

# BAB I

## PENDAHULUAN

### I.1 Latar Belakang Masalah

Pada umumnya orang awam mengatakan bahwa perjanjian adalah perbuatan antara satu orang atau lebih saling berjanji untuk memenuhi apa yang mereka inginkan. Para ahli beranggapan bahwa perjanjian adalah *overeenkomst* (bahasa Belanda) dan *agreement* (Inggris). Kontrak lebih dikenal dalam praktek daripada perjanjian. Misalnya istilah yang sudah lama diketahui yaitu "kebebasan berkontrak", dan bukan "kebebasan berperjanjian".

KUHPerdata mengartikan perjanjian (dalam hal ini adalah kontrak) sebagai suatu perbuatan di mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Rumusan ini sesuai dengan isi ketentuan hukum dalam Pasal 1313 KUH. Pada umumnya perjanjian tidak terikat pada suatu bentuk tertentu, dapat dibuat secara lisan dan apabila dibuat tertulis maka perjanjian ini bersifat sebagai alat pembuktian apabila terjadi perselisihan. Di dalam berbagai literatur hukum ada beberapa pendapat yang memberikan pengertian mengenai perjanjian.

Prof. Subekti, SH,<sup>1</sup> mengemukakan bahwa masalah perjanjian kontrak tidak akan terlepas dari hukum perjanjian yang diatur dalam KUHPerdata Buku III. Hukum Perjanjian yang diatur dalam Buku III BW adalah salah satu kaidah hukum yang menampung kebiasaan yang terdapat dalam masyarakat. Menurut beliau suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain, sehingga timbul suatu perikatan antara dua orang atau lebih yang membuatnya. Suatu perjanjian akan menimbulkan perikatan. Perjanjian juga bisa dinamakan persetujuan karena dua pihak itu saling setuju untuk melakukan sesuatu. Dari uraian di atas dapat dikemukakan bahwa perjanjian adalah suatu peristiwa.

Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata mengatakan bahwa semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Walau demikian, terdapat pembatasan yang melekat pada asas

---

<sup>1</sup> R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta : Intermasa, 2005), hal. 23.

tersebut yaitu perjanjian tersebut tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum, kesusilaan dan peraturan perundang-undangan.

Hukum kontrak innominaat sebagaimana yang akan penulis bahas lebih lanjut dalam tesis ini merupakan keseluruhan kaedah hukum yang mengkaji berbagai kontrak yang timbul, tumbuh dan hidup dalam masyarakat. Kontrak innominaat ini belum dikenal pada saat KUHPerdara diundangkan. Dalam KUHPerdata hanya ada satu pasal yang mengatur tentang kontrak innominaat yaitu Pasal 1319 yang berbunyi "semua perjanjian baik yang mempunyai nama khusus maupun yang tidak dikenal dengan suatu nama tertentu tunduk pada peraturan umum yang termuat dalam bab ini dan bab yang lalu."

Di dalam Pasal 1319 KUHPerdara, perjanjian dibedakan menjadi dua macam, yaitu perjanjian bernama (nominaat) dan tidak bernama (innominaat). Perjanjian tidak bernama merupakan perjanjian yang timbul, tumbuh, hidup, dan berkembang dalam masyarakat. Perjanjian bernama maupun tidak bernama tunduk pada Buku III KUHPerdara.<sup>2</sup> Dengan demikian para pihak yang mengadakan kontrak innominaat tidak hanya tunduk pada berbagai peraturan khusus tetapi juga dalam ketentuan yang tercantum dalam KUHPerdara. Kontrak nominaat adalah kontrak yang dikenal dalam KUHPerdara, seperti kontrak jual beli, tukar menukar, sewa menyewa, persekutuan perdata, hibah, penitipan barang, pinjam pakai, pinjam meminjam, pemberian kuasa, penanggungan utang, perdamaian, dan lainnya. Sedangkan kontrak innominaat adalah kontrak yang timbul, tumbuh dan berkembang dalam masyarakat. Kontrak innominaat seperti leasing, beli sewa, franchise, kontrak Rahim, joint venture, kontrak karya, keagenan, production sharing.

Unsur-unsur yang tercantum dalam hukum kontrak innominaat adalah :

- 1) Adanya kaidah hukum yang dibedakan menjadi kaidah hukum innominaat tertulis dan tidak tertulis.
- 2) Adanya subyek hukum, pendukung hak dan kewajiban, yaitu debitur dan kreditur, badan pelaksana dengan badan usaha, atau usaha tetap, pengguna jasa dan penyedia jasa dsbnya.

