

BAB II

MASALAH HUKUM DAN TINJAUAN TEORITIK

A. Masalah Hukum

Dari latar belakang pemilihan kasus dan kasus posisi yang telah diterangkan di Bab I, Penulis mengidentifikasi masalah hukum sebagai berikut :

1. Bagaimanakah Analisis Putusan Pengadilan Negeri Yogyakarta Nomor 119/PDT.G/2015/PN.YYK Tentang Wanprestasi Dalam Perjanjian Kredit ?
2. Bagaimanakah Pertimbangan Hukum Hakim Dalam Putusan Pengadilan Negeri Yogyakarta Nomor 119/PDT.G/2015/PN.YYK ?

B. Tinjauan Teoritik

1. Pengertian Perjanjian

Hukum tentang perjanjian diatur dalam buku III KUHPerdara yang terdiri dari 18 bab yaitu dari Pasal 1233 KUHPerdara sampai dengan Pasal 1864 KUHPerdara tentang perikatan. Perjanjian yang terdapat dalam KUHPerdara menganut sistem terbuka, yang mengandung arti dalam hukum perikatan/perjanjian memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada subyek hukum untuk mengadakan perjanjian yang berisi apa saja, dan mengenai apa saja walaupun perjanjian itu belum diatur asalkan tidak melanggar peraturan perundang-undangan yang berlaku, ketertiban umum dan kesusilaan.

Hukum perdata di Indonesia mengenal kata perjanjian dan kata perikatan. Perikatan mempunyai arti yang lebih luas dari perjanjian, sebab perikatan tidak hanya mengandung pengertian hubungan hukum yang sama sekali tidak bersumber pada suatu perjanjian, yaitu perihal perikatan yang tumbuh dari undang-undang. Subekti menyatakan bahwa, "Perikatan adalah suatu hubungan hukum antara dua orang atau dua pihak berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut suatu dari pihak yang lain dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu".⁸⁾ Perikatan lahir sebagai akibat adanya perjanjian atau persetujuan, yaitu suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.

Perikatan adalah hubungan yang terjadi di antara dua orang atau lebih, yang terletak dalam harta kekayaan, dengan pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak lainnya wajib memenuhi prestasi itu.⁹⁾ Perhubungan antara dua orang atau dua pihak tadi merupakan suatu hubungan hukum, yang mempunyai arti bahwa hak dari si berpiutang (pihak yang berhak menuntut) itu dijamin oleh hukum atau undang-undang. Jadi, apabila tuntutan itu tidak dipenuhi, maka si berpiutang dapat menuntutnya di muka Hakim. Bertolak dari peristiwa ini lahirlah suatu perhubungan antara dua orang yang dinamakan perikatan. Hal ini dikarenakan dalam suatu perikatan itu minimal harus ada salah satu pihak yang mempunyai kewajiban yang mengikat.

⁸⁾ Subekti, *Hukum Perjanjian*, PT. Intermasa, Bandung, 1979, hlm. 1.

⁹⁾ Mariam Darus Badruzaman, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku III Hukum Perikatan Dengan Penjelasannya*, Alumni, Bandung, 1993, hlm.1.

Hubungan antara perikatan dengan perjanjian menurut Haridjan Rusli yaitu bahwa, “perjanjian itu menerbitkan atau melahirkan perikatan, atau dengan kata lain perjanjian adalah salah satu sumber perikatan disamping sumber lainnya, yaitu undang-undang”.¹⁰⁾

Menurut ketentuan Pasal 1233 KUHPerdara “tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan, baik karena undang-undang”. Dari bunyi Pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa perikatan lahir karena :¹¹⁾

- a. Undang-undang karena perbuatan manusia contohnya seperti dalam Pasal 625 KUHPerdara tentang pekarangan yang berbatasan menimbulkan hak para tetangganya. Undang-undang karena perbuatan manusia dibedakan atas perbuatan manusia yang halal, tidak melanggar hukum.
- b. Perikatan yang lahir karena perjanjian.

Sumber perikatan yang lahir dari undang-undang ini dibedakan lagi menjadi :¹²⁾

- a. Perikatan yang lahir dari undang-undang saja.
- b. Perikatan yang lahir dari undang-undang karena perbuatan seseorang.

Istilah perikatan yang lahir dari undang-undang, dinyatakan dalam Pasal 1233 KUHPerdara yang menyatakan, “bahwa tiap-tiap perikatan

¹⁰⁾ Haridjan Rusli, *Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1993, hlm.91.

¹¹⁾ *Ibid*

¹²⁾ *Ibid*

muncul dari perjanjian atau dari undang-undang". Dengan demikian suatu perikatan dapat lahir karena perjanjian dan karena undang-undang.¹³⁾

Pasal 1234 KUHPerdota merumuskan mengenai prestasi atau suatu hal yang harus dilakukan dalam suatu perikatan yang dimaksud itu adalah :

- a. Untuk memberikan sesuatu, sesuatu yang dimaksud disini harus ditentukan dengan tegas.
- b. Untuk berbuat sesuatu, inipun harus dirinci prestasi dalam bentuk apa yang disepakati oleh kedua belah pihak tersebut.
- c. Untuk tidak berbuat sesuatu.

Perikatan terdiri dari beberapa macam, diantaranya adalah :¹⁴⁾

1. Menurut KUHPerdota hukum perikatan terbagi menjadi :

- a. Perikatan bersyarat yaitu suatu perikatan yang digantungkan atas suatu peristiwa yang belum tentu terjadi.
 - syarat tangguh maksudnya perbuatannya belum lahir bila dalam seketika peristiwa yang dijanjikan terjadi barulah perikatan tersebut lahir/ada.
 - syarat batal, dalam perikatan dengan syarat batal peristiwanya sudah ada kemudian jika peristiwa yang dijanjikan terjadi maka batal/hapuslah perikatannya, jadi kembali kepada keadaan semula.

b. Perikatan yang digantungkan pada ketetapan waktu.

¹³⁾ J. Satrio, *Hukum Perikatan : Perikatan Yang Lahir dari Undang-Undang, Bagian I*, PT. Citra Aditya Bakti, Jakarta, 1993, hlm.12.

¹⁴⁾ *Ibid*

- c. Perikatan tanggung menanggung.
 - d. Perikatan yang dapat dibagi dan tak dapat dibagi.
 - e. Perikatan dengan ancaman hukuman.
2. Menurut Ilmu pengetahuan hukum perikatan terbagi menjadi :
- a. Perikatan untuk memberikan sesuatu.
 - b. Perikatan untuk berbuat sesuatu.
 - c. Perikatan untuk tidak berbuat sesuatu.
 - d. Perikatan dengan ketetapan waktu.
 - e. Perikatan mana suka (alternatif).
 - f. Perikatan fakultatif.
 - g. Perikatan generik dan spesifik.
 - h. Perikatan bersyarat.
 - i. Perikatan yang dapat dibagi dan yang tak dapat dibagi.
 - j. Perikatan yang sepintas lalu dan terus menerus.
 - k. Perikatan tanggung menanggung.
 - l. Perikatan pokok dan tambahan.

