

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. *Istishnâ' paralel*

1. Pengertian *istishnâ' paralel*

Kata *istishnâ'* berasal dari kata *shâna'a* yang berarti membuat, kemudian ditambah huruf *alif, sin* dan *ta'* menjadi *isthasna'a* yang berarti meminta dibuatkan sesuatu.¹

Secara istilah ilmu fiqh *Istishnâ'* berarti akad dengan pihak pengrajin atau pekerja untuk mengerjakan suatu produk barang (pesanan) tertentu di mana materi dan biaya produksi menjadi tanggung jawab pihak pengrajin,² berbeda jika materinya berasal dari pihak pemesan berlaku sebagai akad *ijârah*.³ akad *istishnâ'* bersifat tidak *luzum* dimana dalam akad ini diantara para pihak mempunyai hak *khiyâr*. Dalam hal ini hak *hiyâr* dari pihak pengrajin berakhir dari ia mendatangkan produk kepada pihak pemesan, sedangkan pihak pemesan mempunyai *khiyâr ru'yat*.⁴

Sedangkan yang dinamakan *istishnâ' paralel* yaitu pembeli mengizinkan pembuat menggunakan subkontraktor untuk melaksanakan kontrak tersebut, dengan

¹ www.Mahir al Hujjah.blingspot.com/2008/08/fiqh Muamalah konsep jual beli istishna'.html. Diakses pada tanggal 20 Oktober 2012.

² Ghufron A,mas'adi "Fiqh Muamalah Kontekstual"(Jakarta: Raja Gravindo,2002),h.144

³ Abdur Rahman al-Jazairy,al-fiqh "al-fiqh 'ala madzabib al-arba'ah"(Darul fikri;Bairut), h.633

⁴ *Khiyar ru'yat* adalah hak pembeli untuk membatalkan akad atau tetap melangsungkannya ketika ia melihat objek akan dengan syarat ia belum melihatnya ketika berlangsung akad atau sebelumnya ia pernah melihatnya dalam batas waktu yang memungkinkan telah terjadi perubahan di atasnya.

demikian pembuat barang dapat membuat kontrak *istishnâ'* kedua untuk untuk memenuhi kewajibannya kepada kontrak pertama.⁵

2. Dasar Hukum *Istishnâ' paralel*

a. Al-Qur'an

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ

Yang artinya “Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah⁶ tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya...” (Al-Baqarah 282).⁷

b. al-hadits

وعن ابن عباس قال: قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة, وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين, فقال: من أسلف في ثمر فليسلف في كيل معلوم, ووزن معلوم, إلى أجل معلوم. متفق عليه.

“ Dari Ibn Abbâs bersabda: Dahulu ketika nabi Muhammad SAW di Madinah bersabda: barang siapa yang melakukan salaf (salam), hendaknya ia melakukan dengan takaran yang jelas dan timbangan yang jelas pula untuk jagka waktu yang diketahui⁸ .

قال ابن عباس أشهدان السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحل الله في كتابه و أدن فيه ثم قرأه الآية.

“Artinya Ibn abbâs berkata “Saya bersaksi bahwa sesungguhnya akad salaf atas barang tanggungan dalam batas waktu tertentu benar-benar dihalalkan dan diizinkan oleh Allah dalam kitab-Nya.

⁵ H.R. Daeng Najah “*Akad Bank Syariah*” (Yogyakarta:Pustaka Yustisia,2011) hal 48

⁶ Bermuamalah adalah seperti berjual beli, hutang piutang atau sewa menyewa dan sebagainya.

⁷ *Al-Qur'an Al-Karim dan Terjemahannya*, (Kudus:Menara Kudus,2006)

⁸ Muhammad Al-Bukhâri bin Ismâ'il bin Ibrâhim Al-Mughhîrah “*Sahih Al-Bukhâri*”(Kairo: Dar Al-Sya'ab: 1987)

Jual beli *Istishnâ'* merupakan lanjutan dari jual beli *salam* yang mana keduanya tergolong jual beli *ma'dum* (yakni jual beli barang yang belum wujud) maka secara umum dasar hukum yang berlaku pada jual beli *salam* berlaku pula pada jual beli *istishnâ'*.

c. Qiyas

Jika jual beli *istishnâ'* di qiyaskan dengan *bai' ma'dum*, maka jual beli *istishnâ'* tidak diperbolehkan. Menurut Hanafiyah, jual beli *istishnâ'* diperbolehkan dengan alasan *istihsân* demi kebaikan kehidupan manusia dan telah menjadi kebiasaan (*'urf*) dalam beberapa masa tanpa ada ulama yang mengingkarinya. Akad *istishnâ'* diperbolehkan karena ada *ijma'* ulama.⁹

Akan tetapi menurut ulama Malikiyah, Syafi'iyah dan Hanabalah, akad *istishnâ'* sah dengan landasan diperbolehkannya akad *salam*, dan telah menjadi kebiasaan umat manusia dalam bertransaksi (*'urf*). Dengan catatan, terpenuhinya syarat-syarat sebagaimana disebutkan dalam akad *salam*, diantaranya adalah adanya serah terima modal (pembayaran) di majelis akad secara tunai. Ulama Syafi'iyah menambahkan, prosesi penyerahan objek akad bisa dibatasi dengan waktu tertentu.¹⁰

d. Fatwa DSN MUI No: 06/DSN-MUI/IV/2000 tentang jual beli *Istishnâ'*.

