

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **A. Tinjauan Umum tentang Perjanjian**

##### **1. Pengertian Perjanjian**

Pengertian mengenai perjanjian dikemukakan berbeda-beda oleh para ahli, namun pada dasarnya pengertian-Pengertian yang mereka kemukakan memiliki persamaan dalam prinsipnya. Perjanjian menurut Subekti, Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal, dari peristiwa ini, timbulah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan, perjanjian itu menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya.<sup>1</sup> Sedangkan perjanjian menurut Sri Soedewi Masychoen Sofwan, bahwa perjanjian diartikan sebagai suatu perbuatan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak, dalam mana suatu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk menuntut pelaksanaan janji itu.<sup>2</sup> Berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata pasal 1313, yaitu bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya kepada satu orang atau lebih. Terjadi hubungan hukum saat seorang atau lebih berjanji kepada orang lain, atau saling berjanji untuk melakukan suatu hal yang terjadi antara orang-orang yang membuatnya, yaitu yang disebut dengan perikatan. Dengan demikian, tampak jelas bahwa dalam suatu perikatan terkandung hal-hal berikut:<sup>3</sup>

- a. Adanya Hubungan Hukum
- b. Biasanya mengenai kekayaan atau harta benda
- c. Antara dua orang/ pihak atau lebih

---

<sup>1</sup> Subekti. *Hukum Perjanjian*. (Jakarta: Intermasa, 2008), hlm 1

<sup>2</sup> Syamsudin, A Qiron. *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*. (Yogyakarta: Liberty, 1985), hlm 7

<sup>3</sup>Widjaya, I.G Rai. *Merancang Suatu Kontrak, Teori dan Praktek*. (Jakarta: Kesaint Blanc, 2004) hal 21

- d. Memberikan hak kepada pihak yang satu, yaitu kreditur
- e. Meletakkan kewajiban pada pihak yang lain, yaitu debitur
- f. Adanya prestasi

Hukum perjanjian tidak diatur secara saklek melainkan dapat disesuaikan dengan suara hati masing-masing pihak, mereka dapat membuat ketentuan-ketentuan sendiri dengan cara melengkapi, menambah, ataupun mengurangi, dan sebagainya. Fakta ini menunjukkan bahwa hukum perjanjian dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata sifatnya open bar system atau sering disebut menganut system terbuka atau sering disebut asas kebebasan berkontrak yang merupakan kebalikan dari system tertutup yang dianut oleh hukum benda.<sup>4</sup>

Sistem Terbuka mengandung asas kebebasan berkontrak atau pacta sunt servanda yang tercermin dalam Pasal 1338 Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan bukan berarti kebebasan berkontrak berarti sebabnya membuat suatu perjanjian, namun ada batasannya yaitu diatur dalam Pasal 1337 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.<sup>5</sup>

## **2. Syarat-syarat sah Perjanjian**

Dalam membuat suatu perjanjian terdapat ketentuan-ketentuan yang mengatur agar perjanjian tersebut diakui oleh hukum positif di Indonesia yang dalam hal ini adalah Kitab Undang-undang Hukum Perdata, serta tidak boleh semerta-merta. Syarat sah perjanjian diatur di Pasal 1320 KUH Perdata :

### **2.1. Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya**

Syarat sah perjanjian yang pertama yang diatur dalam pasal 1320 KUH Perdata ini adalah mengenai kesepakatan atau consensus para pihak. Kesepakatan sendiri adalah dimana adanya kesesuaian pernyataan kehendak antara pihak satu dengan pihak lainnya yang tidak

---

<sup>4</sup>Syamsudin, A Qirom. Op.cit, hlm.1

<sup>5</sup>Ibid. hal. 9

dapat diketahui oleh orang lain. Menurut Pasal 1321 KUH Perdata yang menyatakan bahwa suatu kesepakatan itu sah apabila diberikan tidak karena kekhilafan, paksaan ataupun penipuan.<sup>6</sup> Adanya kebebasan bersepakat (konsensual) para subjek hukum atau orang, dapat terjadi dengan: <sup>7</sup>

- a) Secara tegas, baik dengan mengucapkan kata atau tertulis
- b) Secara diam, baik dengan suatu sikap atau dengan isyarat.

## **2.2. Kebebasan Bersepakat**

Kebebasan bersepakat (konsensual) secara tegas dengan mengucapkan kata, seperti yang terjadi antara penjual dengan pembeli, antara peminjam uang dengan yang meminjamkan, antara penyewa dengan yang menyewakan rumah, semua dengan tawar-menawar yang diikuti dengan kesepakatan.<sup>8</sup>

## **2.3. Perjanjian tanpa unsur paksaan**

Suatu perjanjian dikatakan tidak memuat unsure kebebasan, apabila menganut salah satu dari ketiga unsur ini:<sup>9</sup>

### **a. Unsur Paksaan (*dwang*)**

Paksaan ialah paksaan terhadap badan (fisik) dan paksaan terhadap jiwa (psikis) dan paksaan yang dilarang oleh Undang-undang, kecuali paksaan yang dengan alasan akan dituntut di muka hakim, apabila pihak lawan tidak memenuhi prestasi yang telah ditetapkan<sup>10</sup>

### **b. Unsur Kekeliruan (*dwaling*) meliputi:**

Kekeliruan terhadap orang atau subjek hukum dan Kekeliruan terhadap barang atau objek hukum