Mengenai perjanjian di dalam berbagai literatur banyak pendapat dikemukakan mengenai definisi perjanjian, salah satunya adalah pendapat yang menyatakan bahwa perjanjian adalah sebagai suatu hubungan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak, dalam mana satu pihak berjanji untuk melakukan sesuatu hal atau untuk tidak

melakukan sesuatu hal, sedangkan pihak yang lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu.¹⁵⁾

Perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seseorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang lain itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal, dari peristiwa ini timbul suatu perikatan.¹⁶⁾ Sedangkan pengertian perjanjian sebagaimana tercantum dalam Pasal 1313 KUHPPerdata yaitu, “perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”.

Suatu perjanjian merupakan suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji atau kesanggupan baik secara lisan maupun secara tertulis, ketentuan ini dapat secara lisan atau secara tertulis lebih kepada sifat bersifat sebagai alat bukti semata apabila dikemudian hari terjadi perselisihan antara pihak-pihak yang membuat perjanjian. Akan tetapi, ada juga beberapa perjanjian yang bentuknya ditentukan oleh peraturan perundang-undangan, dan apabila hal ini tidak dipenuhi maka perjanjian tersebut menjadi batal atau tidak sah.

Perjanjian yang tercantum dalam Pasal 1313 KUHPPerdata dianggap kurang lengkap karena banyak mengandung kelemahan-kelemahan dan terlalu luas pengertiannya karena istilah perbuatan yang dipakai dapat mencakup juga perbuatan melawan hukum, perwalian

¹⁵⁾ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perdata Tentang Persetujuan-persetujuan Tertentu*, Sumur Bandung, Bandung, 1981, hlm.11.

¹⁶⁾ Subekti., *Op.Cit.*, hlm.13.

sukarela, padahal yang dimaksud disini adalah perbuatan melawan hukum.¹⁷⁾

Terdapat beberapa asas dalam hukum perjanjian, asas-asas tersebut diatur dalam KUHPerdata, asas-asas tersebut antara lain :

1. Asas Kebebasan Berkontrak.
2. Asas Konsensualisme.
3. Asas Itikad Baik.
4. Asas Kekuatan Mengikat.
5. Asas Hukum Pelengkap.

Asas kebebasan berkontrak merupakan asas yang bersifat universal karena para pihak yang melakukan perjanjian/kontrak mempunyai kebebasan dalam membuat/menyusun dan menyetujui klausula-klausula dari kontrak sesuai dengan maksud dan keinginannya. Maksud dari asas ini adalah setiap orang bebas mengadakan suatu perjanjian berupa apa saja, baik bentuknya, isinya dan pada siapa perjanjian itu ditujukan. Kebebasan ini merupakan perwujudan dari kehendak bebas, pancaran hak asasi manusia. Buku III KUHPerdata dapat dikatakan menganut sistem terbuka dengan adanya asas kebebasan berkontrak.¹⁸⁾

Asas kebebasan berkontrak terdapat dalam ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata yang berbunyi "Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya".

¹⁷⁾ R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, PT. Bina Cipta, Bandung, 1977, hlm.49.

¹⁸⁾ *Ibid*

Asas kebebasan berkontrak pada pasal ini, terdapat pada kata 'semua perjanjian', ini berarti bahwa setiap orang diperbolehkan membuat perjanjian yang berupa dan berisikan apa saja. Semua perjanjian disini berarti perjanjian apa saja, baik perjanjian yang telah ada dan diatur dalam KUHPerdara maupun perjanjian yang baru muncul dengan suatu nama yang mungkin belum diatur oleh undang-undang. Walaupun demikian terdapat pembatasan yang melekat pada asas kebebasan berkontrak ini, yaitu :¹⁹⁾

1. Bahwa perjanjian itu tidak bertentangan dengan kepentingan umum/ketertiban umum.
2. Bahwa perjanjian itu tidak bertentangan dengan kesusilaan.
3. Bahwa perjanjian itu tidak bertentangan dengan hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Perkataan konsensualisme dalam asas konsensualisme berasal dari kata *consensus* atau disebut konsensus yang berarti sepakat. Asas ini memperlihatkan kepada kita semua bahwa pada dasarnya suatu perjanjian yang dibuat secara lisan antara dua orang atau lebih telah mengikat dan karenanya telah melahirkan kewajiban bagi salah satu atau lebih pihak dalam perjanjian tersebut, segera setelah orang-orang tersebut mencapai kesepakatan atau konsensus meskipun kesepakatan tersebut telah dicapai secara lisan semata-mata. Dengan demikian, suatu

¹⁹⁾ *Ibid.*, hlm.63

perjanjian atau kontrak itu sudah sah apabila sudah sepakat mengenai hal-hal yang bersifat pokok dan tidak diperlukan lagi suatu formalitas.²⁰⁾

Berdasarkan asas konsensualisme, suatu perjanjian sudah dilahirkan sejak adanya kata sepakat diantara para pihak yang membuat perjanjian. Menurut asas ini suatu perjanjian cukup ada kata sepakat dari mereka yang membuat perjanjian itu tanpa diikuti dengan perbuatan hukum lain, kecuali perjanjian yang bersifat formal.²¹⁾

Asas konsensualisme ini terdapat dalam rumusan Pasal 1320 KUHPerduta. Terhadap asas ini terdapat pengecualian oleh undang-undang yaitu ancaman batalnya suatu kontrak apabila tidak menuruti atau memenuhi bentuk yang ditetapkan oleh undang-undang yang berlaku terhadap kontrak tertentu. Misalnya hipotik yang harus secara tertulis dengan suatu akta Notaris.²²⁾

Berdasarkan asas itikad baik yang terdapat dalam Pasal 1338 KUHPerduta, bahwa orang yang akan membuat perjanjian harus dilakukan dengan itikad baik. Itikad baik dalam pengertian yang subyektif dapat diartikan sebagai kejujuran seseorang yaitu apa yang terletak pada seseorang pada waktu diadakan perbuatan hukum. Sedangkan, itikad baik dalam pengertian obyektif adalah bahwa pelaksanaan suatu perjanjian

²⁰⁾ *Ibid.*, hlm.73

²¹⁾ A. Qiram Syamsudin Meliala, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*, Liberty, Yogyakarta, 1985, hlm.20

²²⁾ *Ibid*

harus didasarkan pada norma kepatuhan atau apa-apa yang dirasa sesuai dengan yang patut dalam masyarakat.²³⁾

Asas kekuatan mengikat terdapat juga dalam Pasal 1338 KUHPerdara, pada dasarnya suatu kontrak hanya mengikat kepada pihak-pihak yang membuatnya. Asas ini merupakan asas yang menentukan bahwa suatu perjanjian yang dibuat secara sah akan mengikat para pihak sebagaimana mengikatnya undang-undang.²⁴⁾

Para pihak berdasarkan asas hukum pelengkap, dalam membuat perjanjian diberi kebebasan untuk menetapkan ketentuan-ketentuan di dalam perjanjian menurut kehendak para pihak. Apabila di dalam perjanjian yang dibuat tersebut masih terdapat hal-hal yang belum diatur, maka ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam KUHPerdara akan mengaturnya, misalnya janji-janji dalam surat kuasa membebaskan hak tanggungan diperbolehkan, asalkan tidak melanggar kepatutan dan keadilan (itikad baik).