Dalam Fatwa DSN MUI No: 06/DSN-MUI/IV/2000 tentang jual beli *Istishnâ'*, ditetapkan yang pertama, Ketentuan dalam pembayaran (1) Alat bayar harus diketahui jumlah dan bentuknya, baik berupa uang, barang, atau manfaat.(2) Pembayaran dilakukan sesuai dengan kesepakatan. (3) pembayaran tidak boleh dalam bentuk pembebasan hutang.Kedua, Ketentuan tentang barang (1) Harus jelas ciri-

⁹ Wahbah Az Zuhaili,"*Fiqh wa adillatuh*",(jilid IV)(Jakarta:Gaya media Pratama:1898) h. 632.

¹⁰ Wahbah Az-Zuhaili, "*Fiqh wa Adillatuh*" h.632

cirinya dan dapat diakui sebagai hutang. (2) harus dapat dijelaskan spesifikasinya (3) Penyerahannya dilakukan kemudian. (4) Waktu dan tempat pembayaran barang harus ditetapkan berdasarkan kesepakatan. (5) Pembeli (*musthasni*) tidak boleh menjual barang sebelum menerimanya. (6) Tidak boleh menukar barang, kecuali dengan barang yang sejenis sesuai kesepakatan. (7) Dalam hal terdapat cacat atau barang tidak sesuai dengan kesepakatan, pemesan memiliki hak *khiyâr* (hak memilih) untuk melanjutkan atau membatalkan akad. Ketiga, Ketentuan lain: (1) Dalam hal pemesanan sudah dikerjakan sesuai dengan kesepakatan, hukumnya mengikat. (2) Semua ketentuan dalam jual beli salam yang tidak disebutkan di atas berlaku pula pada jual beli *istishnâ*. (3) Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan diantara kedua belah pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrase Syariah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.¹¹

e. Fatwa DSN-MUI No:22/DSN_MUI/III/2002 tentang jual beli *istishnâ* ' *paralel*.

Dalam Fatwa DSN-MUI No:22/DSN_MUI/III/2002 tentang jual beli *istishnâ* ' *paralel*, ditetapkan pertama bahwa: (1) Jika LKS melakukan transaksi *istishnâ* ' untuk memenuhi kewajibannya kepada nasabah ia dapat melakukan *istishnâ* ' lagi dengan pihak lain pada obyek yang sama, dengan syarat *istishnâ* ' pertama tidak bergantung (*mu'allaq*) pada *istishnâ* ' kedua. (2) LKS selaku *mustashni* ' tidak diperkenankan untuk memungut *MDC* (*margin during construction*) dari nasabah (*shâni* ') karena hal ini tidak sesuai dengan prinsip *syariah*. (3) semua rukun dan syarat yang berlaku dalam akad *istishnâ* ' (Fatwa DSN MUI No: 06/DSN-MUI/IV/2000) berlaku pula pada *istishnâ* ' *paralel*. Kedua, Ketentuan lain: (1) Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan diantara kedua belah pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrasi Syariah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah. (2) Fatwa ini berlaku sejak tanggal ditetapkan dengan ketentuan jika di kemudian hari ternyata terdapat kekeliruan, akan diubah dan disempurnakan sebagaimana mestinya.¹²

f. Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

Mengenai jual beli *istishnâ* ' dalam kompilasi hukum ekonomi syariah dijelaskan dalam pasal 104 " *Bai' Istishnâ* ' mengikat setelah masing-masing pihak sepakat atas barang yang di pesan". Sehingga setelah para pihak melakukan perjanjian setelah itu kontrak sudah ditandatangani secara sah maka masing-masing pihak sudah terikat perjanjian menurut hukum yang berlaku.¹³

¹¹ Fatwa DSN MUI No: 06/DSN-MUI/IV/2000 tentang jual beli *istishna* '

¹² Fatwa DSN MUI No: 22/DSN-MUI/III/2002 tentang Jual beli *Istishna* ' *Paralel*

¹³ Kompilasi hukum ekonomi syariah pasal 104 (Jakarta: Kencana Prenada Media Group:2009)

Dalam pasal 105 dijelaskan “*bai’ istishnâ’* dapat dilakukan pada barang yang dapat dipesan”. Kemudian dilanjutkan pada pasal 106 dijelaskan bahwa “dalam *bai’ istishnâ’*, identifikasi dan deskripsi barang yang dijual harus sesuai permintaan pemesanan. Sehingga seperti yang dijelaskan dalam fatwa DSN tadi jika barang pesanan tidak sesuai dengan pesannya atau timbul kecacatan maka selaku pihak pemesan boleh melakukan *khiyâr* (memilih) antara meneruskan atau tidak.¹⁴

Pada pasal 107 dijelaskan bahwa “pembayaran dalam *bai’ istishnâ’* dilakukan pada waktu dan tempat yang disepakati”, didalam jual beli *istishnâ’* pembayaran dapat ditangguhkan sesuai dengan kesepakatan para pihak.¹⁵

Serta pada pasal 108 KHES dijelaskan dalam ayat (1) setelah akad jual beli pesanan mengikat, tidak satu pihak pun boleh tawar-menawar kembali terhadap isi akad yang sudah disepakati, (2) Apabila objek dari barang pesanan tidak sesuai dengan spesifikasinya, maka pemesan dapat menggunakan hak pilihan (*khiyâr*) untuk melanjutkan atau membatalkan pesanan.¹⁶