---

<sup>2</sup> Salim HS, *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2006), hal. 47

- 3) Adanya obyek hukum. Obyek hukum erat kaitannya dengan pokok prestasi. Pokok prestasi dalam hukum innominaat tergantung pada jenis kontrak yang dibuat oleh para pihak. Dalam kontrak karya, misalnya yang menjadi pokok prestasinya adalah melakukan eksplorasi dan eksploitasi dalam bidang pertambangan, khususnya emas dan tembaga.
- 4) Adanya kata sepakat, yang biasa disebut dengan konsensus, merupakan persesuaian pernyataan kehendak para pihak tentang substansi dan obyek kontrak.
- 5) Akibat hukum, berkaitan dengan timbulnya hak dan kewajiban dari para pihak.

Untuk lebih menjamin kepastian hukum dari suatu perjanjian, maka undang-undang menentukan diperlukannya suatu alat bukti yang kuat dan akurat yang disebut dengan akta otentik. Akta otentik sesuai ketentuan Pasal 1868 KUH Perdata yang menyatakan bahwa "suatu akta otentik adalah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau di hadapan Pejabat umum yang berwenang untuk itu."

Dalam Hukum Acara Perdata, alat bukti yang sah atau yang diakui oleh hukum, terdiri dari :<sup>3</sup>

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

Pembuktian dengan tulisan dilakukan dengan tulisan-tulisan otentik maupun dengan tulisan-tulisan dibawah tangan. Tulisan-tulisan otentik berupa akta otentik yang dibuat dalam bentuk yang sudah ditentukan oleh undang-undang, dibuat di hadapan pejabat-pejabat (pegawai umum) yang diberi wewenang dan di tempat akta tersebut dibuat. Akta otentik tidak saja dapat dibuat oleh notaris tetapi juga oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), Pejabat Lelang, dan Pegawai Kantor Catatan Sipil. Sedangkan akta dibawah tangan dibuat dalam bentuk tidak ditentukan oleh undang-undang, tanpa perantara atau tidak dihadapan pejabat umum yang

---

<sup>3</sup> M. Ali Boediarso, *Kompilasi Kaidah Hukum Putusan Mahkamah Agung, Hukum Acara Perdata Setengah Abad*, (Jakarta : Swa Justitia, 2005), hal. 157

berwenang. Baik akta otentik maupun akta di bawah tangan dibuat dengan tujuan untuk dipergunakan sebagai alat bukti. Perbedaan yang penting antara kedua jenis akta tersebut adalah dalam nilai pembuktian, akta otentik mempunyai pembuktian yang sempurna. Dengan kesempurnaan akta notaris sebagai alat bukti, maka akta tersebut harus dilihat apa adanya, tidak perlu dinilai atau ditafsirkan lain, selain yang tertulis dalam akta tersebut. Dan akta di bawah tangan mempunyai kekuatan pembuktian sepanjang para pihak mengakuinya atau tidak ada penyangkalan dari salah satu pihak. Jika para pihak mengakuinya maka akta dibawah tangan tersebut mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna sebagaimana akta otentik. Namun jika terdapat salah satu pihak tidak mengakuinya, beban pembuktian diserahkan kepada pihak yang menyangkal akta tersebut dan penilaian atas penyangkalan bukti tersebut diserahkan kepada hakim.

Sudah menjadi suatu kewajiban bagi hakim bahwa di dalam memeriksa suatu perkara yang diajukan kepadanya yang harus menjadi pokok perhatiannya adalah kepentingan-kepentingan para pihak yang berperkara. Dalam arti harus dijaga jangan sampai kepentingan salah satu pihak yang berperkara itu dirugikan oleh pihak yang lain dan sebaliknya. Jadi kepentingan kedua belah pihak yang berperkara harus sungguh-sungguh dilindungi.

Dalam menjaga kepentingan kedua belah pihak yang berperkara agar sungguh-sungguh terjamin dan tidak ada yang dirugikan merupakan tugas hakim yang tidak mudah. Tugas ini harus sungguh-sungguh dijalankan dalam arti tidak dilakukan dengan begitu saja yaitu dengan memberikan kepada salah satu pihak suatu kewajiban pembuktian. Karena apabila dengan ceroboh atau tanpa adanya pertimbangan yang sungguh-sungguh, akan menimbulkan kerugian yang diderita oleh pihak yang dibebani.

Di dalam hal pembuktian apabila salah satu pihak yang diberi kewajiban hakim untuk membuktikan sesuatu hal ternyata tidak dapat membuktikan, maka pihak yang tidak dapat membuktikan akan dikalahkan. Hal ini dimaksudkan untuk menjamin kepentingan para pihak yang berperkara agar jangan sampai dirugikan,

dan hal ini tidak lain untuk memenuhi syarat keadilan agar risiko dalam beban pembuktian itu tidak berat sebelah.<sup>4</sup>

Ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No.30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris menyebutkan Notaris adalah Pejabat umum yang berwenang membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini. Sedangkan Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang No. 30 Tahun 2004 tersebut di atas, lebih memerinci mengenai tugas dan kewenangan notaris dimana disebutkan bahwa notaris membuat akta otentik mengenai semua perbuatan perjanjian dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grose, salinan dan kutipan akta, semua itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak juga ditugaskan dan/atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.