Asas-asas hukum perjanjian tersebut diatas harus dibedakan secara teoritis yuridis, maksudnya bahwa asas konsensualisme adalah berkaitan dengan saat terjadinya perjanjian, asas kebebasan berkontrak berkaitan dengan isi perjanjian dan asas kekuatan mengikat berkaitan dengan pelaksanaan perjanjian itu sendiri.²⁵⁾

²³⁾ Subekti., *Op.Cit.*, hlm.33

²⁴⁾ *Ibid*

²⁵⁾ R. Setiawan, *Op.Cit.*, hlm.53

2. Syarat-syarat Sahnya Perjanjian

Perjanjian baru dapat dikatakan sah menurut hukum, apabila syarat-syarat untuk sahnya perjanjian itu telah terpenuhi. Berdasarkan Pasal 1320 KUHPerdara, suatu perjanjian baru dapat dikatakan sah apabila telah memenuhi syarat-syarat berikut :

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya.
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan.
3. Suatu hal tertentu.
4. Suatu sebab yang halal.

Pengertian sepakat dimaksudkan bahwa para pihak yang mengadakan perjanjian harus bersepakat, setuju mengenai hal-hal pokok dari perjanjian yang diadakan. Apa yang dikehendaki oleh yang satu, juga dikehendaki oleh pihak yang lain. Para pihak mengehendaki sesuatu yang sama secara timbal balik.²⁶⁾

Persyaratan kehendak yang disetujui (*overeenstemende wils verklaring*) antara pihak-pihak. Pernyataan pihak yang menawarkan dinamakan tawaran (*offerte*), sedangkan pernyataan pihak yang menerima tawaran dinamakan akseptasi (*acceptatie*). Dengan adanya penawaran dan penerimaan yang saling berhubungan itu terjadilah perjanjian. Penawaran dan penerimaan ini dapat terjadi dengan tegas atau diam-diam.”²⁷⁾

²⁶⁾ Subekti., *Op.Cit.*, hlm.34

²⁷⁾ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis Cet. 2*, Alumni, Bandung, 2005, hlm.24

Terdapat beberapa teori yang menyatakan suatu kesepakatan yaitu antara lain .²⁸⁾

1. Teori Kehendak (*Wils theorie*). Teori ini mengatakan bahwa kesepakatan ini terjadi pada momen kehendak pihak penerima dinyatakan.
2. Teori Pengiriman (*Verzent theorie*). Teori pengiriman mengatakan bahwa kesepakatan terjadi pada momen kehendak yang dinyatakan itu dikirim oleh pihak yang menerima tawaran.
3. Teori Penerimaan (*Ontvangs theorie*). Teori ini mengatakan bahwa kesepakatan terjadi pada momen yang menawarkan betul-betul mengetahui dengan penerimaan jawaban bahwa tawarannya diterima.
4. Teori Pengetahuan (*Vernemings theorie*). Teori pengetahuan ini mengatakan bahwa kesepakatan itu terjadi pada momen pihak yang menawarkan seharusnya sudah mengetahui bahwa tawarannya diterima.
5. Teori Kepercayaan (*Vertrowens theorie*). Teori kepercayaan mengatakan bahwa kesepakatan itu terjadi pada momen pernyataan kehendak dianggap layak diterima oleh pihak yang menawarkan.

Terdapat kata sepakat diantara yang membuat perjanjian berarti pihak-pihak tersebut harus bersepakat atau setuju mengenai hal-hal yang pokok tentang perjanjian tersebut. Dengan demikian apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu dikehendaki pula oleh pihak yang lain. Syarat ini merupakan syarat mutlak adanya sebuah perjanjian, dimana kedua pihak yang mengadakan perjanjian itu harus bersepakat atau setuju mengenai hal-hal yang menjadi pokok dari perjanjian yang dilakukan/diadakan itu, dan apabila mereka tidak sepakat maka tidak ada perjanjian.

Kesepakatan yang dibuat menunjukkan bahwa mereka (orang-orang) yang melakukan perjanjian, sebagai subyek hukum tersebut

²⁸⁾ J. Satrio., *Op.Cit.*, hlm.195

mempunyai kesepakatan (kebebasan) yang bebas dalam membuat isi perjanjian serta tidak boleh adanya unsur paksaan. Apabila subyek hukum tersebut tidak bebas dalam membuat suatu perjanjian yang disebabkan adanya unsur paksaan (*dwang*), unsur kekeliruan (*dwaling*), atau unsur penipuan, kecuali paksaan yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka perjanjian tersebut dapat dituntut untuk dibatalkan.²⁹⁾

Pengertian paksaan disini ialah dapat berupa paksaan badan ataupun paksaan jiwa, kecuali paksaan yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku, seperti paksaan yang terjadi sebagai akibat terjadinya kelalaian atau wanprestasi dan satu pihak kemudian melakukan gugatan ke muka pengadilan dan sebagai akibatnya Pengadilan memaksa untuk memenuhi prestasi.

Ketentuan yang mengatur tentang batalnya perjanjian jika terdapat paksaan tertulis dalam Pasal 1323 KUHPerdara, yang isinya menegaskan bahwa “Paksaan yang dilakukan terhadap orang yang membuat suatu perjanjian, merupakan alasan untuk batalnya perjanjian, juga apabila paksaan itu dilakukan oleh seorang pihak ketiga, untuk kepentingan siapa perjanjian tersebut telah dibuat”. Serta dalam Pasal 1325 KUHPerdara yang isinya yaitu : “Paksaan mengakibatkan batalnya suatu perjanjian tidak saja apabila dilakukan terhadap salah satu pihak yang membuat perjanjian, tetapi juga apabila paksaan itu dilakukan terhadap suami atau

²⁹⁾ Samuel M.P Hutabarat, *Penawaran dan Penerimaan Dalam Hukum Perjanjian*, PT. Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2010, hlm.36

istri atau sanak keluarga dalam garis ke atas maupun ke bawah”. Dalam Pasal 1328 KUHPerdara disebutkan bahwa penipuan merupakan salah satu alasan untuk pembatalan perjanjian, yang berbunyi : “Penipuan merupakan suatu alasan untuk pembatalan perjanjian, apabila tipu-muslihat, yang dipakai oleh salah satu pihak, adalah sedemikian rupa hingga terang dan nyata bahwa pihak yang lain tidak telah membuat perikatan itu jika tidak dilakukan tipu-muslihat tersebut. Penipuan tidak dipersangkakan, tetapi harus dibuktikan.”