3. Rukun dalam jual beli *Istishnâ’*

- a. Pembeli atau pemesan (*Mustashni’*)
- b. Penjual atau pembuat (*shâni’*)
- c. Modal (*ra’sul maal*) yang memiliki syarat, pertama, jelas spesifikasinya, baik jenis, kualitas, dan jumlahnya. Kedua, harus diserahkan saat terjadinya akad.
- d. Barang atau objek (*mashnu’*) Barang yang menjadi obyek transaksi harus telah tersepesifikasi secara jelas dan diakui sebagai hutang.
- e. Sighat (*ijab Qobul*)¹⁷

4. Syarat pada *Istishnâ’* .

¹⁴ Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, pasal 105 dan 106

¹⁵ Kompilasi Hukum ekonomi Syariah, pasal 107

¹⁶ Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, pasal 108

¹⁷ Dimyaudin Djuwaini, “*Pengantar Fiqh Muamalah*” (Yogyakarta:Pustaka Pelajar 2008),138

Karena jual beli *Istishnâ'* tidak sesuai dengan kaidah umum jual beli, maka fuqoha menggantungkan kebolehan akad ini dengan sejumlah syarat sebagai berikut:¹⁸

- a. Penyebutan & penyepakatan kriteria barang pada saat akad dilangsungkan harus secara rinci, baik dari jenis, ukuran, maupun sifatnya, persyaratan ini guna mencegah terjadinya persengketaan antara kedua belah pihak pada saat jatuh tempo penyerahan barang yang dipesan serta syarat tersebut menghindari dari unsur *gharar*.
- b. Tidak dibatasi waktu penyerahan barang. Bila ditentukan waktu penyerahan barang, maka akadnya secara otomatis berubah menjadi akad *salam*, sehingga berlaku padanya seluruh hukum-hukum akad *salam*, demikianlah pendapat Imam Abu Hanifah. Akan tetapi kedua muridnya yaitu Abu Yusuf, dan Muhammad bin Al Hasan menyelisihinya, mereka berdua berpendapat bahwa tidak mengapa menentukan waktu penyerahan, dan tidak menyebabkannya berubah menjadi akad *salam*, karena demikianlah tradisi masyarakat sejak dahulu kala dalam akad *istishnâ'*. Dengan demikian, tidak ada alasan untuk melarang penentuan waktu penyerahan barang pesanan, karena tradisi masyarakat ini tidak menyelisihi dalil atau hukum syari'at.
- c. Barang yang dipesan adalah barang yang telah biasa dipesan dengan akad *istishnâ'*. Persyaratan ini sebagai imbas langsung dari dasar dibolehkannya akad *istishnâ'*. Telah dijelaskan di atas bahwa akad *istishnâ'* dibolehkan

¹⁸ Ghufon a.Mas'adi"Fiqh Muamalah Kontekstual" h.149

berdasarkan tradisi umat Islam yang telah berlangsung sejak dahulu kala.¹⁹

Dengan demikian, akad ini hanya berlaku dan dibenarkan pada barang-barang yang oleh masyarakat biasa dipesan dengan skema akad *istishnâ'*. Adapun selainnya, maka dikembalikan kepada hukum asal

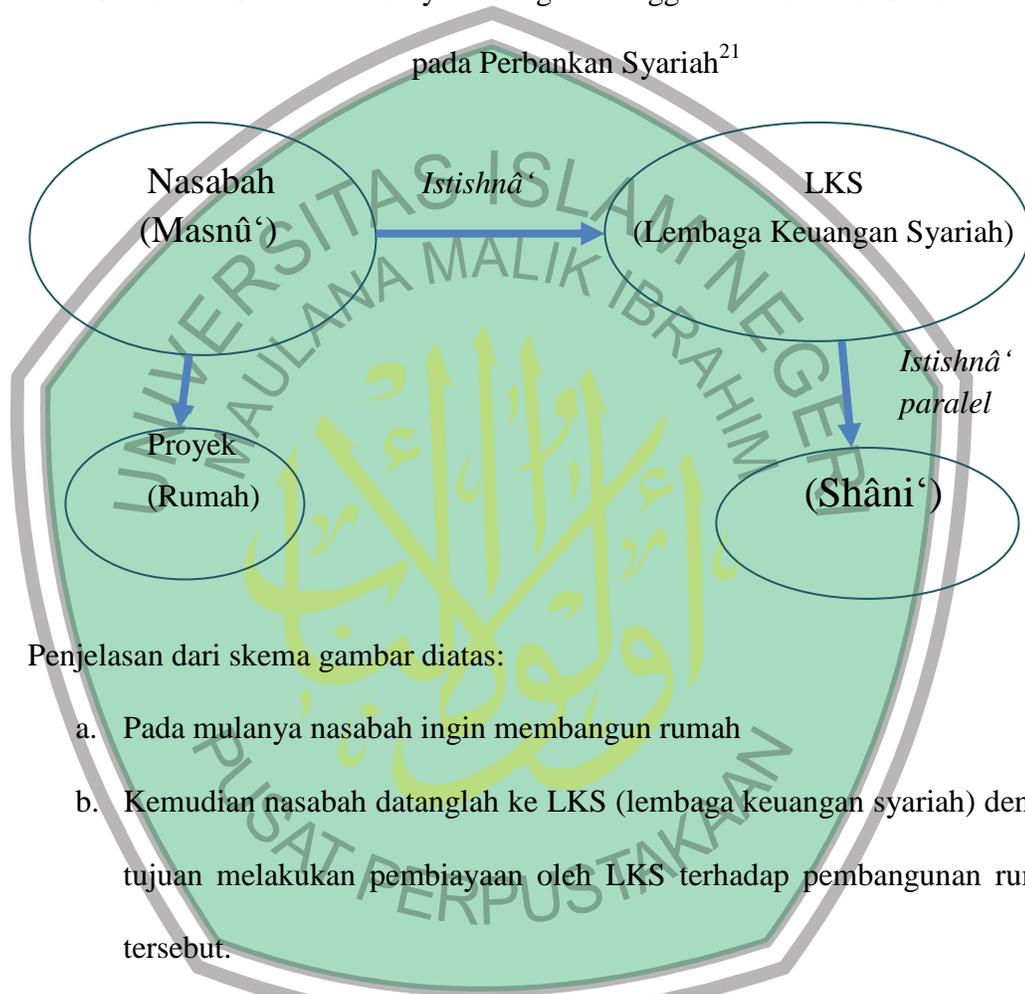
Akan tetapi, dengan merujuk dalil-dalil dibolehkannya akad *istishnâ'* yang telah saya sebutkan, maka dengan sendirinya persyaratan ini tidak kuat. Betapa tidak, karena akad *istishnâ'* bukan hanya berdasarkan tradisi umat Islam, akan tetapi juga berdasarkan dalil dari *Al Qur'an* dan *As Sunnah*. Bila demikian adanya, maka tidak ada alasan untuk membatasi akad *istishnâ'* pada barang-barang yang oleh masyarakat biasa dipesan dengan skema *istishnâ'* saja.