Akta otentik sebagai alat bukti terkuat dan terpenuh mempunyai peranan dalam setiap hubungan hukum dalam kehidupan masyarakat. Dalam berbagai hubungan sosial apapun seperti bisnis, perbankan, pertanahan, kegiatan sosial dan lain-lain, kebutuhan akan pembuktian tertulis berupa akta otentik semakin meningkat sejalan dengan perkembangan tuntutan akan kepastian hukum dalam berbagai hubungan ekonomi dan sosial, baik pada tingkat nasional, regional maupun global.

Subekti,<sup>5</sup> berpendapat bahwa melalui akta otentik dapat ditentukan secara jelas hak dan kewajiban, menjamin kepastian hukum dan sekaligus diharapkan pula dapat dihindari terjadinya sengketa. Walaupun sengketa tersebut tidak dapat dihindari, namun dalam proses penyelesaian sengketa tersebut, akta otentik yang merupakan alat bukti tertulis, terkuat dan terpenuh dapat memberikan sumbangan nyata bagi penyelesaian perkara secara mudah dan cepat.

Akta otentik yang ada, yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan, dibuat dalam rangka untuk menciptakan kepastian hukum dan ketertiban.

---

<sup>4</sup> Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta : Liberty, 1997), hal. 95

<sup>5</sup> Subekti, *Alat Bukti dan Hukum Perjanjian Dalam Pelaksanaan Hukum*, (Jakarta : Ben & Hill, 1999), hal. 31.

Akta otentik yang dibuat oleh dan/atau dihadapan notaris, bukan saja diharuskan oleh peraturan perundang-undangan, tetapi juga dikehendaki oleh pihak yang berkepentingan untuk memastikan hak dan kewajiban para pihak demi kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum bagi pihak yang berkepentingan sekaligus bagi masyarakat secara keseluruhan.

Pada hakekatnya akta otentik memuat kebenaran formal sesuai dengan apa yang diberitahukan para pihak kepada notaris. Namun demikian notaris mempunyai kepastian untuk memasukkan bahwa apa yang termuat dalam akta notaris sungguh-sungguh telah dimengerti dan sesuai kehendak para pihak, yaitu dengan cara membacakannya sehingga sah menjadi akta yang otentik serta memberikan akses terhadap informasi termasuk akses terhadap peraturan perundang-undangan yang terkait bagi para pihak penandatanganan akta. Dengan demikian, para pihak dapat menentukan dengan bebas untuk menyetujui dan/atau tidak menyetujui isi akta notaris yang akan ditanda tangannya.

Akta notaris merupakan perjanjian para pihak yang mengikat mereka yang membuatnya. Oleh karena itu syarat-syarat sahnya suatu perjanjian harus dipenuhi. Pasal 1320 KUHPerdara yang mengatur tentang syarat sahnya perjanjian. Ada dua syarat yaitu syarat subjektif yaitu syarat yang berkaitan dengan subjek yang mengadakan atau membuat perjanjian, yang terdiri dari kata sepakat dan cakap bertindak untuk melakukan suatu perbuatan hukum. Sedangkan syarat objektif yaitu syarat yang berkaitan dengan perjanjian itu sendiri atau berkaitan dengan objek yang dijadikan perbuatan hukum oleh para pihak, yang terdiri dari suatu hal tertentu dan sebab yang tidak dilarang.<sup>6</sup>

Dalam hukum perjanjian terdapat akibat hukum tertentu jika syarat subjektif dan syarat objektif tidak dipenuhi. Jika syarat subjektif tidak terpenuhi maka perjanjian dapat dibatalkan sepanjang ada permintaan oleh orang-orang tertentu atau yang berkepentingan. Syarat subjektif ini senantiasa dibayangi ancaman untuk dibatalkan oleh para pihak yang berkepentingan dari orangtua, wali atau pengampu. Agar ancaman seperti itu tidak terjadi maka dapat dimintakan penegasan dari mereka yang berkepentingan, bahwa perjanjian tersebut akan tetap berlaku dan

---

<sup>6</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, (Bandung : Sumur Bandung, 1989), hal. 121

mengikat para pihak. Jika syarat objektif tidak dipenuhi, maka perjanjian batal demik hukum, tanpa perlu ada permintaan dari para pihak. Dengan demikian perjanjian dianggap tidak pernah ada dan tidak mengikat siapapun. Perjanjian yang batal mutlak dapat juga terjadi jika suatu perjanjian yang dibuat tidak dipenuhi, padahal aturan hukum sudah menentukan untuk perbuatan hukum tersebut harus dibuat dengan cara yang sudah ditentukan atau berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum.<sup>7</sup> Karena perjanjian sudah dianggap tidak ada maka sudah tidak ada dasar bagi para pihak untuk saling menuntut atau menggugat dengan cara dan bentuk apapun.<sup>8</sup> Sebagai contoh jika suatu perjanjian wajib dibuat dengan akta notaris atau PPAT, tetapi ternyata tidak dilakukan maka perbuatan hukum atau perjanjian tersebut batal demi hukum.