Seseorang yang membuat suatu perjanjian harus cakap menurut hukum. Hal ini merupakan salah satu syarat sahnya perjanjian yang sangat penting, karena seseorang yang membuat suatu perjanjian/perikatan tersebut merupakan orang yang sudah memenuhi syarat sebagai pihak yang dianggap cakap oleh/menurut hukum, sehingga perbuatannya dapat dipertanggungjawabkan sesuai hukum pula.³⁰⁾

Pasal 1329 KUHPerdara menegaskan bahwa, “Setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, jika ia oleh undang-undang tidak dinyatakan tidak cakap”. Sedangkan orang yang tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian menurut Pasal 1330 KUHPerdara yaitu antara lain :

1. Orang-orang yang belum dewasa.
2. Mereka yang ditaruh dalam pengampuan.
3. Orang-orang perempuan.

³⁰⁾ *Ibid*

Menurut Pasal 108 KUHPerdara perempuan yang telah bersuami dianggap tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian, kecuali jika ia didampingi atau diberi izin tertulis dari suaminya. Sedangkan Pasal 109 KUHPerdara merupakan pengecualian dari Pasal 108 KUHPerdara yaitu, bahwa istri dianggap telah memperoleh izin atau bantuan dari suami dalam hal membuat perjanjian untuk keperluan rumah tangga sehari-hari atau sebagai pengusaha membuat perjanjian kerja, asalkan untuk keperluan rumah tangga. Namun demikian, semua ketentuan tersebut sudah tidak berlaku lagi dengan dikeluarkannya Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 1969, serta dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, dimana dalam Pasal 31 ayat (1) dan ayat (2) diterangkan bahwa kedudukan suami dan istri adalah sama/seimbang dan masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum.

Syarat ketiga untuk sahnya suatu perjanjian bahwa perjanjian harus mengenai suatu hal tertentu atau harus ada obyek yang diperjanjikan. Hal ini berarti dalam perjanjian harus ada suatu hal atau suatu barang yang cukup jelas, yang menjadi hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian, sebab apabila suatu obyek perjanjian tidak jelas maka perjanjiannya adalah tidak sah, dan obyek tersebut dapat berupa benda yang ada sekarang atau nanti akan ada, dan juga merupakan barang-barang yang dapat ditentukan nilainya atau dapat diperdagangkan. Hal ini sesuai dengan ketentuan yang tercantum dalam Pasal 1333 KUHPerdara yang

berbunyi : “Suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya. Tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah barang tidak tentu, asal saja jumlah itu terkemudian dapat ditentukan atau dihitung”.

Salah satu syarat sahnya suatu perjanjian yaitu suatu sebab yang halal, maksud dari suatu sebab yang halal yaitu bahwa isi dan tujuan atau maksud di dalam suatu perjanjian tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, norma-norma, kesusilaan atau dengan ketertiban umum. Misalnya seseorang mengadakan transaksi jual beli senjata api tanpa dilindungi oleh surat-surat yang sah dalam hal pemilikan senjata api, maka perjanjian yang dilakukan adalah batal, karena tidak memenuhi syarat mengenai suatu sebab yang halal, yaitu prestasi yang dilakukan telah melanggar undang-undang tentang pemilikan senjata api.

Menurut Pasal 1335 KUHPPerdata bahwa “suatu perjanjian tanpa sebab, atau telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan. Sedangkan, dalam Pasal 1336 KUHPPerdata menegaskan bahwa “jika tidak dinyatakan sesuatu sebab, tetapi ada sesuatu sebab yang halal ataupun sebab lain daripada yang dinyatakan perjanjiannya namun demikian adalah sah”. Dalam Pasal 1337 KUHPPerdata dinyatakan bahwa, “suatu sebab adalah terlarang, apabila berlawanan dengan kesusilaan dengan ketertiban umum.”

Syarat-syarat perjanjian tersebut dalam doktrin ilmu hukum yang berkembang digolongkan ke dalam .³¹⁾

1. Dua syarat pokok (syarat pertama dan kedua) yang menyangkut subyek (pihak) yang mengadakan perjanjian (syarat subyektif), dan;
2. Dua syarat pokok (syarat ketiga dan keempat) lainnya yang berhubungan langsung dengan obyek perjanjian (syarat obyektif).

Ke empat syarat sahnya suatu perjanjian harus benar-benar dipatuhi atau dipenuhi dalam suatu perjanjian. Apabila syarat pertama dan kedua (syarat subyektif) tidak dipenuhi, maka akibat yang akan timbul adalah pembatalan perjanjian, artinya salah satu pihak dapat meminta kepada hakim agar perjanjian itu dibatalkan dan selama perjanjian itu belum dibatalkan, perjanjian itu masih mengikat para pihak. Sedangkan, jika syarat ketiga dan keempat (syarat obyektif) tidak terpenuhi akan membawa akibat perjanjian itu batal demi hukum, yang artinya sejak semula perjanjian itu telah batal.³²⁾

3. Pengertian Perjanjian Kredit

Kredit pada masa sekarang bukan merupakan suatu hal yang baru, kredit sekarang telah menjadi suatu model perjanjian yang lazim bagi masyarakat, terutama dalam hal jual beli. Dengan kata lain, jual beli yang dilakukan pada masa sekarang banyak yang dilakukan dengan metode

³¹⁾ *Ibid*

³²⁾ Subekti., *Op.Cit.*, hlm.6

kredit. Kredit ini pada umumnya diartikan sebagai suatu utang atau peminjaman uang. Kredit ini semakin lama semakin berkembang dan pada akhirnya dalam masyarakat kemudian menimbulkan salah satu sistem pembayaran yang populer di masyarakat sekarang, salah satu contoh yang sederhana adalah kartu kredit.

Kredit berasal dari kata “*credere*” atau *credo* yang berarti kepercayaan. Munculnya model kredit tak terlepas dari semakin berkembangnya sistem dalam masyarakat, terutama yang berkaitan dengan masalah perdagangan dan usaha lainnya yang dijalankan oleh masyarakat. Konsep dari suatu kredit adalah memberikan pinjaman uang untuk digunakan oleh seseorang yang kemudian dikembalikan setelah waktu tertentu berikut bunganya. Pemberian pinjaman tersebut umumnya digunakan untuk modal usaha, berbeda dengan kartu kredit yang memiliki konsep sama namun berbeda tujuan pemberiannya. Pemberian kredit ini dapat dilakukan dengan atau tanpa jaminan, yang mana berupa hipotik, gadai, hak tanggungan, dan fidusia.³³⁾

Ada berbagai macam pengertian kredit, baik yang dirumuskan oleh perundang-undangan maupun yang dikemukakan oleh para sarjana, yang menyatakan bahwa kredit mempunyai arti antara lain :³⁴⁾

1. Sebagai dasar dari setiap perikatan (*verbinten*) dimana seseorang berhak menuntut sesuatu dari orang lain.

³³⁾ Mariam Darus Badruzaman, *Beberapa Masalah Hukum Dalam Perjanjian Kredit Bank Dengan Jaminan Hypotheek Serta Hambatan-Hambatannya Dalam Praktek di Medan*, Alumni, Bandung, 1978, hlm.21

³⁴⁾ Mariam Darus Badruzaman., *Ibid*

2. Sebagai jaminan, dimana seseorang menyerahkan sesuatu kepada orang lain dengan tujuan untuk memperoleh kembali apa yang diserahkan itu (*commodatus, depositus, regulare, pignus*).