Didalam *fiqh muamalah* jika terjadi kontrak *paralel* atau *istishnâ' paralel* sah dengan syarat kedua kontrak tersebut secara hukum adalah berpisah, sehingga antara *istishnâ'* yang pertama dengan *istishnâ'* yang kedua tersebut kontraknya secara terpisah.²⁰

¹⁹ Dimyaudin Djuwaini, "Pengantar Fiqh Muamalah" h.138-140

²⁰ Dimyaudin Djuwaini, "Pengantar Fiqh Muamalah" h.141

Gambar 1. Skema Pembiayaan dengan Menggunakan akad *Istishnâ' Paralel* pada Perbankan Syariah²¹



Penjelasan dari skema gambar diatas:

- a. Pada mulanya nasabah ingin membangun rumah
- b. Kemudian nasabah datanglah ke LKS (lembaga keuangan syariah) dengan tujuan melakukan pembiayaan oleh LKS terhadap pembangunan rumah tersebut.
- c. Setelah dari pihak LKS menyetujui pembiayaan tersebut, barulah LKS memerlukan Shâni' untuk memenuhi kewajibannya kepada nasabah tersebut.

²¹ H.R. Daeng Naja “Akad Bank Syariah” h.49

- d. Dapat dijelaskan bahwa perjanjian yang dilakukan oleh LKS dan nasabah adalah perjanjian *Istishnâ'*, kemudian perjanjian yang dilakukan oleh LKS dengan Shâni' adalah perjanjian *Istishnâ' Paralel*.

B. HUKUM PERJANJIAN

1. Devinisi Hukum Perjanjian

Pengertian perjanjian adalah suatu perbuatan hukum dimana seorang atau lebih mengikatkan dirinya kepada satu orang atau lebih, pengertian diatas di jelaskan dalam pasal 1313 ayat (2) KUH Perdata.pengertian perjanjian dalam hukum kontrak mengandung makna perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum, akibat hukum itu terjadi karena perjanjian yang dibuat secara sah, akan berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya,hal tersebut sudah dijelaskan dalam pasal 1338 (1) KUH Perdata.meskipun keterikatan hanya berlaku bagi para pihak yang terlibat perjanjian.²²

Menurut R.setiawan, rumusan dalam pasal 1313 selain tidak lengkap juga sangat luas, tidak lengkapnya hanya menyebutkan persetujuan sepihak saja, sangat luas karena dengan dipergunakannya perkataan “perbuatan” tercakup juga perwakilan sukarela dan perbuatan melawan hukum, sehingga perlu adanya perbaikan mengenai definisi tersebut, yaitu:

²² Subekti, “*Pokok-Pokok Hukum Perdata*”, (Jakarta : PT. Intermedia ;1994) h. 127-128

- a. Perbuatan harus diartikan sebagai perbuatan hukum, yaitu perbuatan yang bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum;
- b. Menambahkan perkataan “atau saling mengikatkan dirinya” dalam pasal 1313 KUH Perdata.

