangat penting dalam suatu perjanjian. Tanpa ada kata-kata ini (atau kata-kata lain yang bermaksud memberikan ikatan atau setuju saja atau sepakat saja), maka perjanjian tidak memiliki ikatan bagi para pembuatnya. Setuju dan sepakat dilakukan dengan penuh kesadaran di antara para pembuatnya, yang bisa diberikan secara lisan dan tertulis.

b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan

Pasal 1329 KUHPerdara menyatakan bahwa setiap orang adalah cakap untuk membuat perjanjian, kecuali apabila menurut undang-undang dinyatakan tidak cakap. Kemudian Pasal 1330 menyatakan bahwa ada beberapa orang yang tidak cakap untuk membuat perjanjian, yakni :

- 1) Orang yang belum dewasa (dibawah 21 tahun, kecuali yang ditentukan lain)
- 2) Mereka yang ditaruh di bawah pengampuan (*curatele or conservatorship*)
- 3) Perempuan yang sudah menikah

Berdasarkan Pasal 330 KUHPerdara, seseorang dianggap dewasa jika dia telah berusia 21 tahun atau kurang dari 21 tahun tetapi telah menikah. Kemudian berdasarkan Pasal 47 dan Pasal 50 Undang-Undang No 1/1974 menyatakan bahwa kedewasaan seseorang ditentukan bahwa anak berada di bawah kekuasaan orang tua atau wali sampai dia berusia 18 tahun.

c. Suatu hal tertentu

Pasal 1333 KUHPerdara menentukan bahwa suatu perjanjian harus mempunyai pokok suatu benda (*zaak*) yang paling sedikit dapat ditentukan jenisnya. Suatu perjanjian harus memiliki objek tertentu dan suatu perjanjian haruslah mengenai suatu hal tertentu (*certainty of terms*), berarti bahwa apa yang diperjanjikan, yakni hak dan kewajiban kedua belah pihak. Barang yang dimaksudkan dalam perjanjian paling sedikit dapat ditentukan jenisnya (*determinable*).

Menurut R. Setiawan, agar dapat dikatakan sebagai suatu objek perikatan, maka harus dipenuhi beberapa syarat tertentu (P.N.H. Simanjuntak, 1999, hlm. 25) , yaitu:

- 1) Harus tertentu atau dapat ditentukan. Sebagaimana juga yang disebutkan dalam Pasal 1320 Sub 3 KUHPperdata, bahwa untuk sahna suatu perjanjian maka salah satu syarat yang harus dipenuhi adalah perjanjian dilakukan atas suatu hal tertentu, oleh karena itu hal yang menjadi objek perikatan haruslah jelas, jika hal tersebut tidak jelas maka perikatan dapat dikatakan tidak sah.
- 2) Objeknya diperkenankan. Hal yang menjadi objek dari perikatan harus tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan, atau dilarang oleh undang-undang, sebagaimana diatur dalam Pasal 1335 dan Pasal 1337 KUHPperdata serta dalam Pasal 23 A.B. (*Algemeine Bepalingen van Wetgeving voor indonesie*).
- 3) Prestasinya dimungkinkan. Dengan kata lain, objek perjanjian adalah sesuatu yang masuk akal dan dapat dilaksanakan. Sehubungan dengan hal tersebut diadakan pembedaan antara ketidakmungkinan objektif dan ketidakmungkinan subjektif. Dalam perkembangannya perikatan masa kini, ketidakmungkinan untuk melakukan prestasi dari pihak yang berkewajiban hendaknya dilihat dari sudut pihak lainnya dalam perjanjian tersebut apakah lainnya itu mengetahui atau seharusnya mengetahui tentang ketidakmungkinan tersebut. Jika pihak lainnya dalam

perjanjian itu mengetahui maka perikatan menjadi batal dan begitu pula sebaliknya.

d. Sebab atau Causa Yang Halal

Syarat sahnya perjanjian yang keempat adalah adanya kausa hukum yang halal. Sebab atau Causa adalah sesuatu yang menyebabkan orang membuat perjanjian atau hal yang mendorong orang membuat suatu perjanjian, tetapi yang dimaksudkan dengan sebab atau causa yang halal dalam Pasal 1320 KUHPerdara itu bukanlah sebab dalam arti “isi perjanjian itu sendiri” yang menggambarkan tujuan yang akan dicapai oleh pihak-pihak. (Abdulkadir M, 2011, hlm. 94) Jika objek dalam perjanjian itu illegal, atau bertentangan dengan kesusilaan atau ketertiban umum, maka perjanjian tersebut menjadi batal. Sebagai contohnya, perjanjian untuk membunuh seseorang mempunyai objek tujuan yang illegal, maka kontrak ini tidak sah.

Menurut Pasal 1335 jo 1337 KUHPerdara menyatakan bahwa suatu kausa dinyatakan terlarang jika bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.

3. Unsur-Unsur Perjanjian

Dalam hukum perjanjian, banyak para ahli membedakan perjanjian menjadi perjanjian bernama dan perjanjian tidak bernama. Yang dinamakan perjanjian bernama adalah perjanjian khusus yang diatur dalam KUHPerdara mulai dari Bab V sampai Bab XVIII.

Sedangkan perjanjian tidak bernama adalah perjanjian yang tidak diatur dalam KUHPerdara atau sering disebut perjanjian khusus. Tetapi yang terpenting adalah sejauh mana kita dapat menentukan unsur-unsur pokok dari suatu perjanjian, dengan begitu kita bisa mengelompokkan suatu perbuatan sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 1234 tentang jenis perikatan.

Terdapat 3 unsur dalam perjanjian, yaitu (*Http://ilmuhukumuin-Suka.Blogspot.Com/2013/12/Asas-Umum-Dalam-Perjanjian-Danunsur.Html*, 2013, diunduh pada Rabu 3 November 2022) :

a. Unsur Essensialia

Unsur essensialia adalah sesuatu yang harus ada yang merupakan hal pokok sebagai syarat yang tidak boleh diabaikan dan harus dicantumkan dalam suatu perjanjian. Bahwa dalam suatu perjanjian haruslah mengandung suatu ketentuan tentang prestasi-prestasi. Hal ini adalah penting disebabkan hal inilah yang membedakan antara suatu perjanjian dengan perjanjian lainnya. Unsur Essensialia sangat berpengaruh sebab unsur ini digunakan untuk memberikan rumusan, definisi dan pengertian dari suatu perjanjian. Jadi essensi atau isi yang terkandung dari perjanjian tersebut yang mendefinisikan apa bentuk hakekat perjanjian tersebut. Misalnya essensi yang terdapat dalam definisi perjanjian jual beli dengan perjanjian tukar menukar. Maka dari definisi yang

dimuat dalam definisi perjanjian tersebutlah yang membedakan antara jual beli dan tukar menukar.