---

<sup>6</sup>Widjaya, I.G Rai. Op.cit., hlm 46-47

<sup>7</sup>Kansil, C.S.T dan Christine S.T Kansil. *Modul Hukum Perdata, Termasuk Asas-asas Hukum Perdata* (Jakarta: Pt. Prandya Paramita, 2010) hlm 224

<sup>8</sup>Ibid

<sup>9</sup>Ibid

<sup>10</sup>Ibid

### c. Unsur Penipuan (*bedrog*)

Apabila terjadi suatu pihak dengan sengaja memberikan keterangan yang tidak benar.<sup>11</sup>

## **2.4. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan**

Orang-orang yang mengadakan perjanjian haruslah orang-orang yang cakap dan mempunyai wewenang untuk melakukan perbuatan hukum, sebagaimana yang telah ditentukan oleh undang-undang yaitu orang yang telah dewasa menurut pasal 74 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 ukuran kedewasaan adalah telah berumur 21 Tahun dan atau sudah kawin.

## **2.5. Suatu pokok persoalan tertentu**

Undang-undang menentukan benda-benda yang tidak dapat dijadikan objek dari perjanjian, yaitu adalah yang dipergunakan untuk kepentingan umum, suatu perjanjian harus mempunyai objek tertentu sekurang-kurangnya dapat ditentukan.<sup>12</sup>

## **2.6. Suatu sebab yang tidak terlarang**

“Untuk sahnya suatu perjanjian, undang-undang mensyaratkan adanya kausa. Undang-undang tidak memberikan pengertian tentang kausa. Yang dimaksud dengan kausa bukan hubungan sebab akibat, tetapi isi atau maksud dari perjanjian. Melalui syarat ini, di dalam praktik maka hakim dapat mengawasi perjanjian tersebut. Hakim dapat menilai apakah isi perjanjian tidak bertentangan dengan undang-undang ketertiban umum, dan kesusialaan” (Pasal 1335 s.d. 1337 KUH Perdata)<sup>13</sup>

## **3. Jenis-Jenis Perjanjian**

### **3.1. Perjanjian Sepihak, dan timbal balik**

---

<sup>11</sup>Ibid. hlm.225

<sup>12</sup>Badzulahman, Marlam Darus. *Aneka Hukum Bisnis* (Bandung: Alumni. 2005) hlm. 26

<sup>13</sup>Ibid. hlm 27

Perjanjian sepihak merupakan perjanjian yang hanya memiliki kewajiban pada satu pihak, dan hak pada pihak lain. Sedangkan dalam perjanjian timbal balik, kedua belah pihak masing-masing harus memenuhi kewajiban utama atau prestasi.<sup>14</sup>

### **3.2. Perjanjian Cuma-Cuma dan perjanjian atas beban**

Perjanjian dengan Cuma-Cuma adalah perjanjian yang memberikan keuntungan bagi salah satu pihak saja.<sup>15</sup> Perjanjian atas beban adalah perjanjian terhadap prestasi terhadap pihak yang satu selalu terdapat kontra prestasi dari pihak lain, dan antara kedua prestasi itu ada hubungannya menurut hukum.<sup>16</sup>

### **3.3. Perjanjian bernama dan perjanjian tidak bernama**

Perjanjian bernama (khusus) adalah perjanjian yang diatur dan diberi nama oleh pembentuk undang-undang berdasarkan tipe yang paling banyak terjadi sehari-hari, perjanjian bernama terdapat dalam bab V s.d. XVIII KUHPerdara.<sup>17</sup> Perjanjian diluar bab V s.d. XVIII KUHPerdara adalah merupakan perjanjian tidak bernama.

### **3.4. Perjanjian campuran**

Perjanjian campuran ialah perjanjian yang mengandung berbagai unsur perjanjian.

#### **a. Paham pertama**

Ketentuan mengenai perjanjian khusus diterapkan secara analogis sehingga setiap ada unsur dari perjanjian khusus tetap ada (*contractus sui generis*)<sup>18</sup>

#### **b. Paham kedua**

Ketentuan-ketentuan yang dipakai adalah ketentuan-ketentuan dari perjanjian yang paling menentukan (teori absorpsi)<sup>19</sup>

#### **c. Paham ketiga**

---

<sup>14</sup>Kansil, C.S.T dan Christine S.T Kansil. op.cit. hlm.207

<sup>15</sup>Badzulahman. Op.cit. hlm.19

<sup>16</sup>Ibid

<sup>17</sup>Ibid

<sup>18</sup>Ibid

<sup>19</sup>Ibid

Ketentuan undang-undang yang diterapkan terhadap perjanjian campuran itu adalah ketentuan undang-undang yang berlaku untuk itu (teori kombinasi)<sup>20</sup>

### **3.5. Perjanjian obligatoir**

Perjanjian obligatoir adalah perjanjian antara pihak-pihak yang mengikatkan diri untuk melakukan penyerahan kepada pihak lain (perjanjian yang menimbulkan perikatan)<sup>21</sup>

### **3.6. Perjanjian kebendaan**

Perjanjian kebendaan adalah perjanjian hak atas benda dialihkan atau diserahkan (*transfer of title*) kepada orang lain.<sup>22</sup>