Syarat sahnya perjanjian tersebut diwujudkan dalam akta notaris. Syarat subjektif dicantumkan dalam awal akta dan syarat objektif dicantumkan dalam badan akta sebagai isi akta. Isi akta merupakan perwujudan dari Pasal 1338 KUH Perdata mengenai kebebasan berkontrak dan memberikan kepastian dan perlindungan hukum kepada para pihak mengenai perjanjian yang dibuatnya.<sup>9</sup> Namun menurut Moch. Isnaeni, dikatakan bahwa asas kebebasan berkontrak menjadi kuda hitam yang sangat diandalkan. Padahal kontrak yang sehat tentunya tidak melulu berlandas pada satu asas saja. Asas-asas lain mestinya juga harus diberi peran yang seimbang, misalnya asas itikad baik. Asas ini sebenarnya sangat strategis perannya untuk kelahiran sebuah kontrak yang sehat mengingat langkah awal para pihak untuk saling mengikatkan diri, lebih bermula dari niat dan sudah tentu yang berlabel baik.<sup>10</sup>

Kekuatan pembuktian akta sebagaimana dikemukakan dalam Pasal 1870 dan Pasal 1871 KUH Perdata, bahwa akta otentik sebagai alat pembuktian yang sempurna/lengkap bagi kedua belah pihak dan ahli warisnya serta sekalian orang yang mendapat hak darinya tentang apa yang dimuat dalam akta tersebut. Akta otentik yang merupakan bukti yang lengkap berarti kebenaran dari hal-hal yang

---

<sup>7</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Batas-Batas Kebebasan Berkontrak*, Yuridika, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Volume 18, Nomor 3, Mei 2003, hal. 203

<sup>8</sup> R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta : Intermedia, 2005), hal. 22

<sup>9</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Ibid*, hal. 219

<sup>10</sup> Moch. Isnaeni, *Jalinan Prinsip-Prinsip Hukum Kontrak Dalam Bisnis*, Makalah Seminar Hukum Kontrak, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 13 Oktober 2004, hal. 7

tertulis dalam akta tersebut harus diakui oleh hakim, yaitu akta tersebut dianggap benar selama kebenarannya itu tidak ada pihak lain yang dapat membuktikan sebaliknya. Akta yang memberikan bukti yang lengkap diartikan bahwa dengan adanya akta otentik sudah tidak lagi diperlukan tambahan alat pembuktian lain. Jadi akta otentik merupakan alat pembuktian yang mengikat dan lengkap.<sup>11</sup>

Berdasarkan latar belakang tersebut, keberadaan akta otentik yang dibuat notaris khususnya dalam bentuk perjanjian kontrak menjadi sangat penting dalam menjamin kepastian, ketertiban dan perlindungan hukum, dan dibutuhkan sebagai alat bukti tertulis yang bersifat autentik mengenai keadaan, peristiwa atau perbuatan hukum yang diselenggarakan jabatan tertentu. Dan notaris merupakan jabatan tertentu yang menjalankan profesinya dalam melayani hukum kepada masyarakat.

## **I.2 Rumusan Masalah**

Untuk membatasi pembahasan dalam tesis ini penulis membuat suatu rumusan masalah sebagai berikut

- a. Bagaimana kekuatan hukum suatu perjanjian kontrak innominaat yang dibuat berdasarkan akta notaris ?
- b. Bagaimana efektivitas pelaksanaan perjanjian innominaat yang dibuat dengan akta notaris ?

## **I.3 Tujuan Penelitian**

Penelitian ini bertujuan untuk:

- a. Mengetahui bagaimana kekuatan hukum akta notaris yang dibuat dalam suatu perjanjian sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku
- b. Mengetahui bagaimana efektivitas perjanjian innominaat yang dibuat oleh notaris dalam pelaksanaan asas kebebasan berkontrak sesuai ketentuan dalam KUHPerduta.