1) Jual beli (Pasal 1457 KUHPerdara)

Suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu mengikatkan diri untuk menyerahkan suatu barang, dan pihak yang lain untuk membayar harga yang dijanjikan.

2) Tukar menukar (Pasal 1591 KUHPerdara)

Suatu perjanjian dengan mana kedua belah pihak mengikatkan diri untuk saling memberikan suatu barang secara timbal balik sebagai suatu ganti barang lain.

Dari definsi tersebut diatas maka berdasarkan essensi atau isi yang dikandung dari definisi diatas maka jelas terlihat bahwa jual beli dibedakan dengan tukar menukar dalam wujud pembayaran harga. Maka dari itu unsur essensialia yang terkandung dalam suatu perjanjian menjadi pembeda antara perjanjian yang satu dengan perjanjian yang lain. Semua perjanjian bernama yang diatur dalam Buku III bagian kedua memiliki perbedaan unsur essensialia yang berbeda antara yang satu dengan perjanjian yang lain. ([Http://Www.Rudipradisetia.Com/2010/11/Unsur-Unsur-Dalam-Perjanjian-Dalam.Html](http://www.Rudipradisetia.Com/2010/11/Unsur-Unsur-Dalam-Perjanjian-Dalam.Html), diunduh pada Rabu 3 November 2022)

b. Unsur Naturalia

Naturalia adalah ketentuan hukum umum, suatu syarat yang biasanya dicantumkan dalam perjanjian. Unsur-unsur atau hal

ini biasanya dijumpai dalam perjanjian-perjanjian tertentu, dianggap ada kecuali dinyatakan sebaliknya. Merupakan unsur yang wajib dimiliki oleh suatu perjanjian yang menyangkut suatu keadaan yang pasti ada setelah diketahui unsur essentialianya. Jadi terlebih dahulu harus dirumuskan unsur essentialianya baru kemudian dapat dirumuskan unsur naturalianya. Misalnya jual beli unsur naturalianya adalah bahwa si penjual harus bertanggung jawab terhadap kerusakan-kerusakan atau cacat-cacat yang dimiliki oleh barang yang dijualnya. Misalnya membeli sebuah televisi baru. Jadi unsur essentialia adalah unsur yang selayaknya atau sepatutnya sudah diketahui oleh masyarakat dan dianggap suatu hal yang lazim atau lumrah.

c. Unsur Aksidentalialia

Yaitu berbagai hal khusus (*particular*) yang dinyatakan dalam perjanjian yang disetujui oleh para pihak. Accidentalialia artinya bisa ada atau diatur, bisa juga tidak ada, bergantung pada keinginan para pihak, merasa perlu untuk memuat ataukah tidak. Selain itu aksidentalialia adalah unsur pelengkap dalam suatu perjanjian yang merupakan ketentuan-ketentuan yang dapat diatur secara menyimpang oleh para pihak, sesuai dengan kehendak para pihak yang merupakan persyaratan khusus yang ditentukan secara bersama-sama oleh para pihak.

Jadi unsur aksidentalia lebih menyangkut mengenai factor pelengkap dari unsur essensialia dan naturalia, misalnya dalam suatu perjanjian harus ada tempat dimana prestasi dilakukan. ([Http://Www.Jurnalhukum.Com/Unsur-Unsur-Perjanjian/](http://www.jurnalhukum.com/Unsur-Unsur-Perjanjian/), diunduh pada Rabu 3 November 2022)

4. Asas-Asas Dalam Hukum Perjanjian

Terdapat beberapa asas penting dalam hukum perjanjian Indonesia yang perlu diperhatikan, yaitu antara lain: (Agus Riyanto, 2018, hlm. 34)

a. Asas Itikad Baik (Good Faith)

Asas itikad baik dapat disimpulkan dari Pasal 1338 Ayat (3) KUHPerduta. Pasal 1338 Ayat (3) KUHPerduta berbunyi: “Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.” Asas itikad baik merupakan asas bahwa para pihak, yaitu pihak kreditur dan debit harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh atau kemauan baik dari para pihak.

b. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 Ayat (1) KUHPerduta, 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:

- 1) Membuat atau tidak membuat perjanjian
- 2) Mengadakan perjanjian dengan siapapun
- 3) Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya
- 4) Menentukan bentuknya perjanjian, yaitu tertulis atau lisan.

c. Asas Kekuatan Mengikat

Dalam perjanjian terkandung suatu asas kekuatan mengikat. Terkaitnya para pihak dalam perjanjian tidak semata-mata terbatas pada apa yang diperjanjikan, akan tetapi juga terhadap beberapa unsur lain sepanjang dikehendaki oleh kebiasaan dan kepatutan serta moral.

d. Prinsip Kehati-hatian

Prinsip kehati-hatian dapat didefinisikan sebagai suatu asas atau prinsip yang menyatakan bahwa dalam menjalankan fungsi dan kegiatan usahanya wajib bersikap hati-hati dalam rangka melindungi dana masyarakat yang telah dipercayakan kepadanya.

5. Somasi

Somasi adalah sebuah teguran atau pemberitahuan dari pihak pemberi modal kepada pihak penerima modal yang berisi ketentuan

bahwa pihak pemberi modal menghendaki pemenuhan prestasi seketika atau dalam jangka waktu seperti yang ditentukan dalam pemberitahuan itu. Tujuan dari pemberian somasi ini adalah pemberian kesempatan kepada pihak pemberi modal untuk berbuat sesuatu atau menghentikan suatu perbuatan sebagaimana tuntutan pihak penerima modal. Cara ini efektif untuk menyelesaikan sengketa sebelum perkara diajukan ke pengadilan. Somasi bisa dilakukan individual atau kolektif baik oleh kuasa hukum maupun pihak yang dirugikan. Dasar hukum somasi terdapat dalam Pasal 1238 KUHPerdara. Somasi memiliki tujuan agar debitur tetap berprestasi. Somasi dalam sumber lain adalah sejenis teguran yang didasarkan atas pikiran bahwa debitur memang masih mau paling tidak melalui somasi dapat diharapkan mau untuk berprestasi. Disamping hal semacam itu pernyataan lalai pada umumnya diperlukan kalau orang hendak menuntut ganti rugi atau pembatalan perjanjian.

Somasi memiliki beberapa bentuk pernyataan lalai yang sangat beragam, diantaranya adalah sebagai berikut:

- 1) Surat perintah, adalah exploit juru sita, exploit adalah perintah lisan yang disampaikan juru sita kepada debitur. Dengan kata lain exploit adalah salinan surat peringatan.
- 2) Akta sejenisnya (soortgelijke akte), membaca kata-kata akta sejenis ini ialah akta otentik yang sejenis dengan exploit juru sita.