Sehingga perumusannya menjadi “ persetujuan adalah suatu perbuatan hukum, dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.”²³

Subekti mengatakan “suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.”²⁴

2. Teori Hukum Perjanjian (kontrak)

Ada tiga teori umum dalam suatu perjanjian, antara lain:

- a. Teori kehendak, dimana ajaran ini mengutarakan bahwa faktor yang menentukan terbentuk tidaknya suatu persetujuan adalah suara batin yang ada dalam kehendak subyaktif para calon kontrakan.²⁵ Sehingga kehendak harus dinyatakan sehingga ada ikatan yang wajar antara kehendak dan apa yang dinyatakan (pernyataan). Apabila terjadi ketidakwajaran, maka kehendaklah yang dapat dijadikan penyebab terjadinya perjanjian.²⁶

²³ R. Setiawan, “Pokok-Pokok Hukum Perikatan” (Bandung: Binacipta:1979) h. 49

²⁴ Subekti(1), “Hukum Perikatan” (Jakarta: Intermasa:1984), h.1

²⁵ Johannes Ibrahim, “Hukum Bisnis Dalam Persepsi Manusia Moderen” (Bandung: Refika Aditama:2007),40

²⁶ www.Jurnal Hukum.com/teori yang digunakan untuk menentukan terjadinya kesepakatan. Diakses pada tanggal 19 Februari 2013.

- b. Teori Pernyataan, karena kehendak adalah proses batiniah yang tidak tampak, maka yang dapat dijadikan penyebab terjadinya perjanjian adalah pernyataan bukan kehendak. Jika terjadi ketidak sesuaian antara pernyataan dan kehendak, maka perjanjian tetap terjadi. Dalam praktiknya teori ini sulit untuk diterapkan karena kekeliruan tidak dapat dikoreksi. Untuk itu ada pendapat, bahwa sikap untuk melindungi pihak lawan yang keliru tidak boleh didukung.²⁷
- c. Teori kepercayaan, ajaran ini mengandalkan kepercayaan yang dibangkitkan oleh pihak lawan, bahwa ia sepakat dan oleh karena itu telah memenuhi persyaratan tanda persetujuannya bagi terbentuknya suatu persetujuan.²⁸ Tidak setiap pernyataan menimbulkan perjanjian, tetapi hanya pernyataan yang menimbulkan kepercayaan sajalah yang dapat menimbulkan perjanjian. Sehingga dapat disimpulkan dari ketiga teori diatas itu saling berhubungan yang nantinya dapat menimbulkan suatu perjanjian.

3. Asas-Asas dalam Perjanjian

a. Asas Kebebasan Berkontrak

Adalah setiap orang berhak untuk membuat perjanjian tentang apa saja dan mengenai apa saja sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-undang. Berdasarkan prinsip ini, para pihak berhak menentukan apa saja yang mereka ingin

²⁷ www.KajianPustaka.com/2013/02/teori-perjanjian. Di akses pada tanggal 19 Februari 2013.

²⁸ Gr. Van Der Burght, "Buku Tentang Perikatan" (Bandung: Mandar Maju: 1999), 28

sepakati, sekaligus untuk menentukan apa yang tidak ingin dicantumkan didalam naskah perjanjian, akan tetapi bukan berarti tanpa batas.

Asas kebebasan berkontrak ini diatur dalam pasal 1338 yang dirumuskan sebagai berikut: *pertama* semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya, *kedua* persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. *Ketiga* Persetujuan-persetujuan harus dilaksanakan dengan iktikad baik.²⁹

b. Asas Pacta Sunt Servanda

Adalah setiap perjanjian Yang dibuat secara sah, berlaku sebagai Undang-undang bagi para pihak.

c. Asas Konsensualitas

Suatu perjanjian timbul apabila telah ada consensus atau persesuaian kehendak antara pihak, dengan kata lain, sebelum tercapainya kata sepakat, perjanjian tidak mengikat. Konsensus tersebut tidak perlu ditaati apabila salah satu pihak menggunakan paksaan, penipuan, ataupun terdapat kekeliruan akan objek kontrak.³⁰

d. Asas kebiasaan

Suatu perjanjian tidak mengikat hanya untuk hal-hal yang diatur secara tegas saja dalam peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, dan sebagainya, tetapi juga hal-hal yang menjadi kebiasaan yang diikuti masyarakat umum. Jadi, sesuatu yang

²⁹ Syahmin, "Hukum Kontrak Internasional" (Jakarta: Raja gravindo 2006),4-5

³⁰ Syahmin, "Hukum Kontrak Internasional" h. 5

menurut sifat persetujuan diharuskan oleh kepatutan. Dengan kata lain, hal-hal yang menurut kebiasaan selamanya diperjanjikan dianggap secara diam-diam dimasukkan dalam persetujuan, meskipun tidak dengan tegas dinyatakan.³¹

e. Asas ganti rugi

Penentuan ganti rugi merupakan tugas para pembuat perjanjian untuk memberikan maknanya serta batasan ganti kerugian tersebut karena prinsip ganti rugi dalam sistem hukum Indonesia mungkin berbeda dengan prinsip ganti kerugian menurut sistem hukum asing.

Dalam KUH Perdata prinsip ganti rugi ini diatur dalam pasal 1365 yang menentukan” setiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada seorang lain mewajibkan orang yang karena salahnya menimbulkan kerugian tersebut”.³²

Dengan demikian untuk setiap perbuatan yang melawan hukum karena kesalahan mengakibatkan orang lain dirugikan, maka ia harus mengganti kerugian yang diderita oleh orang lain tersebut, akan tetapi harus dibuktikan adanya hubungan sebab akibat antara perbuatan melawan hukum tersebut dengan kerugian yang dimaksud.³³

4. Macam-macam perjanjian³⁴

³¹ Subekti, R “*KUH Perdata*” pasal 1339 dan 1347.