Arti hukum dari kredit adalah, menyerahkan secara sukarela sejumlah uang untuk dipergunakan secara bebas oleh penerima kredit. Penerima kredit berhak mempergunakan pinjaman itu untuk keuntungan dengan kewajiban mengembalikan jumlah pinjaman itu di belakang hari.³⁵⁾ Kredit adalah suatu ukuran kemampuan dari seseorang untuk mendapatkan sesuatu yang bernilai ekonomis sebagai ganti dari janjinya untuk membayar kembali hutangnya pada tanggal tertentu.³⁶⁾ Sementara pengertian kredit dalam Pasal 1 angka 11 Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan, disebutkan bahwa “kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga”.

Berdasarkan pada defenisi kredit tersebut di atas, ada beberapa hal yang perlu ditegaskan mengenai arti kredit, yaitu :³⁷⁾

1. Kredit bukanlah hibah dan juga bukan jual beli, alasannya, hibah adalah perbuatan cuma-cuma, jadi kredit tidak termasuk dalam artian ini. Juga bukan termasuk jual beli karena di dalam jual

³⁵⁾ Mariam Darus Badruzaman., *Ibid*

³⁶⁾ Mariam Darus Badruzaman., *Ibid*

³⁷⁾ Mariam Darus Badruzaman., *Ibid.*, hlm.23

- beli pihak penjual menyerahkan barang dan pembeli membayar sejumlah uang.
2. Kredit bukanlah perjanjian tukar menukar, sebab kredit adalah penyediaan uang untuk dipinjamkan kepada penerima kredit. Pada hakikatnya tidak ada pertukaran antara pemberi kredit dengan penerima kredit sekalipun di satu pihak yang diberikan adalah dana dan di pihak lain yang diberikan adalah jaminan.
 3. Kredit merupakan perjanjian pinjam uang yang didasarkan pada kepercayaan akan kemampuan ekonomi penerima kredit. Hal ini dapat dilihat dari pengertian yang digariskan oleh Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan, dimana didalamnya terdapat unsur kewajiban untuk mengembalikan pinjaman, atau secara lebih luas dapat juga diartikan kewajiban untuk memenuhi perikatan, juga pemenuhan kewajiban pengembalian pinjaman yang sama artinya dengan kemampuan memenuhi prestasi suatu perikatan.

Perjanjian kredit merupakan suatu bentuk perjanjian yang tidak diatur dalam KUHPerdota. Perjanjian kredit merupakan suatu bentuk perjanjian yang berkembang dalam masyarakat, sesuai dengan asas kebebasan berkontrak yang diatur dalam Pasal 1888 KUHPerdota. Pada hakikatnya, perjanjian kredit merupakan bentuk perjanjian pinjam meminjam, dalam hal ini adalah pinjam meminjam uang. Perjanjian pinjam meminjam yang diatur dalam Pasal 1754 KUHPerdota didefinisikan sebagai : “Suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang dapat habis karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula.”

Berdasarkan Pasal 1754 KUHPerdota tersebut, maka barang yang diperjanjikan sebagai objek pinjam meminjam adalah uang, dimana

penerima kredit akan menerima sejumlah uang dan akan dikembalikan kepada pemberi kredit dalam jumlah yang semula.³⁸⁾

Perjanjian kredit, layaknya perjanjian lain, juga memiliki syarat-syarat untuk dapat dikatakan sebagai suatu perjanjian atau kontrak yang sah dan mengikat kedua belah pihak yang mengadakannya. Dengan demikian, baik kreditur maupun debitur harus memenuhi syarat sah suatu perjanjian agar perjanjian kredit tersebut memiliki kekuatan hukum dan dapat dilaksanakan. Syarat sah suatu perjanjian dapat digolongkan sebagai berikut :³⁹⁾

1. Syarat sah yang umum, yang terdiri dari :
 - a. Syarat sah umum berdasarkan pasal 1320 KUHPerdara, yang terdiri dari :
 - Kesepakatan kehendak.
 - Wewenang berbuat.
 - Perihal tertentu.
 - Kausa yang legal.
 - b. Syarat sah umum di luar pasal 1338 dan 1339 KUHPerdara, yang terdiri dari :
 - Syarat itikad baik.
 - Syarat sesuai dengan kebiasaan.
 - Syarat sesuai dengan kepatutan

³⁸⁾ H Budi Untung, *Kredit Perbankan di Indonesia*, Penerbit Andi, Yogyakarta, 2000, hlm.2

³⁹⁾ Munir Fuady., *Op.Cit.*, hlm.33

- Syarat sesuai dengan kepentingan umum.
2. Syarat sah yang khusus, yang terdiri dari :
 - a. Syarat tertulis untuk kontrak-kontrak tertentu.
 - b. Syarat akta notaris untuk kontrak-kontrak tertentu
 - c. Syarat akta pejabat tertentu (yang bukan notaris) untuk kontrak-kontrak tertentu.
 - d. Syarat izin dari yang berwenang.

Melihat pada praktek perbankan, pada model-model perjanjian kredit, maka keabsahan suatu perjanjian kredit yang masih dipertentangkan adalah bentuk perjanjian kredit berupa perjanjian baku atau *standard contract*. Hampir semua perjanjian/kontrak baku hingga sekarang masih menjadi kontroversi karena secara harfiah berbenturan dengan syarat sah kontrak itu sendiri. Yang dimaksud dengan kontrak baku dalam perjanjian kredit bank, yaitu setiap bank telah menyediakan blanko (formulir atau model) perjanjian kredit yang isinya telah dipersiapkan terlebih dahulu. Formulir ini kemudian disodorkan kepada setiap pemohon kredit. Isinya tidak diperbincangkan dengan pemohon. Kepada pemohon hanya dimintakan pendapatnya apakah dapat menerima syarat-syarat yang tersebut dalam formulir itu atau tidak. Hal-hal yang kosong atau belum diisi di dalam blanko itu adalah hal-hal yang tidak mungkin diisi sebelumnya, yaitu antara lain jumlah pinjaman, bunga, tujuan, dan jangka waktu kredit.⁴⁰⁾

⁴⁰⁾ Mariam Darus Badruzaman, *Op.Cit.*, hlm.31

Bentuk perjanjian yang demikian tentunya telah bertentangan dengan asas konsensualisme atau syarat kesepakatan para pihak, dan oleh karena itu konsekuensinya adalah perjanjian menjadi tidak sah dan tidak mengikat sebagai undang-undang.⁴¹⁾ Perjanjian baku adalah suatu '*dwangkontract*' karena kebebasan para pihak yang dijamin oleh Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara sudah dilanggar. Pihak yang lemah (debitur) terpaksa menerima hal ini sebab mereka tak mampu berbuat lain.⁴²⁾ Meskipun demikian, perjanjian baku ini tetap dapat diterima dalam masyarakat. Penerima kredit dianggap menyetujui sekalipun dalam kenyataannya dia tidak mengetahui isinya. Dengan membubuhkan tanda tangan maka pihak debitur dianggap telah sepakat dengan perjanjian baku tersebut. Selain itu, melihat pada kondisi perekonomian, maka efisiensi dalam proses kredit juga menghalalkan adanya perjanjian baku tersebut. Tentunya perjanjian kredit tersebut dibuat oleh pihak bank dengan tidak melanggar peraturan hukum atau perundang-undangan di bidang perbankan dan sesuai dengan kewajaran.