### **3.7. Perjanjian konsensual dan perjanjian riil**

Perjanjian konsensual adalah perjanjian yang tercipta dengan tercapainya persetujuan kehendak pihak-pihak.<sup>23</sup> Perjanjian Riil yaitu perjanjian yang baru tercipta apabila di samping persetujuan kehendak antara pihak-pihak secara obligatoir, diikuti pula dengan penyerahan barang (*levering*)<sup>24</sup>

### **3.8. Perjanjian perjanjian yang istimewa sifatnya**

Perjanjian ini terdiri dari :

#### **a. Perjanjian liberatoir**

Yaitu perjanjian para pihak yang membebaskan diri dari kewajiban yang ada, misalnya pembebasan hutang (*kwijtschelding*) pasal 1438 LUH Perdata.<sup>25</sup>

#### **b. Perjanjian pembuktian**

Perjanjian antara para pihak untuk menemukan pembuktian apakah yang berlaku diantara mereka.<sup>26</sup>

#### **c. Perjanjian untung-untungan**

---

<sup>20</sup>Ibid

<sup>21</sup>Ibid

<sup>22</sup>Ibid. hlm.21

<sup>23</sup>Kansil, C.S.T dan Christine S.T Kansil. op.cit. hlm.208

<sup>24</sup>Ibid

<sup>25</sup>Badzulahman. Op.cit. hlm 21

<sup>26</sup>Ibid

Contoh Dari perjanjian untung-untungan adalah perjanjian asuransi (pasal 1774 KUH Perdata).<sup>27</sup>

#### **4. Unsur-unsur dalam Isi Perjanjian**

Dalam sebuah perjanjian, pada umumnya terdiri dari tiga unsur pembentuk suatu perjanjian, yaitu :<sup>28</sup>

##### **4.1. Essensalia (Essensial Elements)**

Essensalia adalah unsur pokok yang harus ada dalam suatu perjanjian. Apabila unsure ini tidak dicantumkan dalam akta perjanjian, maka perjanjian tersebut dianggap tidak sah.

##### **4.2. Naturalia (Natural Elements)**

Naturalia adalah ketentuan hukum umum, suatu syarat yang biasanya dicantumkan dalam perjanjian. Apabila unsure ini tidak dicantumkan dalam perjanjian, maka perjanjian yang dimaksud tetap sah.

##### **4.3. Aksidentalialia**

Aksidentalialia adalah berbagai hal khusus yang dinyatakan dalam perjanjian yang disetujui para pihak. Isi perjanjian yang merupakan aksidentalialia adalah bersumber pada kesepakatan para pihak, berberda dengan naturalia yang bersumber dari aturan hukum umum.

#### **5. Subyek dalam Perjanjian**

Yang dimaksud dengan subjek perjanjian ialah pihak-pihak yang terikat dengan suatu perjanjian, KUHPerdata membedakan tiga golongan yang tersangkut pada perjanjian yaitu :<sup>29</sup>

a. Para pihak yang mengadakan perjanjian itu sendiri

Asas ini merupakan asas pribadi (pasal 1315 jo. 1340 KUH Perdata).

---

<sup>27</sup>Ibid

<sup>28</sup>Widjaya, I.G Rai. Op.cit hlm 118

<sup>29</sup>Badzulahman. Op.cit. hlm 22

*“Apabila seseorang membuat sesuatu perjanjian, maka orang itu dianggap mengadakan perjanjian bagi ahli waris dan orang-orang yang memperoleh hak daripadanya”*<sup>30</sup>

b. Para ahli waris mereka dan mereka yang mendapat hak daripadanya

Beralihnya hak kepada ahli waris adalah akibat peralihan dengan alas umum (*onder algemene title*) yang terjadi pada ahli warisnya.<sup>31</sup>

c. Pihak ketiga

Janji untuk pihak ketiga merupakan suatu penawaran (*offers*) yang dilakukan oleh pihak yang meminta diperjanjikan pihak hak (*stipulator*) kepada pihak ketiga itu.<sup>32</sup>

## **6. Asas Perjanjian**

### **6.1. Asas kebebasan berkontrak**

Asas kebebasan berkontrak dapat dianalisis dari ketentuan pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang berbunyi:<sup>33</sup>

“Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.”

Asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk :<sup>34</sup>

- a. Membuat atau tidak membuat perjanjian
- b. Mengadakan perjanjian dengan siapapun
- c. Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya
- d. Menentukan bentuknya perjanjian, yaitu tertulis atau lisan.

### **6.2. Asas Konsensualisme**

---

<sup>30</sup>Pasal 1318 KUH Perdata

<sup>31</sup>Badzulahman. Op.cit. hlm.22

<sup>32</sup>Ibid. hlm 23

<sup>33</sup>Salim HS. Op Cit. hal.9

<sup>34</sup>Ibid



Asas konsensualisme merupakan asas yang menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal, tetapi cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak, kesepakatan merupakan persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak.<sup>35</sup>

### **6.3. Asas Pacta Sunt Servanda**

Asas Pacta Sunt servanda berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas pacta sunt servanda merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang, mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak.<sup>36</sup>

### **6.4. Asas Itikad Baik**

Asas itikad baik merupakan asas bahwa para pihak, yaitu kreditur dan debitur harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh atau kemauan baik dari para pihak.<sup>37</sup>

### **6.5. Asas Kepribadian**

Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan dan atau membuat kontrak hanya untuk kepentingan perseorangan saja, hal ini dapat dilihat dalam pasal 1315 dan pasal 1340 KUH Perdata.<sup>38</sup>

## **7. Berakhirnya Suatu Perjanjian**

Dalam pasal 1381 KUH Perdata telah disebutkan tentang hapusnya suatu perikatan, yaitu :

*“Perikatan-perikatan hapus karena pembayaran, karena penawaran pembayaran tunai, diikuti dengan penyimpanan atau penitipan, karena pembaharuan hutang, karena perjumpaan ulang atau kompensasi, karena pencampuran hutang, karena pembebasan hutangnya, karena musnahnya barang yang terutang, karena kebatalan, atau pembatalan, karena berlakunya suatu syarat-syarat batal, yang diatur dalam Bab*

---

<sup>35</sup>Ibid. hal 10

<sup>36</sup>Ibid.