³² Subekti, R “*KUH Perdata*” pasal 1365

³³ Syahmin, “*Hukum Kontrak Internasional*” h.5

³⁴ Syahmin, “*Hukum Kontrak Internasional*” h. 23

- a. Perjanjian timbal balik dan perjanjian sepihak, perjanjian sepihak adalah perjanjian yang memberikan kewajibannya kepada satu pihak dan hak kepada satu pihak dan hak kepada pihak lainnya, misalkan perjanjian jual beli, perjanjian sewa menyewa;
- b. Perjanjian Cuma-Cuma, perjanjian seperti ini dapat di contohkan seperti perjanjian hibah
- c. Perjanjian bernama, dalam perjanjian bernama biasanya yang memberikan nama adalah perundang-undangan hukum perdata dan dagang seperti penitipan barang, pertanggungan
- d. Perjanjian tidak bernama, perjanjian seperti ini sering digunakan dalam perjanjian kartu kredit, lewasing modal ventura dll.
- e. Perjanjian kebendaan dan perjanjian obligatoir.
- f. Perjanjian konsensual dan perjanjian real.

5. Syarat Sah nya suatu perjanjian

Perjanjian yang sah artinya perjanjian yang memenuhi syarat yang telah ditentukan oleh undang- undang, sehingga ia diakui oleh hukum (legally concluded contract). Menurut ketentuan pasal 1320 KUH Perdata, syarat- syarat sah nya suatu perjanjian adalah sebagai berikut:

- a. Ada persetujuan kehendak antara para pihak yang membuat perjanjian (consensus). Sepakat diantara mereka yang mengikatkan diri. Artinya para pihak yang membuat perjanjian telah sepakat atau setuju mengenai hal-hal

pokok atau materi yang diperjanjikan. Dan kesepakatan itu dianggap tidak ada apabila diberikan karena kekeliruan, kekhilafan, paksaan ataupun penipuan.

- b. Ada kecakapan para pihak untuk membuat perjanjian (capacity) Kecakapan untuk membuat suatu perikatan. Arti kata kecakapan yang dimaksud dalam hal ini adalah bahwa para pihak telah dinyatakan dewasa oleh hukum, yakni sesuai dengan ketentuan KUHPerdara, mereka yang telah berusia 21 tahun, sudah atau pernah menikah. Cakap juga berarti orang yang sudah dewasa, sehat akal pikiran, dan tidak dilarang oleh suatu peraturan perundang-undangan untuk melakukan suatu perbuatan tertentu. Dan orang-orang yang dianggap tidak cakap untuk melakukan perbuatan hukum yaitu : orang-orang yang belum dewasa, menurut Pasal 1330 KUHPerdara jo. Pasal 47 UU Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan; orang-orang yang ditaruh dibawah pengampunan, menurut Pasal 1330 jo. Pasal 433 KUPerdara; serta orang-orang yang dilarang oleh undang-undang untuk melakukan perbuatan hukum tertentu seperti orang yang telah dinyatakan pailit oleh pengadilan.
- c. Ada suatu hal tertentu (a certain subject matter). Artinya, dalam membuat perjanjian, apa yang diperjanjikan harus jelas sehingga hak dan kewajiban para pihak bisa ditetapkan.
- d. Ada suatu sebab yang halal (legal cause). Artinya, suatu perjanjian harus berdasarkan sebab yang halal yang tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 1337 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, yaitu : Tidak bertentangan

dengan ketertiban umum, tidak bertentangan dengan kesusilaan dan, tidak bertentangan dengan undang-undang.³⁵

Sebagaimana yang telah dijelaskan diatas, syarat kesatu dan kedua dinamakan syarat subjektif, karena berbicara mengenai subjek yang mengadakan perjanjian, sedangkan ketiga dan keempat dinamakan syarat objektif, karena berbicara mengenai objek yang diperjanjikan dalam sebuah perjanjian. Dalam perjanjian bilamana syarat-syarat subjektif tidak terpenuhi maka perjanjiannya dapat dibatalkan oleh hakim atas permintaan pihak yang tidak cakap atau yang memberikan kesepakatan secara tidak bebas. Selama tidak dibatalkan, perjanjian tersebut tetap mengikat. Sedangkan, bilamana syarat-syarat objektif yang tidak dipenuhi maka perjanjiannya batal demi hukum. artinya batal demi hukum bahwa, dari semula dianggap tidak pernah ada perjanjian sehingga tidak ada dasar untuk saling menuntut di pengadilan.

6. Batalnya suatu Perjanjian.³⁶

- a. Batal demi hukum yaitu suatu perjanjian menjadi batal demi hukum apabila syarat objektif bagi sahnyanya suatu perjanjian tidak terpenuhi. Jadi secara yuridis perjanjian tersebut dianggap tidak pernah ada.
- b. Atas permintaan salah satu pihak yaitu pembatalan dimintakan oleh salah satu pihak misalnya dalam hal ada salah satu pihak yang tidak cakap menurut hukum. Harus ada gugatan kepada Hakim. Pihak lainnya dapat menyangkal hal itu, maka harus ada pembuktian.

³⁵ Salim H.S, " Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan kontrak" (Jakarta: Sinar Grafika; 2006) 33-35.