## **I.4 Manfaat Penelitian**

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat sebagai berikut :

---

<sup>11</sup> Teguh Samudera, *Hukum Pembuktian Dalam Acara Perdata*, (Bandung : Alumni, 2004), hal. 49

a. Manfaat Teoritis

- 1) Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat dalam pengembangan ilmu hukum khususnya Hukum Kontrak Innominaat.
- 2) Dapat digunakan sebagai referensi untuk mengetahui bagaimanakah kekuatan dari akta otentik yang dibuat Notaris dalam memberikan sumbangan di bidang hukum.

b. Manfaat Praktis

Sebagai penambah literatur dan bahan bacaan di bidang hukum umumnya dan bidang hukum perjanjian kontrak Innominaat pada khususnya, guna mengurangi kesulitan dalam mendapatkan bahan bacaan yang berhubungan dengan perjanjian kontrak Innominaat.

## **I.5 Kerangka Teori dan Konseptual**

### **I.5.1 Kerangka Teori**

Kontrak adalah suatu kesepakatan antara dua atau lebih orang, menciptakan hak dan kewajiban yang dapat dilakukan atau hal lain sesuai dengan aturan hukum. Hukum kontrak terbagi atas dua jenis, yaitu hukum kontrak nominaat, dan hukum kontrak innominaat. Hukum kontrak nominaat merupakan ketentuan hukum yang mengkaji berbagai kontrak atau perjanjian yang ditentukan dalam KUHPerdota. Hukum kontrak innominaat yang merupakan aturan mengenai berbagai kontrak yang timbul akibat perkembangan kebutuhan masyarakat, belum dikenal pada saat KUHPerdota dibentuk. Kontrak yang berkembang akibat beragamnya kebutuhan masyarakat tersebut, misalnya production sharing, joint venture, kontrak karya, leasing, beli sewa, franchise, kontrak konstruksi, dan lain-lain.<sup>12</sup>

Kontrak innominaat dilakukan sesuai dengan asas umum hukum kontrak, yaitu kebebasan berkontrak. Sistem pengaturan hukum kontrak innominaat sama dengan hukum kontrak pada umumnya, yaitu sistem terbuka (*open system*), yang diartikan sebagai kebebasan setiap orang membuat perjanjian baik yang sudah diatur, maupun yang belum diatur dalam undang-undang. Hal ini dapat dilihat dalam

---

<sup>12</sup> H.F.A. Vollmar, *Pengantar Studi Hukum Perdata Jilid II*. Diterjemahkan oleh I.S. Adiwimarta, (Jakarta : Rajawali Pers, 1984), hal. 144

ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, sebagai berikut : "Semua perjanjian yang dibuat sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya". Ketentuan ini memberikan kebebasan kepada para pihak untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, mengadakan perjanjian dengan siapapun, menentukan isi perjanjian, pelaksanaan dan persyaratan. Selanjutnya para pihak dapat menentukan bentuknya perjanjian baik tertulis atau lisan.<sup>13</sup> Kebebasan membuat kontrak tersebut dibatasi oleh undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan. Kontrak yang dilarang oleh undang-undang, seperti kontrak oligopoli, perjanjian penetapan harga, perjanjian dengan harga yang beda, perjanjian dengan harga di bawah pasar, perjanjian yang memuat persyaratan, perjanjian pembagian wilayah, dan sebagainya.

Asas kebebasan berkontrak bersifat universal yang merujuk pada adanya kehendak yang bebas dari setiap orang untuk membuat kontrak atau tidak membuat kontrak, pembatasannya hanyalah untuk kepentingan umum dan didalam kontrak itu harus ada keseimbangan yang wajar. Asas ini merupakan salah satu asas yang sangat penting di dalam hukum perjanjian. Kebebasan adalah perwujudan dari kehendak bebas, pancaran hak asasi manusia.<sup>14</sup>

Kebebasan berkontrak ini berlatar belakang pada paham individualism yang secara embrional lahir pada zaman Yunani, diteruskan oleh kaum Epicuristen dan berkembang pesat pada zaman renaissance, antara lain melalui ajaran-ajaran Hugo de Groot, Thomas Hobbes, John Locke, dan Rousseau. Grotius mencari dasar konsensus dalam hukum kodrat.<sup>15</sup>

Prinsip ini sebenarnya lahir dari pemikiran hukum alam yang dikemukakan oleh Hugo Grotius. Menurut Grotius, prinsip ini disebut juga dengan teori kekuatan moral dari suatu janji (*the theory of the inherent moral force of a promise*). Berdasarkan teori ini, suatu janji secara moral adalah mengikat.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> Salim Hs, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia, Buku kesatu*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2014), hal. 7

<sup>14</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Hukum Perikatan dalam KUH Perdata Buku Ketiga, Yurisprudensi, Doktrin, serta Penjelasan*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2015), hal. 84-85