<sup>37</sup>Ibid. hal. 11

<sup>38</sup>Ibid. hal.12

*1 buku ini, karena lewatnya waktu, hal mana akanm diatur dalam suatu bab tersendiri”<sup>39</sup>*

Dapat disimpulkan dalam Pasal 1381 KUHPperdata disebutkan beberapa cara hapusnya perjanjian, yaitu :<sup>40</sup>

1. Pembayaran
2. Penawaran tunai disertai dengan penitipan
3. Pembaharuan Hutang
4. Perjumpaan Hutang
5. Percampuran Hutang
6. Pembebasan Hutang
7. Musnahnya benda yang terhutang
8. Pembatalan
9. Berlakunya syarat batal
10. Daluwarsa atau lewat waktu

## **8. Wanprestasi**

### **8.1. Pengertian Wanprestasi**

Wanprestasi adalah lalai melaksanakan atau tidak memenuhi kewajiban yang telah disepakati sebelumnya dalam perjanjian antara debitur dan kreditur.<sup>41</sup> Wanprestasi dapat terjadi baik disengaja maupun tidak disengaja. Pihak yang melakukan wanpretasi bisa saja melakukannya dengan tidak sengaja karena tidak mampu untuk memenuhi prestasi tersebut, atau dengan sengaja tidak memenuhi prestasi. Dalam *restatement of the law of contracts* (Amerika Serikat), *breach of contracts* atau wanprestasi dibedakan menjadi dua macam, yaitu :<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> KUHPperdata

<sup>40</sup> Windari, Ratna Artha. *Hukum Perjanjian* (Yogyakarta; Graha Ilmu.2014) Hlm. 39

<sup>41</sup> S, Salim H. *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak* (Jakarta; PT. Sinar Grafika. 2014) hlm.98

<sup>42</sup> Ibid. Hlm. 99

- a. *Total breach* : pelaksanaan kontrak tidak mungkin untuk dilaksanakan.
- b. *Partial breach* : pelaksanaan perjanjian masih mungkin untuk dilaksanakan.

Wanprestasi dapat berupa :<sup>43</sup>

1. sama sekali tidak memenuhi prestasi;
2. Prestasi yang dilakukan tidak sempurna;
3. Terlambat memenuhi prestasi;
4. Melakukan apa yang dalam perjanjian dilarang untuk dilakukan

## 8.2. Akibat Adanya Wanprestasi

Ada empat akibat adanya wanprestasi, yaitu sebagai berikut :<sup>44</sup>

- a. Perikatan tetap ada.

Kreditur masih dapat menuntut kepada debitur pelaksanaan prestasi, apabila ia terlambat memenuhi prestasi. Di samping itu, kreditur berhak menuntut ganti rugi akibat keterlambatan melaksanakan prestasinya. Hal ini disebabkan kreditur akan mendapatkan keuntungan apabila debitur melaksanakan prestasi tepat pada waktunya.

- b. Debitur harus membayar ganti rugi kepada kreditur (Pasal 1243 KUHPerdara)

- c. Beban risiko beralih untuk kerugian debitur, jika halangan itu timbul setelah debitur wanprestasi, kecuali bila ada kesengajaan atau kesalahan besar dari pihak kreditur. Oleh karena itu, debitur tidak dibenarkan pada keadaan memaksa.

- d. Jika perikatan lahir dari perjanjian timbale balik, kreditur dapat membebaskan diri dari kewajibannya memberikan kontra prestasi dengan menggunakan Pasal 1266 KUH Perdata.

## 8.3. Tuntutan Atas Dasar Wanprestasi

Kreditur dapat menuntut debitur yang telah melakukan wanprestasi dengan hal-hal berikut :<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> Miru, Ahmadi. *Hukum Kontrak Perancangan Kontrak* (Jakarta;Rajawali Press. 2007). Hlm. 74

<sup>44</sup> Ibid.

- a. Kreditur bisa meminta pemenuhan prestasi saja dari debitur
- b. kreditur dapat menuntut prestasi disertai ganti rugi kepada debitur (Pasal 1267 KUH Perdata)
- c. kreditur dapat menuntut dan meminta ganti rugi, hanya mungkin kerugian karena keterlambatan (HR 1 November 1918)
- d. kreditur dapat menuntut pembatalan perjanjian.
- e. Kreditur dapat menuntut pembatalan disertai ganti rugi kepada debitur. Ganti rugi itu berupa pembayaran uang denda.

Akibat kelalaian kreditur yang dapat dipertanggungjawabkan, yaitu :<sup>46</sup>

- a. Debitur berada dalam keadaan memaksa;
- b. Beban risiko beralih untuk kerugian kreditur, dan dengan demikian debitur hanya bertanggung jawab atas wanprestasi dalam hal ada kesengajaan atau kesalahan besar lainnya;
- c. kreditur tetap diwajibkan member prestasi balasan.