³⁶ Subekti, R "KUH Perdata" pasal 1449.

7. Berakhirnya suatu Perjanjian

Berakhirnya suatu perjanjian merupakan selesai atau hapusnya sebuah kontrak yang dibuat antara kedua belah pihak. Di dalam rancangan undang-undang telah ditentukan tentang berakhirnya kontrak yang diatur dalam pasal 731 samapi dengan pasal 735. Ada lima hal yang diatur dalam pasal tersebut, yaitu: hak untuk mengahiri kontrak, pemberitahuan pengakhiran, ketidakpelaksanaan yang sudah diantisipasi, jaminan yang memadai dan ketidakpelaksanaan tersebut, dan pengaruh dari pengahiran secara umum.³⁷

Hak untuk mengahiri kontrak diatur dalam pasal 731 yang berbunyi” suatu pihak dapat mengahiri kontrak tersebut dimana kegagalan untuk melaksanakan suatu kewajiban sesuai dengan kontrak tersebut mencapai pada tingkat ketidakpelaksanaan yang mendasar”.³⁸

8. Hukum Perjanjian dalam sorotan Hukum Bisnis

Mendasari urgensi kontrak, perlu untuk mengkaji perkembangan hukum kontrak yang terjadi sepanjang abad XIX di Amerika Serikat dan Inggris, perkembangan yang teradi karena dua sebab, yaitu: *Pertama*, perkembangan prinsip kontrak secara luas telah mengambil tempat selama periode tersebut; *Kedua*, pandangan ekonomi pada periode tersebut telah mengangkat kontrak pada suatu posisi yang memiliki arti sangat penting dalam hukum

³⁷ Salim H.S,” Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan kontrak” h.163

³⁸ Salim H.S,” Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan kontrak” h.164

Salah satu teori dalam hukum kontrak klasik adalah teori kehendak. Menurut teori kehendak suatu kontrak menghadirkan suatu ungkapan kehendak diantara para pihak, yang harus dihormati dan dipaksakan oleh pengadilan. Dalam teori kehendak terdapat asumsi bahwa satu kontrak melibatkan kewajiban yang dibebankan terhadap para pihak.

Teori kehendak telah dihubungkan dengan pandangan ekonomi, politis dan filosofis dan ideologinya bersumber pada pandangan liberal "*laissez faire*"

Para pihak dalam suatu kontrak memiliki hak untuk memenuhi kepentingan pribadinya sehingga melahirkan suatu perikatan. Pertimbangannya adalah bahwa individu harus memiliki kebebasan dalam setiap penawaran dan mempertimbangkan kemanfaatannya bagi dirinya. Pengadilan harus memberikan kemudahan terhadap individu atas setiap penawaran untuk membuat kontrak.³⁹

C. PERSEKUTUAN

1. Pengertian Persekutuan

Yang dinamakan persekutuan adalah suatu perjanjian antara dua orang atau lebih untuk berusaha bersama-sama mencari keuntungan yang akan dicapai dengan jalan masing-masing memasukkan sesuatu dalam suatu kekayaan bersama. Persekutuan ini merupakan bentuk kerja sama yang paling sederhana untuk bersama-sama mencari keuntungan.⁴⁰

³⁹ Gr. Van Der Burght, "Buku Tentang Perikatan" h. 28

⁴⁰ R.Subekti(10) "aneka Perjanjian" (Bandung: Citra Aditya Bakti:1995),75-76

Dalam pasal 1618 B.W. dijelaskan persekutuan adalah suatu perjanjian dengan mana dua orang atau lebih mengikatkan dirinya untuk memasukkan sesuatu dalam kekayaan bersama, dengan maksud untuk membagi keuntungan yang diperoleh karenanya.⁴¹

Perjanjian persekutuan tidak mempunyai pengaruh keluar (terhadap orang-orang pihak ketiga) dan ia semata-mata mengatur bagaimana caranya kerjasama antara para sekutu dan bagaimana pembagian keuntungan yang diperoleh bersama itu, lain halnya dengan bentuk-bentuk kerjasama lainnya yang lebih modern seperti: perseroan firma, perseroan terbatas dll.⁴²

Di dalam suatu perseroan firma, dimana tiap-tiap persero menurut undang-undang mempunyai wewenang untuk mengikatkan kawan-kawannya persero kepada pihak ketiga. Dalam perseroan firma ini masing-masing persero (berdasarkan ketentuan undang-undang) memberikan kuasa penuh kepada kawan-kawannya sefirma untuk bertindak melakukan perbuatan-perbuatan hukum atas namanya. Tidakkah demikian halnya dalam persekutuan.

2. Hubungan Antara Para Sekutu

Dalam persekutuan tidak ditetapkan berapa besarnya modal atau kekayaan bersama, sebagaimana telah diterangkan bahwa para sekutu mengatur keuntungan bersama itu diserahkan sepenuhnya kepada mereka sendiri untuk mengaturnya dalam perjanjian persekutuannya.