- 3) Demi perikatan sendiri, perikatan mungkin terjadi apabila pihak-pihak menentukan terlebih dahulu saat adanya kelalaian dari debitur di dalam suatu perjanjian, misalnya pada perjanjian dengan ketentuan waktu, secara teoritisnya, suatu perikatan lalai adalah tidak perlu, jadi dengan lampaunya suatu waktu, maka keadaan lalai itu terjadi dengan sendirinya.

6. Hapusnya Perjanjian

Hapusnya perjanjian, harus benar-benar dibedakan dari pada hapusnya perikatan, karena suatu perikatan dapat hapus, sedangkan persetujuannya yang merupakan sumbernya masih tetap ada. Misalnya pada perjanjian jual beli, dengan dibayarnya harga, maka perikatan pembayaran menjadi hapus, sedangkan persetujuannya belum, karena perikatan mengenai penyerahan barang belum terlaksana. Apabila, semua perikatan-perikatan daripada perjanjian telah hapus seluruhnya, maka perjanjianpun akan berakhir. Dalam hal ini, hapusnya perjanjian, sebagai akibat hapusnya perikatan-perikatannya. Sebaliknya hapusnya perjanjian, dapat pula mengakibatkan hapusnya perikatan perikatannya yaitu apabila suatu perjanjian hapus dengan berlaku surut, misalnya sebagai daripada akibat pembatalan berdasarkan wanprestasi yang tercantum dalam Pasal 1266 KUHPerdara, maka semua perikatan yang telah terjadi menjadi hapus, perikatan-perikatan tersebut tidak perlu lagi dipenuhi dan apa yang telah dipenuhi harus pula ditiadakan. Akan tetapi, dapat terjadi bahwa harus pula berakhir atau hapus untuk waktu

selanjutnya, jadi kewajiban-kewajiban yang telah ada tetap ada. Dengan pernyataan mengakhiri perjanjian, perjanjian sewa menyewa dapat diakhiri, akan tetapi perikatan untuk membayar uang sewa yang telah dinikmati tidak menjadi hapus karenanya. (R. Setiawan, 1999, hlm. 52)

Perjanjian dapat hapus, karena : (R.Setiawan, 1999, hlm. 59)

- a. Ditentukan dalam perjanjian oleh para pihak. Misalnya perjanjian akan berlaku untuk waktu tertentu;
- b. Undang-undang menentukan batas berlakunya suatu perjanjian;
- c. Para pihak atau undang-undang dapat menentukan bahwa dengan terjadinya peristiwa tertentu, maka perjanjian akan hapus;
- d. Menyatakan menghentikan perjanjian (opzegging);
- e. Perjanjian hapus karena putusan hakim;
- f. Tujuan perjanjian telah tercapai; dan
- g. Dengan persetujuan para pihak (herroeping)

Hal-hal yang mengakibatkan berakhirnya perjanjian, dalam KUHPerdara, terdapat dalam Pasal 1381, yaitu : (Budiman N.P.D Sinaga, 2005, hlm. 20)

- a. Karena pembayaran;
- b. Karena penawaran pembayaran tunai, diikuti dengan penyimpanan atau penitipan;
- c. Karena pembaharuan utang;

- d. Karena perjumpaan utang atau kompensasi;
- e. Karena pencampuran utang;
- f. Karena pembebasan utangnya;
- g. Karena musnahnya barang yang terutang;
- h. Karena kebatalan atau pembatalan;
- i. Karena berlakunya syarat batal, yang diatur dalam bab ke satu buku ini;
- j. Karena liwatnya waktu, hal mana akan diatur dalam suatu bab tersendiri.

B. Perjanjian Tidak Tertulis

1. Pengertian Perjanjian Tidak Tertulis

Pada dasarnya, dalam membuat suatu perjanjian tidak terikat dengan suatu bentuk tertentu. Setiap pihak yang bermaksud membuat sebuah perjanjian mempunyai kebebasan dalam menentukan bentuk perjanjian yang akan dibuatnya, baik secara tidak tertulis, tertulis, maupun perbuatan atau isyarat. Dalam hal ini berlaku asas kebebasan berkontrak. Menurut Salim H.S asas kebebasan berkontrak adalah asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, mengadakan perjanjian dengan siapapun, menentukan isi perjanjian, dan menentukan bentuk perjanjian baik tertulis maupun lisan. (Billy Dicko, 2016, hlm. 116)

Perjanjian penanaman modal secara tidak tertulis merupakan salah satu bentuk perjanjian yang banyak dilakukan dikalangan masyarakat, khususnya ditempat penulis melakukan penelitian yaitu Jalan Sukagalih RT.07 RW.08 Cipedes, Kota Bandung. Perjanjian penanaman modal yang dilakukan secara tidak tertulis ini dianggap lebih mudah dan juga lebih cepat, tanpa harus mempersiapkan surat-surat atau dokumen lainnya yang berkaitan dengan perjanjian yang hendak dibuat oleh kedua belah pihak. Hal terpenting dalam perjanjian penanaman modal secara tidak tertulis ini adalah kedua belah pihak mencapai kata sepakat.

Perjanjian penanaman modal secara tidak tertulis yang dilakukan oleh para pelaku usaha di Jalan Sukagalih menggunakan kwitansi sebagai alat bukti bahwa perjanjian tersebut sudah berjalan. Dengan adanya saksi tersebut, dianggap sudah melakukan perjanjian antara kedua belah pihak tanpa harus diikuti dengan mengurus perjanjian penanaman modal secara lebih rinci dalam bentuk tertulis. Selain itu, dengan adanya saksi kedua belah pihak menganggap pembayaran telah menjadi bukti berlangsungnya perjanjian bagi hasil kontrakan. Dalam hal ini, kedua belah pihak mengandalkan asas kepercayaan dan kejujuran sebagai dasar dari penanaman modal.

Selanjutnya, fungsi dari saksi pada perjanjian penanaman modal secara tidak tertulis adalah untuk menentukan dan mengetahui

batas waktu pembagian bagi hasil kontrakan sesuai yang telah disepakati oleh kedua belah pihak. Adapun batas waktu penanaman modal secara tidak tertulis sendiri tidak berakhir sesuai waktu yang telah ditentukan saat melakukan perjanjian, melainkan berdasarkan kehendak dari sipemilik barang atau yang menyewakannya. Jika batas waktu pembagian hasil kontrakan telah habis dan si penerima modal melanggar janji yang udah dibuat secara tidak tertulis dihadapan para saksi akan disita jaminan yang sudah dijanjikan saat melakukan perjanjian tidak tertulis, maka jaminan yang sudah di perjanjikan tersebut secara otomatis disita oleh pemberi modal.

Adapun yang dimaksud dengan penanaman modal secara tidak tertulis adalah suatu perjanjian yang dibuat oleh kedua belah pihak (penerima modal dan pemberi modal) dalam wujud tidak tertulis tanpa adanya suatu surat perjanjian yang menjadi alat atau bukti terhadap apa yang mereka sepakati. Perjanjian penanaman modal secara tidak tertulis ini pada dasarnya diperbolehkan dan sah, baik menurut hukum positif.