Pada dasarnya, kontrak atau perjanjian dibuat untuk saling menguntungkan satu sama lain, bukan untuk saling merugikan. Oleh karena itu, walaupun undang-undang memungkinkan pihak yang dirugikan untuk membatalkan kontrak, selayaknya wanprestasi-wanprestasi kecil atau tidak esensial tidak dijadikan alasan untuk pembatalan kontrak, namun hanya berupa pemenuhan kontrak baik yang disertai tuntutan ganti rugi maupun tidak.<sup>47</sup> Hal ini menjadi penting sebagai pertimbangan karena dalam beberapa kasus tertentu pihak yang melakukan wanprestasi dapat mengalami kerugian yang besar jika kontraknya dibatalkan.

## **B. Tinjauan Umum mengenai Perjanjian Baku**

### **1. Pengertian Perjanjian Baku**

---

<sup>45</sup> Ibid.

<sup>46</sup> Ibid.

<sup>47</sup> Miru, Ahmadi. Op Cit. Hlm. 76

Perjanjian baku adalah perjanjian berbentuk tertulis yang telah digandakan berupa formulir-formulir yang isinya telah distandarisasi atau dibakukan terlebih dahulu secara sepihak oleh pihak yang menawarkan (dalam hal ini pelaku usaha), serta ditawarkan secara masal tanpa mempertimbangkan perbedaan kondisi yang dimiliki konsumen.<sup>48</sup>

## **2. Ciri-Ciri Perjanjian Baku**

Adapun perjanjian baku yang dibuat oleh salah satu pihak saja dalam perjanjian mempunyai ciri-ciri :

- a. Perjanjian dalam bentuk tertulis
- b. Penggandaan perjanjian untuk melayani permintaan-permintaan konsumen yang memiliki frekuensi tinggi (banyak dan sering)
- c. Format Perjanjian Dibakukan dimana telah ditentukan rumusan, model, serta ukurannya sehingga tidak dapat diubah, diganti atau dibuat dengan cara-cara lain karena sudah dicetak.
- d. Syarat-syarat perjanjian ditentukan oleh pengusaha dimana telah ditentukan secara sepihak oleh pengusaha ataupun organisasi pengusaha.
- e. Konsumen hanya menerima atau menolak. Jika konsumen bersedia untuk menerima syarat-syarat perjanjian yang telah disodorkan kepadanya, maka dapat ditandatangani perjanjian itu, hal ini menunjukkan bahwa ia dapat emikul beban tanggung jawab meskipun mungkin ia tidaklah bersalah. Namun sebaliknya apabila tidak setuju, ia tidak boleh menawar syarat-syarat yang dibakukan itu. Menawar syarat-syarat baku berarti menolak perjanjian.<sup>49</sup>

## **3. Macam Perjanjian Baku**

Kontrak Baku dibedakan menjadi 3 (tiga) jenis, yaitu :<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> Windari, Ratna Artha. Op Cit Hlm. 57

<sup>49</sup> Ibid. Hlm. 58

<sup>50</sup> Ibid. Hlm. 58

- a. Perjanjian baku sepihak: isinya ditentukan oleh pihak yang kuat kedudukannya dalam perjanjian tersebut, misalkan : kreditur kedudukan kuat seperti dalam perjanjian buruh kolektif.
- b. Perjanjian baku yang ditetapkan pemerintah adalah perjanjian yang mempunyai objek hak-hak atas tanah, misalnya formulir dalam SK Mendagri tentang akta jual beli, akta hipotik, dan lain-lain.
- c. Perjanjian baku yang ditentukan di lingkungan notaris atau advokat: konsepnya sejak semula sudah disediakan untuk memenuhi permintaan dari anggota masyarakat yang meminta abntuan notaris atau advokat, disebut *contract model*.

## C. Tinjauan Umum mengenai Waralaba

### 1. Pengertian Waralaba

Dalam ketentuan umum pasal 1 Peraturan Pemerintah No. 42 Tahun 2007 jo. Pasal 1 butir 1 Permendag 31/2008 tentang Waralaba, disebutkan bahwa :<sup>51</sup>

*“Waralaba adalah hak khusus yang dimiliki oleh orang perseorangan atau badan usaha terhadap sistem bisnis dengan ciri khas usaha dalam rangka memasarkan barang dan/atau jasa yang telah terbukti berhasil dan dapat dimanfaatkan dan/atau digunakan oleh pihak lain berdasarkan perjanjian waralaba”*

P.H Collin dalam Law Dictionary mendefinisikan Franchise sebagai:<sup>52</sup>

*“Lisence to trade using a brand name and paying a royalty for it” dan franchising sebagai “act of selling a license to trade as franchisee”.*

Sejalan namua agak berbeda, Franchise atau waralaba dalam Black’s Law Dictionary diartikan sebagai :<sup>53</sup>

*“a special previlidge granted or sold, such as to use a name or to sell product or service. In its simple terms, a Francise is a license from owner of a trademark or a trade name permitting another to sell a product or service under that name or mark. More boardly stated, a franchise has evolved into an elaborate agreement under which*

---

<sup>51</sup> Pasal 1 Peraturan Pemerintah No. 42 Tahun 2007

<sup>52</sup>Gunawan, Widjaja. *Lisensi atau Waralaba, Suatu Panduan Praktis* (Jakarta: PT. Rajagrafindo Pustaka.2010 hlm.14

<sup>53</sup>Ibid hlm 14-15

*the Franchisee undertakes to conduct a business or sell a product or service in accordance with methods and procedures prescribed by the franchisor, and the franchisor undertakes to assist the franchisee through advertising, promotion and other advisory service”*

Yang kesimpulannya bahwa waralaba adalah lisensi dari pemilik lisensi dalam hal ini adalah pemberi waralaba (*franchisor*) yang dimana ia dapat member ijin kepada pihak lain untuk menjual barang atau jasa atas namanya.