⁴¹ R.Subekti, "KUH Perdata" pasal 1618

⁴² R.Subekti(10) "aneka Perjanjian" h.76

Undang-undang mengadakan pembatasan terhadap kebebasan mengatur pembagian keuntungan itu, *pertama* para sekutu tidak boleh memperjanjikan bahwa mereka akan menyerahkan pengaturan tentang besarnya bagian masing-masing kepada salah seorang dari mereka atau kepada seorang pihak ketiga.⁴³ *Kedua* para sekutu tidak boleh memperjanjikan bahwa kepada salah seorang akan diberikan semua keuntungan.⁴⁴

3. Hubungan Para Sekutu dengan Pihak Ketiga

Para sekutu tidaklah terikat masing-masing untuk seluruh hutang persekutuan; dan masing-masing sekutu tidaklah dapat mengikat sekutu-sekutu lainnya jika mereka ini tidak telah memberikan kuasa kepadanya untuk itu, dalam pasal 1643 dijelaskan bahwa tanggung jawab terhadap pihak ketiga para sekutu dapat dituntut oleh si berpiutang dengan siapa mereka telah bertindak, masing-masing untuk suatu jumlah dan bagian yang sama, meskipun bagian sekutu yang satu dalam persekutuan adalah kurang daripada bagian sekutu yang lainnya; terkecuali apabila sewaktu hutang tersebut dibuatnya dengan tegas ditetapkan kewajiban para sekutu itu untuk membayar hutang tersebut menurut imbangan besarnya bagian masing-masing dalam persekutuan. Pada dasarnya hal tersebut bukan merupakan suatu tanggung jawab yang khusus, melainkan hanya menggambarkan pola tanggung jawab yang umum saja, karena didalam asas umum apabila beberapa orang bersama-sama

⁴³ R.Subekti "KUH Perdata" pasal 1634 ayat (1)

⁴⁴ R.Subekti "KUH Perdata" pasal 1635 ayat (1)

meminjam uang dari seorang pihak ketiga, bahwa masing-masing dapat dituntut untuk bagian yang sama.

Dalam pasal 1644 dijelaskan bahwa suatu perbuatan telah dilakukan atas tanggungan persekutuan, hanyalah mengikat sekutu yang melakukan perbuatan itu saja dan tidaklah dapat mengikat sekutu-sekutu lainnya, kecuali jika orang-orang yang terakhir ini telah memberikan kuasa kepadanya untuk itu atau jika urusannya telah memberikan manfaat bagi persekutuan.

Jika salah seorang sekutu atas nama persekutuan telah membuat suatu perjanjian, maka persekutuan dapat menuntut pelaksanaan perjanjian itu, hal ini dijelaskan dalam pasal 1645. Oleh karena persekutuan bukanlah suatu badan hukum, perkataan persekutuan dalam ketentuan tersebut harus diartikan sebagai para sekutu bersama-sama.

4. Macam-macam Cara Berakhirnya Persekutuan

Dalam pasal 1646 KUHPdata dijelaskan bahwa persekutuan dapat berakhir dengan:

- a. Lewatnya waktu untuk mana persekutuan telah diadakan (perjanjian persekutuan telah habis waktunya dan telah selesai maka dengan sendirinya persekutuan bisa berakhir);
- b. Dengan musnahnya barang atau diselesaikannya perbuatan yang menjadi pokok persekutuan;
- c. Atas kehendak semata-mata dari beberapa atau seorang sekutu;

- d. Jika salah seorang sekutu meninggal atau ditaruh dibawah pengampuan atau dinyatakan pailit.

Secara menyimpang dari asas perjanjian pada umumnya bahwa meninggalnya salah seorang sekutu berakibat berakhirnya persekutuan. Namun oleh pasal 1651 dibuka kemungkinan untuk memperjanjikan bahwa apabila salah seorang sekutu meninggal:*pertama* persekutuan berjalan terus dengan ahliwarisnya si meninggal, *Kedua* persekutuan berjalan terus diantara para sekutu yang masih hidup. Sehingga dalam pasal 1652 ditetapkan bahwa semua peraturan tentang pembagian warisan, cara-cara pembagian itu dilakukan, serta kewajiban-kewajiban yang ada karenanya diantara orang-orang yang mewaris, berlaku juga untuk pembagian diantara para sekutu, yang dimaksudkan adalah bahwa pembagian kekayaan persekutuan diantara para sekutu (setelah bubarnya persekutuan) dilakuan seperti halnya membagi suatu harga peninggalan, baik kekayaan suatu persekutuan, maupun suatu harta peninggalan oleh undang-undang dipandang sebagai bentuk-bentuk kekayaan bersama.

Pembubaran persekutuan yang dibuat untuk suatu waktu tertentu, sebelum waktu itu lewat, tidaklah dapat dituntut oleh salah seorang sekutu lainnya atas alasan yang sah; sebagaimana jika seorang sekutu lain tidak memenuhi kewajibannya atau jika sekutu lain karena sakit terus menerus menjadi tidak cakap dalam melakukan suatu pekerjaannya untuk persekutuan, atau hal lain yang semacam itu yang sah maupun pentingnya diserahkan kepada pertimbangan hakim.

Apabila perjanjian persekutuan dibuat untuk suatu waktu tertentu, dengan sendirinya perjanjian persekutuan tersebut tidak boleh dibubarkan sebelum waktu itu habis atau kehendak dari seorang sekutu saja, namun apabila terdapat alasan yang mendesak atau cukup penting, dapatlah atas tuntutan salah seorang sekutu perjanjian persekutuan itu diakhiri. Tentang apakah sesuatu alasan yang diajukan oleh seorang sekutu cukuplah penting atau tidak, harus diputuskan oleh hakim.