<sup>15</sup> *Ibid*, hal. 85

<sup>16</sup> Roscoe Pound, *The Task of Law*, (USA: Franklin and Marshal College, Lancaster Pennsylvania, 1961). Diterjemahkan oleh Budianto, (Yogyakarta : RajaGrafindo Persada), hal. 146

Menurut paham Individualisme, setiap orang bebas untuk memperoleh apa yang dikehendakinya. Di dalam hukum perjanjian falsafah ini diwujudkan dalam kebebasan berkontrak. Teori *Laissez fair*, ini menganggap bahwa *the invisible hand* akan menjamin kelangsungan jalannya persaingan bebas. Karena itu, pemerintah sama sekali tidak boleh mengadakan intervensi di dalam kehidupan sosial ekonomi masyarakat. Paham ini mulai ditinggalkan karena tidak mencerminkan keadilan. Masyarakat ingin pihak yang lemah lebih banyak mendapat perlindungan. Oleh karena itu, kehendak bebas tidak lagi diberi arti mutlak, tetapi diberi arti relative, dikaitkan dengan kepentingan umum.<sup>17</sup>

Pengaturan isi perjanjian tidak semata-mata dibiarkan kepara para pihak tetapi perlu diawasi. Pemerintah sebagai pengemban kepentingan umum menjaga keseimbangan antara kepentingan individu dan kepentingan masyarakat. Melalui penerobosan hukum perjanjian oleh pemerintah terjadi pergeseran hukum perjanjian ke bidang hukum publik. Melalui campur tangan pemerintah terjadi pemasyarakatan hukum perjanjian yang sesuai dengan falsafah Negara Pancasila, yang menampilkan ajaran bahwa harus ada keselarasan, keserasian, dan keseimbangan antara pengguna hak asasi dan kewajiban asasi. Dengan kata lain, didalam kebebasan terkandung tanggung jawab.

Subekti,<sup>18</sup> mengemukakan bahwa kebebasan berkontrak ditandai dengan adanya persyaratan terjadinya perjanjian apabila para pihak bersepakat untuk menyerahkan dan menerima barang yang diperjanjikan. Pandangan ini ditunjang oleh, asas konsensualitas yang mengakui bahwa adanya kesepakatan merupakan aturan bagi para pihak yang melakukan perjanjian. Adanya ketentuan umum tentang perikatan yang lahir dari perjanjian, memang sangat diperlukan sehubungan dengan berlakunya asas "kebebasan berkontrak".

Wirjono Projodikoro,<sup>19</sup> mengatakan bahwa kebebasan berkontrak berarti, bahwa orang dapat menciptakan perjanjian-perjanjian baru yang tidak dikenai

---

<sup>17</sup> Salim HS, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia Buku Kesatu*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2014), hal. 9

<sup>18</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian Secara Umum Dan Secara Khusus*, (Jakarta : Sinar Harapan Press, 1979), hal. 121.

<sup>19</sup> Wirjono Projodikoro, *Perjanjian-Perjanjian Secara Umum, dan Secara Khusus yang Berlaku Dalam Pelaksanaan Kontrak*. (Jakarta : Ben & Hill), hal. 11.

dalam Perjanjian Bernama dan yang isinya menyimpang dari Perjanjian Bernama yang diatur oleh undang-undang.

Dengan adanya prinsip yang demikian, maka bisa dibayangkan, bahwa suatu ketentuan umum tentang perjanjian sangatlah diperlukan, karena memerlukan patokan apakah yang dihadapi benar-benar suatu perjanjian, atau apakah perjanjian yang disodorkan itu sah.

Kesemuanya itu membawa konsekuensi, apakah hukum akan memberikan bantuannya, apabila prestasi yang dijanjikan tidak dipenuhi secara sukarela. Sebaliknya dari adanya ketentuan umum tentang sahnya suatu perjanjian, kita bisa menyimpulkan, bahwa pembuat undang-undang pada dasarnya memang mengakui kemungkinan adanya perjanjian-perjanjian yang lain dari yang sudah disebutkan dalam perjanjian khusus/bernama dan ini membuktikan berlakunya asas kebebasan berkontrak.

Berdasarkan asas konsensualitas bahwa kesepakatan para pihak merupakan aturan bagi mereka. Asas ini ditanggapi oleh Grotius, bahwa kesepakatan yang dicapai para pihak dalam perjanjian memerlukan pula persyaratan-persyaratan tertentu, antara lain itikad baik, ketertiban umum. Berdasarkan asas kebebasan berkontrak, maka orang pada dasarnya dapat membuat perjanjian dengan isi yang bagaimanapun juga, asal tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Asas ketertiban umum atau *good faith* dikatakan para ahli bahwa hal itulah yang membatasi asas kebebasan para pihak. Bahwa kebebasan para pihak bukanlah mutlak berlakunya, tetapi pelaksanaannya harus memperhatikan ketertiban umum.