Perjanjian secara tidak tertulis merupakan sebuah perjanjian yang telah disetujui kedua belah pihak secara tidak tertulis. Berbeda dengan perjanjian tertulis, perjanjian lisan tidak menjelaskan secara detail mengenai ketentuan dan hal-hal yang telah disetujui dalam sebuah dokumen. Namun, tetap dianggap sah dimata hukum. Sama dengan perjanjian tertulis, perjanjian tidak tertulis telah dinyatakan

sah ketika memenuhi syarat pembuatan perjanjian yang telah diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdota yang menyatakan bahwa perjanjian dianggap sah dan mengikat para pihak jika memenuhi 4 (empat) syarat yaitu:

- 1) Sepakatnya kedua belah pihak untuk mengikatkan diri dalam perjanjian
- 2) Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian
- 3) Terdapat suatu hal tertentu didalam perjanjian
- 4) Terdapat suatu sebab yang halal, yaitu tidak melanggar hukum yang berlaku.

Pada umumnya perjanjian lisan dianggap sah selayaknya perjanjian tertulis. Dalam Pasal 1320 KUHPerdota sama sekali tidak mewajibkan sama sekali tidak mengatur dan mewajibkan suatu kontrak atau perjanjian dibuat secara tertulis. sehingga perjanjian tidak tertulis juga mengikat secara hukum.

Perjanjian tidak tertulis ialah sebuah perjanjian yang telah dibuat dan disetujui oleh para pihak secara tidak tertulis. Perjanjian ini tidak sama dengan kontrak tertulis yang menjabarkan ketentuan-ketentuannya didalam sebuah dokumen atau akta. Dalam pasal 1320 KUHPer (syarat sah perjanjian) tidak mewajibkan agar suatu perjanjian dibuat secara tertulis, sehingga perjanjian tidak tertulis pun juga mengikat dan sah.

Dalam pasal 1338 menyatakan bahwa “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya, suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik”. Perjanjian tidak tertulis di dalamnya terkandung suatu janji yang mengungkapkan kehendak yang dinyatakan dan dianggap sebagai elemen konstitutif dari kekuatan mengikat perjanjian. Perjanjian baru terbentuk jika ada perjumpaan atau persesuaian antara janji-janji yang ditujukan satu pihak terhadap pihak lainnya menurut Muhammad Syaifuddin.

Bahwa perjanjian tidak tertulis merupakan perjanjian yang sah karena memenuhi unsur kata sepakat yang terdapat di dalam rumusan Pasal 1320 KUHPerduta. Sehingga para pihak yang mengadakan perjanjian lisan diwajibkan melaksanakan prestasi dari apa yang telah disepakati, seperti yang terdapat di dalam rumusan Pasal 1234 KUHPerduta yang menyebutkan “tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, dan tidak berbuat sesuatu. Apabila ada salah satu pihak yang tidak memenuhi prestasi tersebut, ia telah melakukan wanprestasi.

2. Unsur-Unsur Perjanjian Tidak Tertulis

Hal yang sama juga dikemukakan para sarjana yang memberikan kesimpulan mengenai perjanjian, yaitu :(Leli Joko Suryono, 2014, Hlm-46)

a. Adanya para pihak sebagai subjek perjanjian

Para pihak sebagai subjek perjanjian yang terdiri dari dua orang ataubadan dan mempunyai wewenang melakukan perbuatan hukum sesuai dengan ketentuan undang-undang.

b. Adanya kesepakatan

Kesepakatan bersifat tetap, bukan suatu perundingan.

c. Adanya tujuan yang hendak dicapai

Tujuan para pihak tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, maupun kesusilaan.

d. Adanya prestasi yang dilaksanakan

Prestasi tersebut merupakan kewajiban yang harus dipenuhi oleh para pihak sesuai dengan syarat perjanjian.

e. Ada bentuk lisan maupun tertulis

Perjanjian dapat berbentuk lisan maupun tertulis sesuai dengan ketentuan undang-undang yang menyebutkan bahwa hanya dengan bentuk tertentu suatu perjanjian mempunyai kekuatan hukum mengikat serta bukti yang kuat.

Hal ini dapat disimpulkan bahwa suatu perjanjian harus mengandung unsur setidaknya terdapat dua subjek hukum, terdapat persetujuan antara kedua belah pihak (konsensus), terdapat objek benda yang jelas, terdapat tujuan mengenai kebendaan (harta kekayaan), serta terdapat bentuk tertentu (lisan atau tertulis).

Di dalam hukum perjanjian, terdapat beberapa unsur perjanjian yang dapat dijadikan acuan dalam melaksanakan perjanjian tersebut, unsur-unsur tersebut dikelompokkan sebagai berikut :(Satrio J, 1992, Hlm-57)

a. Unsur Essentialia

Unsur yang harus selalu ada dalam perjanjian, unsur ini mutlak dan harus ada dalam suatu perjanjian agar suatu perjanjian itu sah, sehingga tanpa adanya unsur ini perjanjian tidak akan sah, contohnya “suatu sebab yang halal” merupakan essentialia untuk adanya perjanjian. Dalam jual beli harga barang yang disepakati oleh kedua belah pihak harus ada. Pada perjanjian riil, syarat penyerahan objek perjanjian merupakan essentialia, sama seperti bentuk tertentu merupakan essentialia dari perjanjian formal.

b. Unsur Naturalia

Unsur perjanjian yang diatur oleh undang-undang, tetapi para pihak dapat disingkirkan atau diganti. Disini unsur

tersebut oleh undang-undang diatur dengan hukum yang mengatur atau menambah (*regelend/aanvullend recht*), contohnya kewajiban penjual untuk menanggung biaya penyerahan dan untuk menjamin/*vrijwaren* dapat disampinginya atas kesepakatan kedua belah pihak.

c. Unsur *Accidentalalia*

Unsur perjanjian yang ditambahkan oleh para pihak, unsur ini harus secara tegas diperjanjikan tetapi undang-undang tidak mengatur hal tersebut, contohnya dalam suatu perjanjian jual beli, benda-benda pelengkap tertentu dapat dikecualikan, seperti dalam jual beli rumah, para pihak sepakat untuk tidak meliputi pagar besi yang ada di halaman rumah.