Kredit yang diberikan oleh bank didasarkan atas kepercayaan sehingga dengan demikian pemberian kredit merupakan pemberian kepercayaan kepada nasabah. Oleh karena pemberian kredit oleh bank dimaksudkan sebagai salah satu usaha bank untuk mendapatkan keuntungan, maka bank hanya boleh meneruskan simpanan masyarakat kepada nasabahnya dalam bentuk kredit, jika ia betul-betul yakin bahwa si

⁴¹⁾ Subekti., *Op.Cit.*, hlm.71

⁴²⁾ A. Pitlo dalam Mariam Darus Badruzaman., *Op.Cit.*, hlm.33

debitur akan mengembalikan pinjaman yang diterimanya sesuai jangka waktu dan syarat-syarat yang telah disetujui oleh kedua belah pihak. Hal tersebut menunjukkan perlu diperhatikannya faktor kemampuan dan kemauan, sehingga tersimpul kehati-hatian dengan menjaga unsur keamanan dan sekaligus unsur keuntungan (*Profitability*) dari suatu kredit.⁴³⁾

Kredit merupakan perjanjian pinjam meminjam uang antara bank sebagai kreditur dengan nasabah sebagai debitur. Dalam perjanjian ini bank sebagai pemberi kredit percaya terhadap nasabahnya dalam jangka waktu yang disepakatinya akan dikembalikan (dibayar) lunas, perjanjian kredit merupakan perjanjian pinjam pengganti. Perjanjian tersebut diatur dalam Bab XIII buku III KUHPerdara.⁴⁴⁾

Unsur-unsur kredit adalah sebagai berikut :⁴⁵⁾

1. Kepercayaan, setiap pemberian kredit dilandasi oleh keyakinan bank, bahwa kredit tersebut akan dibayar kembali oleh debitur sesuai jangka waktu yang telah diperjanjikan.
2. Waktu, antara pemberian kredit oleh bank dengan pembayaran kembali oleh debitur tidak dilakukan pada waktu yang bersamaan melainkan dipisahkan oleh tenggang waktu.
3. Resiko, setiap pemberian kredit jenis apapun akan terkandung resiko dalam jangka waktu antara pemberian kredit dan pembayaran kembali, ini berarti makin panjang jangka waktu kredit makin tinggi resiko kredit tersebut.
4. Prestasi, setiap kesepakatan yang terjadi antara bank dan debitur mengenai pemberian kredit, maka pada saat itu pula akan terjadi suatu prestasi dan kontraprestasi dan setiap kredit yang telah disetujui dan disepakati antara pihak kreditur (bank) dan pihak debitur (nasabah), maka wajib dituangkan dalam perjanjian kredit (akad kredit) secara tertulis.

⁴³⁾ Muhammad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, PT Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2000, hlm.299

⁴⁴⁾ *Ibid.*, hlm.315

⁴⁵⁾ *Ibid*

Berdasarkan Pasal 1 angka 11 Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan tersebut maka secara yuridis dapat dirinci dan dijelaskan unsur-unsur kredit adalah sebagai berikut :⁴⁶⁾

1. Penyediaan uang sebagai hutang oleh pihak bank.
2. Tagihan yang dapat dipersamakan dengan penyediaan uang sebagai pembiayaan, misalnya pembiayaan pembuatan rumah atau pembelian kendaraan.
3. Kewajiban pihak peminjam (debitur) melunasi hutangnya menurut jangka waktu disertai pembayaran bunga.
4. Berdasarkan persetujuan pinjam meminjam uang antara bank dan peminjam (debitur) dengan persyaratan yang disepakati bersama.

4. Pengertian Wanprestasi

Ingkar janji atau wanprestasi berasal dari istilah aslinya dalam bahasa Belanda "*wanprestatie*" yang artinya tidak memenuhi kewajiban yang telah ditetapkan dalam perjanjian oleh para pihak.⁴⁷⁾ Bentuk wanprestasi dari para pihak itu dapat berupa :⁴⁸⁾

1. Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya.
2. Melaksanakan apa yang dijanjikan, tetapi tidak sebagaimana yang diperjanjikan.
3. Melakukan apa yang diperjanjikan namun terlambat.
4. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.

Ada dua kemungkinan seseorang dikatakan melakukan ingkar janji atau wanprestasi, yaitu :⁴⁹⁾

⁴⁶⁾ Abdul Kadir Muhammad dan Rilda Murniati, *Segi Hukum Lembaga Keuangan dan Pembiayaan*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hlm.59

⁴⁷⁾ Abdulkadir Muhamad, *Hukum Perikatan*, P.T. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, hlm.20

⁴⁸⁾ Subekti., *Op.Cit.*, hlm.6

⁴⁹⁾ *Ibid.*, hlm.47

1. Karena kesalahan baik karena kesengajaan maupun karena kelalaian.
2. Karena keadaan memaksa atau *overmacht*.

Berdasarkan penjelasan pasal 1243 KUHPerdara dapat ditarik dua cara penentuan titik awal perhitungan ganti kerugian yaitu apabila didalam perjanjian itu tidak ditentukan jangka waktu maka pembayaran ganti kerugian mulai dihitung sejak pihak tersebut dinyatakan lalai tetapi tetap melalaikannya, selanjutnya apabila dalam perjanjian tersebut ditentukan jangka waktunya maka pembayaran ganti kerugian mulai dihitung sejak jatuh temponya perjanjian tersebut.