Dengan demikian, *franchise* adalah perjanjian yang berisi pemberian hak kepada seseorang/perusahaan untuk menggunakan merek dagang, baik barang maupun jasa, berikut sistem bisnisnya oleh pemilik merek dagang tersebut.<sup>54</sup> Sistem bisnis *franchise* meliputi kiat-kiat bisnis ataupun penjualan dan pelayanan yang berkaitan dengan metode dan prosedur yang diterapkan oleh *franchisor*. Sistem bisnis franchise inilah yang membedakan perjanjian waralaba (*franchise*) dengan lisensi biasa.

Secara bebas dan sederhana, waralaba didefinisikan sebagai hak istimewa (*priviledge*) yang terjalin dan atau diberikan oleh pembri waralaba (*franchisor*) kepada penerima waralaba (*franchisee*) dengan sejumlah kewajiban atau pembayaran.<sup>55</sup>

Dalam format bisnis, makna waralaba merupakan pengaturan bisnis dengan sistem pemberian hak pemakaian nama dagang *franchisor* kepada *franchisee* atau pihak Independen untuk menjual jasa atau produk sesuai kesepakatan.

Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tersebut terdapat definisi waralaba, yakni waralaba adalah hak khusus yang dimiliki oleh orang perseorangan atau badan usaha terhadap system bisnis dengan cirri khas usaha memasarkan barang dan jasa yang telah terbukti berhasil dan digunakan oleh pihak lain berdasarkan perjanjian waralaba.<sup>56</sup>

## **2. Jenis-Jenis Perjanjian Waralaba**

---

<sup>54</sup> Basarah, Moch dan Faiz Mufidin. *Bisnis Franchise dan Aspek-Aspek Hukumnya* (Bandung; PT. Citra Aditya Bakti. 2008) hlm. 19

<sup>55</sup>Sutedi, Adrian. *Hukum Waralaba* (Bogor: Chalia Indonesia. 2008) hlm.6

<sup>56</sup>Sutedi, Adrian. Op.cit. hlm. 34

Pada umumnya, waralaba dibedakan menjadi tiga jenis, yaitu sebagai berikut:<sup>57</sup>

a. *Distributorships (Product Franchise)*

Dalam waralaba ini, franchisor memberikan lisensi kepada franchisee untuk menjual barang-barang hasil produksinya

b. *Chain-style Business*

Waralaba jenis ini paling banyak dikenali oleh masyarakat, franchisee mengoperasikan suatu kegiatan bisnis dengan memakai nama franchisor, sebagai imbalannya franchisee harus mengikuti metode-metode standar pengoperasian dan berada di bawah pengawasan franchisor.

c. *Manufacturing and Processing Plans*

Dalam waralaba jenis ini, franchisor memberitahukan bahan-bahan serta tata cara pembuatan suatu produk, termasuk di dalamnya formula-formula rahasianya

Sedangkan model bisnis waralaba ada tiga macam, yaitu waralaba jasa, waralaba barang, dan waralaba distribusi, tiga bentuk waralaba ini ditemukan dalam kategorisasi waralaba yang dibuat oleh European Court of Justice pada putusannya dalam kasus “*Pronuptia*”.<sup>58</sup>

Di Indonesia sistem waralaba setidaknya dibagi menjadi empat jenis, yaitu sebagai berikut:<sup>59</sup>

- a. Waralaba dengan system format bisnis
- b. Waralaba bagi keuntungan
- c. Waaralaba kerjasama investasi
- d. Waralaba produk dan merek dagang

### **3. Dasar Hukum tentang Waralaba**

---

<sup>57</sup>Setiawan. *Aneka Masalah Hukum dan Hukum Acara Perdata* (Bandung: PT. Alumni. 2008) hlm.157

<sup>58</sup>Campbell,D and R.Proksch, *Bussiness Format Franchising* (International Bussiness Transaction:Kluwer. 1998) hlm.4

<sup>59</sup>Sutedi, Adrian. Op.cit. hlm. 15



### 3.1. Peraturan Pemerintah No. 42 Tahun 2007 tentang Waralaba

Peraturan Pemerintah No. 42 Tahun 2007 tentang Waralaba menggantikan Peraturan Pemerintah No. 16 Tahun 1997, lahirnya Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba ini dilandasi upaya pemerintah meningkatkan pembinaan usaha waralaba di seluruh Indonesia sehingga perlu mendorong pengusaha nasional, terutama pengusaha kecil dan menengah untuk tumbuh sebagai franchisor nasional yang andal dan mempunyai daya saing di dalam negeri dan luar negeri khususnya dalam rangka memasarkan produk dalam negeri.<sup>60</sup>

### 3.2. Peraturan Menteri Perdagangan No. 12/M-Dag/Per/3/2006 tentang Ketentuan dan Tata

Cara Penerbitan Surat Tanda Pendaftaran Usaha Waralaba.