3. Pemahaman Dan Pelaksanaan Perjanjian Yang Di Buat Secara Tidak Tertulis

Di dalam rumusan Pasal 1313 KUHPerdara mendefinisikan bahwa perjanjian adalah perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Perjanjian dengan demikian mengikat para pihak secara hukum, untuk mendapatkan hak atau melaksanakan kewajiban yang ditentukan di dalam perjanjian itu. (I Wayan Wiryawan dan I Ketut Artadi, 2010, Hlm. 28) Di dalam asas kebebasan berkontrak yang dijelaskan melalui rumusan Pasal 1338 KUHPerdara menyebutkan bahwa

semua perjanjian yang dibuat secara sah, berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya dan di dalam ayat (3) disebutkan persetujuan-persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik. Pengertian ini berkaitan dengan asas pacta sunt servanda yang artinya bahwa perjanjian tersebut harus dilaksanakan. (I Wayan Wiryawan dan I Ketut Artadi, 2010, Hlm. 47) Di dalam rumusan Pasal 1320 KUHPerdara dijelaskan mengenai syarat sahnya perjanjian, yaitu :

- a. sepakat mereka yang mengikatkan diri
- b. kecakapan untuk membuat perjanjian
- c. suatu hal tertentu
- d. suatu sebab yang halal.

Dalam pengertian sepakat pada salah satu unsur Pasal 1320 KUHPerdara adalah syarat amat penting dalam sahnya suatu perjanjian. Sepakat ditandai oleh penawaran dan penerimaan dengan cara :

- a. tertulis
- b. lisan
- c. diam-diam
- d. simbol-simbol tertentu.

Oleh sebab itu, jelas bahwa perjanjian tidak tertulis merupakan perjanjian yang sah karena memenuhi unsur kata sepakat yang terdapat di dalam rumusan Pasal 1320 KUHPerdara. Sehingga

para pihak yang mengadakan perjanjian tidak tertulis diwajibkan melaksanakan prestasi dari apa yang telah disepakati, seperti yang terdapat didalam rumusan Pasal 1234 KUHPerdara yang menyebutkan “tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, dan tidak berbuat sesuatu.(I Ketut Artadi dan I Dewa Nyoman Rai Asmara Putra, 2010, Hlm. 34) Apabila ada salah satu pihak yang tidak memenuhi prestasi tersebut, ia telah melakukan wanprestasi.

4. Pembuktian Hukum bahwa telah terjadi perjanjian Tidak Tertulis

Tidak jarang terjadi hubungan perdata diantara para pihak dalam bentuk perjanjian, tetapi tidak didukung oleh bukti-bukti. Dalam persoalan seperti itu, jangankan penyelesaian non-litigasi secara litigasi pun sangat sulit, sebab setiap dalil yang akan dikemukakan harus dibuktikan. Permasalahan ini sering terjadi dalam perjanjian tidak tertulis, dimana salah satu pihak melakukan wanprestasi karena ia berdalih bahwa tidak pernah ada perjanjian. Kasus seperti itu perlu dikonstruksikan bukti-bukti agar perbuatan hukum itu dapat diselesaikan dengan dasar tuntutan yang jelas. Di dalam rumusan Pasal 1865 KUHPerdara menyebutkan bahwa “barang siapa mendalihkan sesuatu hak harus membuktikannya”. Oleh karena itu, jika peristiwa hukum yang terjadi seperti yang disebutkan diatas, maka harus dilakukan konstruksi bukti hukum

agar perbuatan hukum tanpa bukti hukum itu mendapat dasar penyelesaiannya. Misalnya, pinjam-meminjam uang dari tangan ke tangan tanpa bukti kuitansi, tanpa ada saksi, sedangkan perbuatan itu oleh para pihak sama-sama diakui dilakukan. Di dalam rumusan Pasal 1866 KUHPerdara disebutkan “alat bukti yang dapat dipakai untuk membuktikan suatu dalil terdiri atas :

- a. Bukti tulisan
- b. Bukti saksi
- c. Persangkaan
- d. Pengakuan
- e. Sumpah.

Pengakuan di luar pengadilan tidak mengikat, maka untuk menguatkan pengakuan itu haruslah dikonstruksikan hukum dengan saksi-saksi, yaitu para pihak pada saat membicarakan cara perbuatan pinjam-meminjam itu, dihadirkan dua orang saksi, untuk membuktikan jika nantinya terjadi sengketa dipengadilan, walupun pinjam-meminjam uang itu tidak disertai dengan kuitansi, akan tetapi olah karena saling pengakuanoleh para pihak sudah didengar oleh dua orang saksi (*unmus testis nullus testis*), maka perbuatan hukum tersebut menjadi terbukti. Konstruksi hukum dengan saksi ini dapat dilakukan terhadap segala perbuatan hukum tanpa bukti, termasuk perjanjian yang dilakukan secara tidak tertulis, tetapi dengan ketentuan saksi tersebut tidak memiliki hubungan keluarga

dengan para pihak (rumusan Pasal 1910 KUHPerdara) dan saksi cakap bertindak menurut hukum (rumusan Pasal 1330 KUHPerdara).(I Wayan Wiryawan dan I Ketut Artadi, 2010, Hlm. 40-41)

C. Perjanjian Penanaman Modal

1. Pengertian Hukum Penanaman Modal

Dari frasa Hukum Penanaman Modal terdapat tiga kata yang mempunyai makna dan pengertian tersendiri, yakni kata “hukum” dan kata “Penanaman Modal”. Berikut diuraikan pengertian dari kata Hukum dan Penanaman Modal. Mengenai pengertian hukum itu sendiri, hingga saat ini masih sulit membuat definisi yang baku mengenai kata hukum. Meski banyak para ahli telah merumuskan pengertian hukum, namun tidak dapat mencakup pengertian hukum secara menyeluruh. Sekedar sebagai pegangan saja terdapat satu definisi untuk memaknai kata hukum, yakni hukum adalah sebagai seperangkat peraturan yang berisi perintah, larangan dan kebolehan yang dijadikan pedoman oleh masyarakat di dalam menjalani kehidupannya.

Definisi tersebut bersifat sangat normatif, yakni memandang hukum sebagai norma, padahal hukum tidak semata-mata hanya sebagai norma. Dalam pandangan sosiologis, hukum juga dapat diartikan sebagai suatu kebiasaan atau keajegan yang hidup dan dipatuhi di suatu masyarakat tertentu. Oleh karena itu kemudian

terdapat hukum meski tidak tertulis dalam bentuk norma, akan tetapi dipatuhi oleh masyarakat tertentu, seperti hukum Adat atau Hukum Kebiasaan. Di samping itu terdapat pula kaedah-kaedah sosial yang ditaati oleh anggota suatu masyarakat, meski kaedah tersebut bukan merupakan hukum dalam arti norma.

Selanjutnya istilah penanaman modal ada yang juga mensinonimkan dengan istilah investasi yang berasal dari kata *Investment* (Bahasa Inggris). Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia pengertian investasi adalah penanaman uang atau modal di suatu perusahaan atau proyek untuk tujuan memperoleh keuntungan. Dalam pengertian yang lain, penanaman modal atau investasi dapat diartikan sebagai suatu kegiatan yang dilakukan baik oleh orang pribadi (*natuurlijk persoon*) maupun badan hukum (*rechts persoon*) dalam upaya untuk meningkatkan dan atau mempertahankan nilai modalnya, baik yang berbentuk uang tunai (*cash money*), peralatan (*equipment*), asset tak bergerak, hak atas kekayaan intelektual, maupun keahlian.