5. Akibat Hukum Dari Wanprestasi

Akibat hukum bagi debitur yang melakukan kelalaian atau wanprestasi, yaitu :⁵⁰⁾

1. Debitur harus membayar ganti rugi, hal ini dinyatakan dalam Pasal 1243 KUHPerdara.
2. Dalam hal perjanjian timbal balik, wanprestasi dari satu pihak memberikan hak kepada pihak lainnya untuk membatalkan atau memutuskan perjanjian melalui hakim.
3. Resiko beralih kepada debitur sejak saat terjadinya wanprestasi. Hal ini terdapat dalam Pasal 1237 ayat (2) KUHPerdara, yang berbunyi "jika si berutang lalai akan menyerahkannya, maka semenjak saat kelalaian, kebendaan adalah atas tanggungannya".
4. Membayar biaya perkara apabila diperkarakan di muka hakim. Menurut Pasal 181 ayat (1) KUHPerdara, yang berbunyi "Bahwa pada dasarnya pihak yang dikalahkan harus dihukum membayar biaya perkara".
5. Memenuhi perjanjian jika masih dapat dilakukan atau dibatalkan perjanjian disertai dengan membayar ganti kerugian.

⁵⁰⁾ R.Tresna, *Komentor Atas HIR*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1986, hlm.183

Akibat hukum tersebut, kreditur dapat memilih diantara beberapa kemungkinan tuntutan terhadap debitur, yaitu dapat menuntut pemenuhan prestasi, disertai dengan ganti rugi saja atau menuntut pembatalan perjanjian disertai dengan ganti kerugian. Kerugian itu dapat berupa ongkos-ongkos atau biaya-biaya yang telah dikeluarkan, kerusakan, kehilangan atas barang kreditur, bunga atau keuntungan yang diharapkan, akibat kelalaian debitur.

Penggantian biaya ganti rugi juga ditegaskan dalam Pasal 1243 KUHPerdara yang berbunyi : "Penggantian biaya, rugi dan bunga karena tak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan, apabila si 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 dilakukannya."

Bertitik tolak dari ketentuan Pasal 1245 KUHPerdara yang berbunyi : "Tidaklah biaya rugi dan bunga, haruslah digantinya apabila lantaran suatu kejadian tak disengaja si berutang berhalangan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, atau hal-hal yang sama telah melakukan perbuatan yang terlarang."

Rumusan tersebut, akibat hukum suatu keadaan memaksa, menjadi hapus atau meniadakan kewajiban debitur untuk membayar ganti kerugian, tetapi jika keadaan memaksa tadi dihubungkan dengan maksud dan tujuan dibuatnya perjanjian, maka bukan hanya kewajiban ganti rugi

saja yang hapus, tetapi debitur juga dibebaskan dari kewajiban melaksanakan pemenuhan prestasi selama ia masih berada dalam keadaan memaksa (*overmacht*).

Keadaan memaksa (*overmacht*) adalah suatu keadaan yang mana prestasi tidak dapat dipenuhi oleh debitur karena terjadi suatu peristiwa yang bukan karena kesalahannya, peristiwa mana tidak dapat diketahui atau tidak dapat diduga akan terjadi pada waktu membuat perjanjian.⁵¹⁾

Keadaan memaksa (*overmacht*) sering juga disebut *force majeure* yang diterjemahkan dalam artian keadaan memaksa, pengaturan mengenai *overmacht* secara umum termuat dalam bagian umum Buku III KUHPerdara yang dituangkan dalam Pasal 1244, Pasal 1245, dan Pasal 1444 KUHPerdara yang selengkapnya berbunyi sebagai berikut :

Pasal 1244 KUHPerdara yang isinya adalah : "Jika ada alasan untuk itu, si berutang harus dihukum mengganti biaya, rugi dan bunga apabila ia tak dapat membuktikan, bahwa hal tidak dilaksanakannya perikatan itu, disebabkan karena suatu hal yang tidak terduga, pun tak dapat dipertanggungjawabkan padanya, kesemuanya itupun jika itikad buruk tidaklah ada padanya".

Pasal 1245 KUHPerdara yang isinya adalah : "Tiadalah biaya rugi dan bunga, harus digantinya, apabila lantaran keadaan memaksa atau lantaran suatu kejadian tak disengaja si berutang berhalangan

⁵¹⁾ Abdulkadir Muhamad., *Op Cit.*, hlm.27

memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, atau lantaran hal-hal yang sama telah melakukan perbuatan yang terlarang".

Pasal 1444 KUHPerdara yang isinya adalah : "Jika barang tertentu yang menjadi bahan persetujuan musnah, tak lagi dapat diperdagangkan, atau hilang, sedemikian sehingga sama sekali tak diketahui apakah barang itu masih ada, maka hapuslah perikatannya, asal barang itu musnah atau hilang diluar salahnya si berutang dan sebelum ia lalai menyerahkannya".

Meskipun Pasal 1244, Pasal 1245, dan Pasal 1444 KUHPerdara tersebut mempergunakan istilah yang berbeda-beda dalam menyebutkan keadaan memaksa dan diterjemahkan berbeda-beda pula oleh para sarjana, namun tidaklah berbeda maksudnya. Walaupun pengertian *overmacht* tidak dirumuskan dalam pasal-pasal undang-undang, tetapi dengan memahami makna yang terkandung dalam pasal-pasal KUHPerdara yang mengatur *overmacht* tersebut, maka dapatlah disimpulkan bahwa *overmacht* adalah suatu keadaan sedemikian rupa, sehingga dengan keadaan tersebut suatu perjanjian terpaksa tidak dapat dipenuhi sebagaimana mestinya dan peraturan hukum terpaksa tidak dapat direalisasikan.

Unsur-unsur yang terdapat dalam keadaan memaksa adalah sebagai berikut :⁵²⁾

⁵²⁾ *Ibid.*, hlm.28

1. Tidak dipenuhinya prestasi, karena suatu peristiwa yang memusnahkan benda yang menjadi pokok perjanjian dan selalu bersifat tetap.
2. Tidak dipenuhinya prestasi, karena suatu peristiwa, yang menghalangi debitur untuk berprestasi, dan hal ini dapat bersifat tetap atau sementara.
3. Peristiwa itu tidak dapat diketahui, atau diduga akan terjadi pada waktu membuat perjanjian, baik oleh debitur maupun oleh kreditur, jadi bukan kesalahan para. pihak, khususnya debitur.

Unsur-unsur keadaan memaksa itu ialah adanya suatu hal yang tidak terduga dan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada seseorang, sedangkan yang bersangkutan dengan segala daya berusaha secara patut memenuhi kewajiban.⁵³⁾

Mengenai keadaan memaksa, dalam ilmu pengetahuan hukum dikenal dua macam ajaran, yaitu :

1. Ajaran yang bersifat objektif, menurut ajaran ini debitur dalam keadaan memaksa apabila pemenuhan prestasi tersebut tidak mungkin dilaksanakan oleh siapapun juga, dasar ajaran ini adalah ketidakmungkinan, yang menyebutkan bahwa dalam keadaan memaksa seperti ini, pemenuhan prestasi sama sekali, tidak mungkin dilakukan.