Sejalan dengan asas tersebut diatas, maka Hukum Perdata, khususnya Hukum Perjanjian pada dasarnya bersifat hukum yang menambah (*aanvulendrecht*), dalam arti orang dalam perjanjian yang dibuat olehnya dapat membuat ketentuan-ketentuan yang menyimpang dari ketentuan-ketentuan undang-undang tentang perjanjian kecuali beberapa yang bersifat memaksa.

Hukum yang bersifat menambah akan menambah kekosongan yang ada dalam perjanjian, kalau mengenai suatu hal tertentu tidak diberikan suatu

pengaturan oleh yang bersangkutan. Wirjono Projodikoro,<sup>20</sup> mengatakan bahwa undang-undang sendiri tidak memberikan patokan yang pasti untuk menetapkan mana undang-undang yang bersifat memaksa di mana undang-undang yang bersifat menambah. Pada umumnya orang menafsirkan dari bunyi ketentuan yang bersangkutan dihubungkan dengan kepentingan masyarakat. Sebagai patokan umum dapat dikatakan bahwa ketentuan hukum perdata pada dasarnya bersifat hukum yang menambah (*aanvullend*) kecuali undang-undang menentukan lain. Namun jangan dikira bahwa ketentuan yang bersifat memaksa dapat langsung dikenali karena adanya ancaman batal terhadap pelanggarannya.

Wirjono Projodikoro,<sup>21</sup> mengatakan bahwa dalam kenyataannya pelanggarannya seringkali hanya mengakibatkan bahwa tindakan hukum yang bersangkutan dapat dibatalkan atau dikabulkan tuntutan pemotongan/inkorting dan lain-lain. Tetapi tindakan hukum yang bersifat melanggar tata krama yang baik (*goede zeden*) dan ketertiban umum selalu mengakibatkan kebatalan yang mutlak.

Kewenangan notaris sebagai pejabat umum dalam pembuatan kontrak innominaat dilaksanakan berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris (UUJN). UUJN ini,<sup>22</sup> menentukan kewenangan Notaris adalah membuat akta otentik terkait dengan semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan, dan atau dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk menyimpan akta yang tidak ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan untuk dibuat oleh pejabat lain.

Selain itu Notaris berwenang mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftarkan dalam buku-buku khusus, membuat copy dari surat di bawah tangan berupa salinan, dsbnya.

Paulus Efendie Lotulung,<sup>23</sup> mengemukakan bahwa Notaris sebagai pejabat umum dalam melaksanakan tugas dilengkapi yang dengan kewenangan umum (*open gezag*) perlu memperoleh perlindungan hukum. Kekuatan keputusan notaris sama dengan keputusan hakim, nyata dilihat dalam 'grosse' akta Notaris pada

---

<sup>20</sup> Wirjono Projodikoro, *Op.Cit*, hal. 15

<sup>21</sup> Wirjono Projodikoro, *Op.Cit*. hal. 23.

<sup>22</sup> Pasal 15 UU No. 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris

<sup>23</sup> Paulus Efendie Lotulung, *Perlindungan Hukum Bagi Notaris Selaku Pejabat Umum Dalam Melaksanakan Tugasnya*, Makalah Pada Kongres XVII INI di Jakarta, 1999, hal. 1

bagian memuat irah-irah 'Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa', berakibat memiliki kekuatan eksekutorial yang berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*).

Untuk mengetahui kewenangan notaris dan akta notaris yang memiliki kekuatan pembuktian dalam perjanjian innominaat, maka teori yang digunakan sebagai landasan penelitian adalah teori efektivitas hukum.

Teori efektivitas hukum merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis tentang keberhasilan pelaksanaan hukum dalam masyarakat. Teori efektivitas hukum ini digunakan untuk menganalisis faktor-faktor yang mempengaruhi dalam pelaksanaan kontrak innominaat. Teori efektivitas hukum ini dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman dan Soerjono Soekanto.

Lawrence M. Friedman mengemukakan tiga unsur yang harus diperhatikan dalam penegakan hukum. ketiga unsur itu meliputi struktur, substansi, dan budaya hukum.<sup>24</sup>

Struktur system hukum terdiri atas unsur-unsur jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksinya (yaitu jenis kasus yang mereka periksa dan bagaimana serta mengapa), cara naik banding dari satu pengadilan ke pengadilan lainnya, dan bagaimana badan legislative ditata, berapa banyak orang yang duduk di Komisi Dagang Federal, apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan, prosedur yang harus diikuti. Pengertian substansi meliputi aturan, norma, dan perilaku nyata manusia yang berada di dalam system hukum itu, keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun. Sedangkan budaya hukum sebagai sikap-sikap dan nilai-nilai yang ada hubungan dengan hukum dan system hukum, berikut sikap-sikap dan nilai-nilai yang memberikan pengaruh baik positif maupun negative kepada tingkah laku yang berkaitan dengan hukum.