Dengan demikian maka dapat diambil suatu konklusi atau pengertian Hukum Penanaman Modal adalah seperangkat peraturan yang berisi perintah, larangan dan kebolehan yang mengatur segala bentuk kegiatan menanam modal, baik oleh penanam modal dalam negeri maupun penanam modal asing untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia. Tujuan dari penanaman modal

tersebut adalah untuk memperoleh keuntungan bagi pihak yang menanamkan modalnya.

2. Asas-asas Penanaman Modal

Sebelum menguraikan asas-asas hukum dalam penanaman modal, terlebih dahulu diuraikan tentang istilah dan pengertian asas. Istilah asas atau asas-asas (*beginzel, beginzelen*) ada yang mengidentikkan dengan kata prinsip (bahasa Inggris: *principle*). Menurut Mahadi (Mahadi, 1989, hlm. 119) kata prinsip atau asas identik dengan *principle* dalam bahasa Inggris yang erat kaitannya dengan istilah *principium* (kata latin). *Principium* berarti permulaan, awal; mula sumber; asal; pangkal; pokok; dasar; sebab. Adapun prinsip atau asas adalah sesuatu yang dapat kita jadikan alas, sebagai dasar, sebagai tumpuan, sebagai tempat untuk menyandarkan, untuk mengembalikan sesuatu hal, yang hendak kita jelaskan.

Dalam arti tersebut, kata *principle* difahamkan sebagai sumber yang abadi dan tetap dari banyak hal, aturan atau dasar bagi tindakan seseorang, suatu pernyataan (hukum, aturan, kebenaran) yang dipergunakan sebagai dasar untuk menjelaskan sesuatu peristiwa. Pada umumnya asas hukum berubah mengikuti kaedah hukumnya, sedangkan kaedah hukum akan berubah mengikuti perkembangan masyarakat, sehingga terpengaruh oleh waktu dan tempat.

Pembentukan hukum praktis perlu berorientasi pada asas-asas hukum tersebut, sebab asas hukum sebagai dasar-dasar atau petunjuk arah dalam dalam pembentukan hukum positif. Menurut Sudikno Mertokusumo (Sudikno Mertokusumo, 1991, hlm. 32), terjadinya hukum itu berlangsung melalui pikiran yang abstrak, umum dan mendasar, yang disebut asas hukum dan yang kemudian dikonkritisasi menjadi norma atau kaidah hukum dan selanjutnya dikonkritisasi lebih lanjut menjadi peraturan hukum. Jadi, hukum direalisasi dalam empat tahap, yaitu asas hukum, kaidah hukum, peraturan hukum konkrit dan yurisprudensi (Herowati Poesoko, 2012, hlm. 62).

Asas hukum merupakan pikiran dasar yang bersifat umum dan mendasari atau yang terdapat di dalam atau di belakang peraturan hukum konkrit. Asas hukum adalah kecenderungan yang ditetapkan oleh moral pada hukum. Oleh karena itu asas hukum bersifat umum dengan segala keterbatasan umum, namun demikian asas tersebut tidak dapat dihapus. Suatu asas hukum dapat saja tersirat di dalam peraturan hukum konkrit meski tidak disebutkan secara tegas, misalnya asas kelayakan dan asas itikad baik. Namun demikian, tidak tertutup kemungkinan ada asas hukum yang tersurat atau dituangkan secara tegas di dalam peraturan hukum konkrit, misalnya asas *nullum delictum nulla poena sine praevia legi poenali*

(Pasal 1 KUH Pidana) dan asas *presumption of innocence* (dalam KUHAP dan Undang Undang Kekuasaan Kehakiman).

Suatu asas hukum mempunyai ruang lingkup yang umum sehingga dapat berlaku dalam pelbagai situasi, tidak hanya berlaku pada peristiwa atau situasi tertentu saja, sehingga terbuka peluang terjadinya penyimpangan atau pengecualian yang memperkuat berlakunya asas hukum yang bersifat umum tersebut. Misalnya asas hukum bahwa setiap orang berhak untuk hidup, namun hal itu dapat disimpangi dengan adanya hukuman mati terhadap kejahatan tertentu. Dengan adanya pengecualian atau penyimpangan dalam suatu asas hukum menjadikan sistem hukumnya luwes, fleksibel dan simpel, sehingga asas hukum tersebut melengkapi sistem hukum. Tanpa ada asas hukum maka sistem hukum menjadi kaku, tidak luwes, dan tidak fleksibel.

Suatu asas hukum hidup dan berakar di dalam kenyataan masyarakat (*faktor riil*), dan di dalam nilai-nilai yang dipilih sebagai pedoman dalam kehidupan masyarakat (*faktor idiil*). Asas hukum berfungsi menyatukan faktor riil dan faktor idiil tersebut. Menurut Klandermann, fungsi asas hukum bersifat mengesahkan dan mempunyai pengaruh yang normatif dan mengikat para pihak. Bersifat mengesahkan karena mendasarkan eksistensinya pada rumusan yang dibuat oleh pembentuk undang-undang dan hakim.

Fungsi asas hukum di dalam ilmu hukum bersifat mengatur dan bersifat eksplikatif.

Di dalam asas hukum tidak dikenal tingkatan atau hirarkhi, seperti pada peraturan hukum konkrit atau peraturan perundang-undangan. Dengan demikian tidak ada asas hukum yang kedudukannya lebih tinggi dari asas hukum yang lain. Oleh karena itu asas hukum tidak mengenal konflik, seperti pada norma hukum yang mengenal konflik norma. Suatu asas hukum, meski berbeda atau bahkan bertentangan namun keduanya dapat tetap eksis dan hidup berdampingan, tanpa mengalahkan atau meniadakan yang lain. Bahkan suatu asas hukum yang berbeda atau bertentangan tidak dapat dipisahkan akan tetapi saling membutuhkan satu sama lain yang merupakan suatu antinomi. Misalnya asas *pacta sunt servanda* dan asas *freedom of contract*; atau asas keadilan dan asas legalitas.

Asas hukum yang bersifat umum dan abstrak berbeda dengan peraturan hukum yang bersifat konkrit, khusus dan terbatas. Peraturan hukum tersebut diberlakukan pada kelompok dan situasi tertentu (khusus). Sifat khusus, konkrit dan terbatas pada peraturan hukum tersebut justru memberikan kekuatan berlakunya, dan dapat memberikan suatu kepastian hukum. Apabila suatu peraturan hukum bersifat umum, maka akan menjadi tidak jelas, tidak pasti dan dapat menimbulkan multitafsir.