Pengertian tentang waralaba dalam Peraturan Menteri Perdagangan pada pokoknya hanya pengulangan dari pengertian yang diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 16 Tahun 1997 tentang waralaba.<sup>61</sup> Dalam peraturan ini juga dirumuskan mengenai waralaba lanjutan, kewajiban franchisor untuk menyampaikan keterangan dengan benar kepada franchisee, serta mengatur isi perjanjian waralaba<sup>62</sup>

## 4. Subyek dalam Perjanjian Waralaba

Adapun subyek dalam perjanjian waralaba adalah :

### 4.1. Pemberi Waralaba (*Franchisor*)

Pemberi Waralaba (*Franchisor*) adalah perusahaan yang memberikan lisensi, baik berupa paten, merek perdagangan, merek jasa, maupun lainnya kepada Penerima Waralaba (*Franchisee*).<sup>63</sup>

### 4.2. Penerima Waralaba (*Franchisee*)

---

<sup>60</sup>Ibid. hlm 33

<sup>61</sup>Ibid. hlm. 38

<sup>62</sup>Ibid

<sup>63</sup> S, Salim H. Op.cit. hlm. 177

Penerima Waralaba (*Franchisee*) adalah perusahaan atau perorangan yang menerima lisensi dari Pemberi Waralaba (*Franchisor*).<sup>64</sup>

## **5. Obyek dalam Perjanjian Waralaba**

### **5.1. Hak Merek**

Menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek disebutkan bahwa :

*“Merek adalah tanda yang berupa gambar, nama, kata, huruf-huruf, angka-angka, susunan warna, atau kombinasi dari unsur-unsur tersebut yang memiliki daya pembeda dan digunakan dalam kegiatan perdagangan barang atau jasa”.*

Merek adalah tanda pembeda atas barang dan jasa suatu perusahaan dengan perusahaan lainnya. Sebagai tanda pembeda maka merek dalam satu klasifikasi barang/jasa tidak boleh memiliki persamaan antara satu dan lainnya, baik pada keseluruhan maupun pokoknya.<sup>65</sup>

### **5.2. Rahasia Dagang**

Menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang disebutkan bahwa :<sup>66</sup>

*“Rahasia Dagang adalah informasi yang tidak diketahui oleh umum di bidang teknologi dan/atau bisnis, mempunyai nilai ekonomi karena berguna dalam kegiatan usaha, dan dijaga kerahasiaannya oleh pemilik Rahasia Dagang.”*

Dalam dunia perdagangan ini aspek informasi yang sifatnya rahasia merupakan hal yang sangat penting terutama dalam kalangan pebisnis. Banyak informasi bisnis dibutuhkan untuk kalangan usaha yang sama. Maka dari itu, informasi-informasi tersebut dianggap memiliki nilai komersial. Dengan demikian para kalangan bisnis yang memiliki informasi rahasia harus memiliki upaya pencegahan terhadap pesaing-pesaing bisnis untuk menggunakan dan menemukan informasi rahasia tersebut. Dalam perkembangan ini maka perlu adanya perlindungan hukum atas informasi bisnis tersebut, melalui adanya Rahasia

---

<sup>64</sup> Ibid

<sup>65</sup> Adrian, Sutedi. *Hak Atas Kekayaan Intelektual* (Jakarta:PT.Sinar Garfika. 2013) hlm.91

<sup>66</sup> Undang-Undang 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang Pasal 2

Dagang. Dalam pasal 2 Undang-Undang 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang disebutkan mengenai objek dalam Rahasia Dagang yaitu:<sup>67</sup>

*“Lingkup perlindungan Rahasia Dagang meliputi metode produksi, metode pengolahan, metode penjualan, atau informasi lain di bidang teknologi atau bisnis yang memiliki nilai ekonomis dan tidak diketahui oleh masyarakat umum.”*

### **5.3. Hak Cipta**

Menurut pasal 1 angka 1 Undang-Undang 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta disebutkan bahwa :<sup>68</sup>

*“Hak Cipta adalah hak eksklusif pencipta yang timbul secara otomatis berdasarkan prinsip deklaratif setelah suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata tanpa mengurangi pembatasan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”*

Hak Cipta terdiri dari hak ekonomi (*economic rights*) serta hak moral (*moral rights*). Hak ekonomi adalah hak untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas ciptaan serta produk hak terkait.<sup>69</sup> Hak moral adalah hak yang melekat pada diri Pencipta atau Pelaku yang tidak dapat dihilangkan atau dihapus tanpa alasan apapun, walaupun Hak Cipta atau Hak Terkait telah dialihkan.<sup>70</sup>

### **5.4. Desain Industri**

Dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri disebutkan bahwa :<sup>71</sup>

*“Desain Industri adalah suatu kreasi tentang bentuk, konfigurasi, atau komposisi garis atau warna, atau garis dan warna, atau gabungan daripadanya yang berbentuk tiga dimensi atau dua dimensi serta dapat dipakai untuk menghasilkan suatu produk, barang, komoditas industri, atau kerajinan tangan.”*

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri mengatur bahwa Desain Industri diberikan kepada pendesainnya atau penerima hak atas desain tersebut dalam bentuk pemberian Hak Desain Industri. Hak yang dimaksud adalah hak untuk melaksanakan