Budaya hukum dibedakan menjadi dua macam, yaitu kultur hukum eksternal dan kultur hukum internal. Kultur hukum eksternal adalah kultur hukum yang ada pada populasi umum. Kultur hukum internal adalah kultur hukum para anggota masyarakat yang menjalankan tugas-tugas hukum yang terspesialisasi.

---

<sup>24</sup> Lawrence M. Friedman, *American Law an Introduction (Hukum Amerika : Sebuah Pengantar)*, Penerjemah Wisnu Basuki, (Jakarta : Tata Nusa, 2001), hal. 6

Semua masyarakat memiliki kultur hukum tetapi hanya masyarakat dengan para spesialis hukum yang memiliki suatu kultur hukum internal.<sup>25</sup>

Soerjono Soekanto mengemukakan lima faktor yang harus diperhatikan dalam penegakan hukum. Penegakan hukum merupakan kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian dalam masyarakat. Kelima faktor tersebut meliputi :<sup>26</sup>

- 1) Faktor hukum atau undang-undang
- 2) Faktor penegak hukum
- 3) Faktor sarana atau fasilitas
- 4) Faktor masyarakat, dan
- 5) Faktor kebudayaan.

### **I.5.2 Kerangka Konseptual**

Untuk memberikan kesamaan persepsi mengenai beberapa istilah yang dipakai dalam tesis ini maka diuraikan beberapa konsepsi sebagai berikut:

#### **a. Otentitas**

Otentitas dalam tesis ini diartikan sebagai sebuah suatu keadaan mengenai otentik atau tidaknya suatu akta. Akta otentik adalah suatu akta yang didalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau di hadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu di tempat dimana akta dibuatnya.<sup>27</sup>

#### **b. Hukum Kontrak**

Hukum kontrak adalah "keseluruhan dari kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum".<sup>28</sup>

#### **c. Hukum Kontrak Innominaat**

<sup>25</sup> Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial (A Legal Sistem A Social Science Perspective)*, Diterjemahkan oleh M. Khozim, (Bandung : Nusa Media, 2009), hal. 293

<sup>26</sup> Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, (Jakarta : RajaGrafindo, 2008), hal. 8

<sup>27</sup> Pasal 1868 KUHPerdara

<sup>28</sup> Salim HS, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia Buku Kesatu, Op.Cit*, hal.5

Hukum kontrak innominaat merupakan keseluruhan kaidah hukum yang mengkaji berbagai kontrak yang timbul, tumbuh, dan hidup dalam masyarakat, dan kontrak ini belum dikenal pada saat KUH Perdata diundangkan. Kontrak-kontrak yang muncul dan berkembang dalam masyarakat antar lain adalah kontrak Production Sharing, Joint Venture, Kontrak Karya, *Leasing*, Beli Sewa, *Franchise*, Kontrak Konstruksi, Kontrak Rahim, dan sebagainya.

d. Notaris

Notaris adalah Pejabat Umum yang diangkat oleh Menteri Hukum dan HAM RI dalam suatu wilayah tertentu yang berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang di kehendaki oleh yang berkepentingan untuk menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.

## I.6 Sistematika Penulisan

Untuk memperoleh gambaran yang jelas, dibawah ini penulis kemukakan sistematika penulisan sebagai berikut :

Bab I. Pendahuluan berisi latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka teori dan konseptual, dan sistematika penulisan.

Bab II. Tinjauan Pustaka. Bab ini terdiri atas sub bab tentang kontrak secara umum, yang meliputi pokok bahasan tentang pengertian dan arti penting kontrak, syarat sahnya suayu kontrak, akibat hukum suatu kontrak, asas kebebasan berkontrak batasan asas kebebasan berkontrak dalam hukum perjanjian, berakhirnya suatu kontrak, kontrak dan akta serta kekuatan pembuktiannya. Sub bab lainnya adalah tinjauan hukum kontrak innominaat, yang meliptu bahasan tentang istilah dan pengertian hukum kontrak innominaat, ruang lingkup kajian dan sifat hukum kontrak innominaat, tempat pengaturan kontrak innominaat, sistem pengaturan kontrak innominaat, asas-asas kontrak innominaat dan hubungan antara kontrak innominaat dengan hukum perdata, serta beberapa jenis kontrak innominaat.

Bab III Metode Penelitian. Dalam bab ini diuraikan tentang desain penelitian, metode pendekatan, tahapan penelitian, sumber data, dan analisa data.

Bab IV. Efektivitas Perjanjian Innominaat Yang Dibuat Dengan Akta Notaris.

Bab V. Kesimpulan dan Saran