Peraturan hukum mempunyai tingkatan atau hirarkhi sehingga terbuka peluang terjadinya konflik aturan atau peraturan. Apabila terjadi konflik peraturan maka akan diselesaikan dengan menggunakan asas hukum. Misalnya, konflik antara peraturan umum dan khusus diselesaikan dengan asas *lex specialis derogat legi generali*; konflik antara peraturan yang lebih tinggi dengan peraturan rendah diselesaikan dengan asas *lex superiori derogat legi inferiori*; atau konflik antara peraturan baru dengan lama diselesaikan dengan asas *lex posteriori derogat legi priori*, dan lain-lain.

Asas-asas hukum dalam penanaman modal meliputi:

a. Asas Kepastian Hukum.

Yang dimaksud dengan “asas kepastian hukum” adalah asas dalam negara hukum yang meletakkan hukum dan ketentuan peraturan perundang-undangan sebagai dasar dalam setiap kebijakan dan tindakan dalam bidang penanaman modal.

b. Keterbukaan.

Yang dimaksud dengan “asas keterbukaan” adalah asas yang terbuka terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif tentang kegiatan penanaman modal.

3. Penyelesaian Sengketa Penanaman Modal

Dalam menanamkan modal di suatu negara, para penanam modal menjalin dalam suatu kerjasama yang dibingka dalam suatu perjanjian penanaman modal. Salah satu bentuk perjanjian dalam penanaman modal adalah berupa perjanjian kerjasama penanaman modal. Dalam setiap kerjasama di antara para penanam modal, tidak tertutup kemungkinan terjadi sengketa di antara para pihak. Oleh karena itu diperlukan mekanisme penyelesaian sengketa penanaman modal yang dapat mengakomodasi kepentingan para pemodal tersebut.

Terkait dengan penyelesaian sengketa penanaman modal. Hal ini yang menyatakan bahwa dalam hal terjadi sengketa di bidang penanaman modal antara pemberi modal dengan penerima modal, para pihak terlebih dahulu menyelesaikan sengketa tersebut melalui musyawarah dan mufakat. Jadi, penyelesaian sengketa melalui musyawarah merupakan upaya yang diutamakan dalam penyelesaian sengketa penanaman modal di Indonesia.

Penyelesaian sengketa melalui ADR (*Alternative Disputes Resolution*) belakangan ini tengah menjadi model di antara para pelaku yang membuat perjanjian penanaman modal. Kebiasaan penyelesaian sengketa di luar pengadilan (*out of court*) tersebut telah diakomodasi oleh Pemerintah dengan dibentuknya Undang Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif

Penyelesaian Sengketa, pada tanggal 12 Agustus 1999. Jadi, sarana untuk menyelesaikan sengketa penanaman modal di Indonesia melalui penyelesaian sengketa alternatif dan arbitrase telah disediakan dalam bentuk Undang-undang.

D. Wanprestasi

1. Pengertian Wanprestasi

Wanprestasi adalah tidak memenuhi atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang ditentukan dalam perjanjian yang dibuat antara kreditor dengan debitor. Wanprestasi dapat berupa: Pertama, tidak melaksanakan apa yang disanggupi akan dilakukannya. Kedua, melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana mestinya. Ketiga, melakukan apa yang dijanjikannya tetapi terlambat. Keempat, melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.

Dengan adanya perjanjian, kedua belah pihak dalam perjanjian tersebut wajib melaksanakan kewajibannya atau prestasi. Walaupun perjanjian dibuat dengan harapan apa yang telah disepakati dapat berjalan dengan normal, namun dalam prakteknya pada kondisi tertentu pertukaran prestasi tidak selalu berjalan sebagaimana mestinya. Tidak dipenuhinya suatu kewajiban atau prestasi oleh salah satu pihak, biasanya disebut dengan wanprestasi. Wanprestasi adalah pelaksanaan perjanjian

yang tidak tepat waktunya atau dilakukan tidak menurut selayaknya atau tidak dilaksanakan sama sekali. (M. Yahya Harahap, 1986, hlm. 60)

2. Bentuk-Bentuk Wanprestasi

Bentuk-bentuk wanprestasi menurut Subekti adalah sebagai berikut: (Subekti, 1984, hlm. 14)

- a. Tidak melakukan apa yang disanggupi untuk dilakukan
Misalnya, A dan B sepakat melakukan jual beli sepeda. A sudah menyerahkan sejumlah uang untuk pembayaran sepeda, tapi B tidak juga menyerahkan sepeda miliknya kepada A. Sebab sepeda tersebut sudah dijualnya ke orang lain. Dalam hal ini B telah wanprestasi karena dia tidak melakukan apa yang disanggupi untuk dilakukan yaitu menyerahkan sepedanya kepada A sebagaimana yang sudah disepakati/diperjanjikan.
- b. Melakukan apa yang diperjanjikan tapi tidak sebagaimana yang diperjanjikan
Misalnya, A dan B sepakat melakukan jual beli kursi. A memesan/membeli kursi berwarna biru dari B. tapi yang dikirim atau yang diserahkan B bukan kursi warna biru tapi warna hitam. Dalam hal ini B sudah

wanprestasi karena melakukan yang diperjanjikan tapi tidak sebagaimana mestinya.

- c. Melakukan apa yang sudah diperjanjikan tapi terlambat
Misalnya A membeli sepeda dari B, dan B berjanji akan menyerahkan sepeda yang dibeli A tersebut pada tanggal 1 May 2010 tapi faktanya B malah menyerahkan sepeda tersebut kepada A tanggal 10 May 2010 yang artinya sudah telat 9 hari dari yang diperjanjikan. Dalam hal ini B sudah wanprestasi yaitu melakukan apa yang sudah diperjanjikan tapi terlambat.

- d. Melakukan sesuatu yang oleh perjanjian tidak boleh dilakukan

Misalnya A menyewakan rumahnya kepada B, di dalam perjanjian sewa disepakati bahwa B dilarang menyewakan lagi rumah A tersebut ke orang lain. faktanya B menyewakan rumah A yang ia sewa itu ke pihak ketiga/orang lain. Dalam hal ini B sudah wanprestasi karena melakukan sesuatu yang oleh perjanjian tidak boleh dilakukan. (Subekti, 1984, hlm.

14)

3. Akibat Hukum Munculnya Wanprestasi

Bila seseorang dinyatakan wanprestasi maka ada beberapa akibat hukum yang muncul yaitu:

- a. Debitur diharuskan membayar ganti rugi.

Dasar hukumnya Pasal 1243 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, berbunyi:

“Penggantian biaya, kerugian dan bunga karena tak dipenuhinya suatu perikatan mulai diwajibkan, bila debitur, walaupun telah dinyatakan lalai, tetap lalai untuk memenuhi perikatan itu, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dilakukannya hanya dapat diberikan atau dilakukannya dalam waktu yang melampaui waktu yang telah ditentukan.”