---

<sup>67</sup> Ibid

<sup>68</sup> Undang-Undang 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta pasal 1 angka 1

<sup>69</sup> Adrian, Sutedi. Op.cit. hlm.115

<sup>70</sup> Ibid

<sup>71</sup> Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri Pasal 1 angka 1

sendiri hasil desainnya memberikan kepada pihak lain untuk melaksanakan hak tersebut, atau melarang pihak lain yang tanpa persetujuannya membuat, memakai, menjual, mengimpor, mengekspor, dan/atau mengedarkan barang yang diberi Hak Desain Industri.<sup>72</sup>

## **6. Hak dan Kewajiban Subyek Perjanjian Waralaba**

Kontrak waralaba yang dibuat oleh *franchisor* dan *franchisee* berlaku sebagai undang-undang bagi kedua pihak sejak dilaksanakannya penandatanganan kontrak hingga kemudian menimbulkan hak dan kewajiban. Kewajiban dari pemberi waralaba (*franchisor*) adalah menyerahkan lisensinya kepada penerima waralaba (*franchisee*). Sedangkan yang menjadi haknya adalah sebagai berikut :<sup>73</sup>

- a. Logo merek dagang (*trade mark*), nama dagang (*trade name*), dan nama baik/reputasi (*goodwill*) yang terkait dengan merek dan atau nama tersebut
- b. Format/pola usaha, yaitu suatu sistem yang terekam dalam bentuk buku pegangan (*manual*), yang sebagian isinya dalam rahasia usaha.
- c. Dalam kasus tertentu berupa rumus, resep, desain, dan program khusus.
- d. Hak cipta atas sebagian dari hal di atas bisa dalam bentuk tertulis dan terlindungi dalam undang-undang hak cipta.

Hak *franchisee* adalah menerima lisensi, sedangkan kewajibannya adalah membayar royalti kepada *franchisor* dan menjaga kualitas barang dan jasa yang di-*franchise*.<sup>74</sup>

## **D. Tinjauan Umum mengenai Asas Proporsionalitas**

### **1. Pengertian Asas Proporsionalitas**

---

<sup>72</sup> Sutedi, Adrian. Op.cit. hlm. 144

<sup>73</sup> S, Salim H. *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat Di Indonesia* (Jakarta: PT.Sinar Grafika.2010) hlm. 178

<sup>74</sup> Ibid. Hlm.178

Ruang lingkup serta daya kerja asas proporsionalitas tampak lebih dominan dalam kontrak komersial, dengan asumsi bahwa kontrak komersial menempatkan posisi para pihaknya pada kesetaraan, maka tujuan para pihak yang berorientasi pada keuntungan bisnis akan terwujud apabila terdapat pertukaran kewajiban dan hak yang *fair* (proporsional).

Menurut **P.S Atijah** memberikan landasan pemikiran mengenai asas proporsionalitas dalam kaitannya dengan peran kontrak sebagai landasan pertukaran yang adil di dunia bisnis, bahwa transaksi para pihak yang berkontrak sesuai dengan apa yang diinginkan (*proportion in what they want*).<sup>75</sup> Berdasarkan penjelasan diatas maka asas proporsionalitas dapat bermakna sebagai asas yang mendasari atau melandasi pertukaran kewajiban dan hak para pihak sesuai bagian atau proporsinya. Asas proporsionalitas danganlah berorientasi pada konteks hubungan kepentingan para pihaknya untuk menjaga kelangsungan hubungan.

## **2. Fungsi Asas Proporsionalitas**

Dengan demikian fungsi asas proporsionalitas, baik dalam proses pembentukan maupun pelaksanaan kontrak komersial adalah :<sup>76</sup>

- a. Dalam tahap pra kontrak, asas proporsionalitas membuka peluang negosiasi bagi para pihak untuk melakukan pertukaran hak dan kewajiban secara *fair*. Oleh karena itu adalah tidak proporsional dan harus ditolak proses negosiasi dengan itikad buruk;
- b. dalam pembentukan kontrak, asas proporsionalitas menjamin kesetaraan hak serta kebebasan dalam menentukan/mengatur proporsi hak dan kewajiban para pihak berlangsung secara *fair*.
- c. Dalam pelaksanaan kontrak, asas proporsionalitas menjamin terwujudnya distribusi pertukaran hak dan kewajiban menurut proporsi yang disepakati/dibebankan pada para pihak

---

<sup>75</sup> Hernoko, Agus Yudha. Op Cit. Hlm 71

<sup>76</sup> Ibid. Hlm 87

- d. Dalam hal terjadi kegagalan dalam pelaksanaan kontrak, maka harus dinilai fundamental (*fundamental breach*) sehingga mengganggu pelaksanaan sebagian besar kontrak atau sekedar hal-hal yang sederhana/kesalahan kecil (*minor important*). Oleh karena itu pengujian melalui asas proporsionalitas sangat menentukan dalil kegagalan pelaksanaan kontrak, agar jangan sampai terjadi penyalahgunaan oleh salah satu pihak dalam memanfaatkan klausul kegagalan pelaksanaan kontrak, semata-mata demi keuntungan salah satu pihak dengan merugikan pihak lain;
- e. Bahkan dalam hal terjadi sengketa kontrak, asas proporsionalitas menekankan bahwa proporsi beban pembuktian kepada para pihak harus dibagi menurut pertimbangan yang *fair*.