⁵³⁾ Mariam Darus Badruzaman., *Op.Cit.*, hlm.36

2. Ajaran yang bersifat subjektif, dikatakan subjektif karena perbuatan debitur sendiri, maksudnya adalah bahwa keadaan memaksa itu ada, apabila debitur masih mungkin melaksanakan prestasi tetapi dengan kesukaran dan pengorbanan yang besar sehingga dalam keadaan demikian kreditur tidak dapat memenuhi pelaksanaan prestasi, Jadi dasar dari ajaran ini adanya kesulitan-kesulitan pada pihak debitur.”⁵⁴⁾

Akibat hukum yang dapat timbul jika dalam keadaan memaksa, yaitu .⁵⁵⁾

1. Dalam keadaan memaksa yang bersifat objektif dan tetap, maka secara otomatis mengakhiri perjanjian atau perjanjian itu batal.
2. Apabila salah satu pihak telah mengeluarkan biaya untuk melaksanakan perjanjian sebelum waktu pembebasan, maka pengadilan berdasarkan kebijaksanaannya memutuskan pihak tersebut untuk memperoleh kembali serunya atau sebagian biaya-biaya tersebut atau menahan uang yang telah dibayar.
3. Jika satu pihak telah memperoleh manfaat yang berharga (uang) karena sesuatu yang telah dilaksanakan oleh pihak lain, maka pihak lainnya dapat menuntut kembali uang yang menurut pertimbangan pengadilan adalah adil.
4. Dalam hal keadaan memaksa yang bersifat subjektif dan sementara pihak yang dalam keadaan tersebut dapat menggunakan prestasinya, tetapi kewajiban berprestasi tersebut tetap harus dipenuhi, jika keadaan memaksa itu sudah tidak ada lagi bagi debitur.

Pihak yang harus membuktikan adanya *overmacht* dalam KUHPerdara disebutkan dengan jelas di dalam Pasal 1244 KUHPerdara dan Pasal 1444 KUHPerdara yaitu pihak debitur yang terpaksa tidak dapat memenuhi prestasi.

⁵⁴⁾ Sri Soedewi Maschum Sofwan, *Hukum Perutangan*, Seleksi Hukum Perdata Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta, 1974, hlm.25

⁵⁵⁾ Abdulkadir Muhamad., *Op Cit.*, hlm.32

Bahwa adanya *overmacht* (keadaan memaksa) harus dibuktikan oleh pihak debitur, sedangkan siapa yang menuntut penggantian kerugian yang disebabkan suatu perbuatan melanggar hukum harus membuktikan adanya kesalahan pihak yang dituntut, terhadap bukti-bukti yang diajukan para pihak yang berperkara di persidangan, apakah benar suatu perjanjian karena *overmacht* dan sampai sejauh manakah *overmacht* itu terjadi.⁵⁶⁾

Jadi yang harus menanggung kerugian yang timbul akibat *overmacht*, persoalan inilah yang dinamakan risiko yakni kewajiban menanggung kerugian akibat *overmacht*, dengan demikian maka risiko merupakan kelanjutan dari *overmacht*, yang dimaksud dengan risiko itu merupakan kewajiban memikul kerugian yang disebabkan karena suatu kejadian di luar kesalahan salah satu pihak.⁵⁷⁾ Dari apa yang sudah diuraikan tentang pengertian risiko tersebut, dapat dilihat bahwa persoalan risiko itu berpokok pangkal pada kejadian atau terjadinya suatu peristiwa di luar kesalahan salah satu pihak yang mengadakan perjanjian. Dengan kata lain berpokok pangkal pada kejadian yang dalam hukum perjanjian dinamakan dengan istilah keadaan memaksa. Persoalan risiko adalah buntut dari keadaan memaksa, sebagaimana ganti rugi adalah buntut dari wanprestasi.

Pengaturan risiko yang berkenaan dengan pelaksanaan perjanjian, dalam KUHPerdata termuat dalam Pasal 1237, Pasal 1264 dan Pasal 1444 KUHPerdata, dapat mengetahui perkataan itu dengan menyimpulkan

⁵⁶⁾ Subekti, *Op Cit.*, hlm.19

⁵⁷⁾ Mariam Darus Badruzaman., *Op.Cit.*, hlm.43

perkataan-perkataan yang dipakai di dalamnya. Bagian urum Buku III KUHPerdata, sebenarnya hanya dapat menemukan satu pasal, yang sengaja mengatur tentang resiko, yaitu Pasal 1237 KUHPerdata yang berbunyi : "Dalam hal adanya perkataan untuk memberikan suatu kebendaan tertentu, kebendaan itu semenjak perikatan dilahirkan, adalah atas tanggungan si berpiutang", perkataan tanggungan pada Pasal 1237 KUHPerdata adalah sama dengan risiko, sehingga dengan demikian dalam perikatan untuk memberikan suatu barang tertentu tadi, kerugian harus dipikul oleh si berpiutang, yaitu pihak yang berhak menerima barang itu.⁵⁸⁾

Suatu perikatan untuk memberikan suatu barang tertentu, adalah suatu perikatan yang timbul dari suatu perjanjian sepihak. Dalam bagian khusus, memang kita ketemukan beberapa pasal yang mengatur mengenai risiko tersebut, yaitu pasal-pasal dalam KUHPerdata antara lain Pasal 1460 KUHPerdata tentang sewa menyewa, jika kita bandingkan Pasal 1460 KUHPerdata tentang risiko dalam jual beli dalam Pasal 1545 KUHPerdata tentang risiko dalam tukar menukar, maka ternyata kedua pasal itu mengatur mengenai risiko dalam perjanjian yang timbal balik, tetapi sangat berbeda satu sama lain, bahkan berlawanan satu sama lain.

Pasal 1460 KUHPerdata mengatakan : "Jika kebendaan yang dijual itu berupa suatu barang yang sudah ditentukan, maka barang tersebut sejak saat pembelian adalah atas tanggungan si pembeli, meskipun

⁵⁸⁾ *Ibid*

penyerahannya belum dilakukan, dan si penjual berhak menuntut harganya.”

Pasal 1545 KUHPerdara menentukan : "Jika suatu barang tertentu, yang telah dijanjikan untuk ditukar, musnah diluar salah pemiliknya, maka persetujuan dianggap sebagai gugur, dan siapa yang dari pihaknya telah memenuhi persetujuan, dapat menuntut kembali barang yang ia telah berikan dalam tukar menukar". Melihat peraturan risiko, yang saling bertentangan ini, manakah yang dapat dijadikan pedoman bagi suatu perjanjian timbal balik pada umumnya dan manakah yang menjadi kekecualian, jawaban terhadap pertanyaan ini adalah bahwa apa yang ditetapkan untuk perjanjian tukar menukar itu harus dipandang sebagai asas berlaku pada umumnya dalam perjanjian-perjanjian timbal balik, karena peraturan yang diletakkan pada Pasal 1545 KUHPerdara itu memang yang setepatnya dan seadilnya. Untuk perjanjian yang timbal balik (kecuali kalau diatur lain oleh undang-undang seperti halnya dalam jual beli barang tertentu, seperti yang diatur di dalam Pasal 1460 KUHPerdara) dapat mengambil peraturan yang ada dalam Pasal 1545 KUHPerdara untuk tukar menukar sebagai pedoman.