- b. Kreditur dapat minta pembatalan perjanjian melalui pengadilan.

Dasar hukumnya Pasal 1266 KUHPerdata, berbunyi:

“Syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam persetujuan yang timbal balik, andaikata salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya. Dalam hal demikian persetujuan tidak batal demi hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan kepada Pengadilan. Permintaan ini juga harus dilakukan, meskipun syarat batal mengenai tidak dipenuhinya kewajiban dinyatakan di dalam

persetujuan. Jika syarat batal tidak dinyatakan dalam persetujuan, maka Hakim dengan melihat keadaan, atas permintaan tergugat, leluasa memberikan suatu jangka waktu untuk memenuhi kewajiban, tetapi jangka waktu itu tidak boleh lebih dan satu bulan.”

- c. Kreditur dapat minta pemenuhan perjanjian, atau pemenuhan perjanjian disertai ganti rugi dan pembatalan perjanjian dengan ganti rugi.

Dasar hukumnya Pasal 1267 KUHPerdota, berbunyi:

“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.”

4. Ganti Rugi Wanprestasi

Menurut Prof. R. Subekti S.H., hukum perdata adalah segala hukum pokok yang mengatur kepentingan-kepentingan perseorangan. (C.S.T. Kansil, 1995, hlm. 1) Sedangkan menurut Dr. Munir Fuadi, S.H., yang dimaksud dengan Hukum Perdata adalah seperangkat/kaidah hukum yang mengatur perbuatan atau hubungan antar manusia/badan hukum perdata untuk kepentingan para pihak sendiri dan pihak-pihak lain yang bersangkutan denganya, tanpa melibatkan kepentingan publik.

(Munir Fuady, 2014, hlm. 1) Sedangkan istilah Perdata berasal dari bahasa sansekerta yang berarti warga (*burger*) Pribadi (*privat*) sipil(*civiel*). Hukum perdata berarti peraturan mengenai warga, pribadi, sipil, berkenaan dengan hak dan kewajiban. (Ishaq, 2014, hlm. 151) Ganti rugi dalam hukum perdata dapat timbul dikarenakan wanprestasi akibat dari suatu perjanjian atau dapat timbul dikarenakan oleh Perbuatan Melawan Hukum. (M.A. Moegni Djojodirjo, 1979, hlm. 11) Ganti rugi yang muncul dari wanprestasi adalah jika ada pihak-pihak dalam perjanjian yang tidak melaksanakan komitmentnya yang sudah dituangkan dalam perjanjian, maka menurut hukum dia dapat dimintakan tanggung jawabnya, jika pihak lain dalam perjanjian tersebut menderita kerugian karenanya. (Munir Fuady, 2014, hlm. 223)

Berdasarkan teori menurut Subekti, bentuk wanprestasi ada empat macam yaitu (Subekti, 2000, hlm. 45) :

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

Terhadap kelalaian atau kealpaan pihak yang berkewajiban untuk melakukan sesuatu atau prestasi, diancam beberapa sanksi atau hukuman, antara lain:

- a. Membayarkan kerugian yang diderita oleh kreditur atau dengan singkat dinamakan ganti rugi;
- b. Pembatala perjanjian yang dinamakan pemecahan perjanjian;
- c. Peralihan resiko;
- d. Membayar biaya perkara, kalau sampai diperkarakan di depan hakim.

KUHPerdata memperincikan kerugian (yang harus diganti) dalam tiga komponen sebagai berikut : (Subekti, 2000, hlm. 223)

- a. Biaya
- b. Rugi
- c. Bunga

Akibat wanprestasi yang dilakukan salah satu pihak dalam suatu perjanjian yaitu adanya tuntutan ganti rugi, oleh undang-undang diberikan ketentuan-ketentuan tentang apa yang dimaksudkan dalam ganti rugi tersebut. Sebagai dasar hukum adanya ganti rugi terhadap pihak yang melakukan kelalaian atau wanprestasi adalah menggunakan pasal-pasal yang terdapat dalam KUHPerdata yang berbunyi sebagai berikut:

a. Pasal 1243 KUHPerdata:

“Penggantian biaya, kerugian dan bunga karena tak dipenuhinya suatu perikatan mulai diwajibkan, bila debitur, walaupun telah dinyatakan lalai, tetap lalai untuk memenuhi perikatan itu, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dilakukannya hanya dapat diberikan atau dilakukannya dalam waktu yang melampaui waktu yang telah ditentukan.”

b. Pasal 1247 KUHPerdata:

Debitur hanya diwajibkan mengganti biaya, kerugian dan bunga, yang diharap atau sedianya dapat diduga pada waktu perikatan diadakan, kecuali jika tidak dipenuhinya perikatan itu disebabkan oleh tipu daya yang dilakukannya.”

c. Pasal 1248 KUHPerdata:

“Bahkan jika tidak dipenuhinya perikatan itu disebabkan oleh tipu daya debitur, maka penggantian biaya, kerugian dan bunga, yang menyebabkan kreditur menderita kerugian dan kehilangan keuntungan, hanya mencakup hal-hal yang menjadi akibat langsung dari tidak dilaksanakannya perikatan itu.”

d. Pasal 1267 KUHPerdata:

“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.”

Pasal ini memberikan pilihan kepada pihak yang tidak menerima prestasi dari pihak lain untuk memilih dua kemungkinan agar tidak dirugikan, yaitu:

- a. Menuntut agar perjanjian tersebut dilaksanakan (agar prestasi tersebut dipenuhi), jika hal itu masih memungkinkan; atau
- b. Menuntut pembatalan perjanjian.

Pilihan tersebut dapat disertai ganti kerugian (biaya, rugi dan bunga) kalau ada alasan untuk itu, artinya pihak yang menuntut ganti kerugian, walaupun hal itu dimungkinkan berdasarkan Pasal 1267 ini. Berdasarkan pasal inilah sehingga banyak sarjana menguraikan pilhan tuntutan dari pihak yang merasa dirugikaan tersebut menjadi lima kemungkinan tuntutan, yaitu:

- a. Pemenuhan perjanjian
- b. Pemenuhan perjanjian disertai ganti kerugian;
- c. Ganti kerugian saja
- d. Pembatalan perjanjian

- e. Pembatalan perjanjian disertai ganti kerugian.

Kemungkinan tersebut di atas, sebenarnya terdapat kekeliruan karena seharusnya tidak ada tuntutan ganti kerugian yang dapat berdiri sendiri, karena ganti kerugian itu hanya dapat menyertai dua pilihan utama yaitu melaksanakan perjanjian atau membatalkan perjanjian sehingga hanya ada empat kemungkinan, yaitu:

- a. Pemenuhan perjanjian;
- b. Pemenuhan perjanjian disertai ganti kerugian;
- c. Pembatal perjanjian;
- d. Pembatalan perjanjian disertai ganti kerugian.