

BAB II

PEMBAHASAN

A. Tinjauan Umum tentang *Quasi Contract*

1. Definisi *Quasi Contract*.

Quasi contract merupakan istilah yang digunakan dalam hukum perdata. Kata *Quasi* berasal dari bahasa Inggris atau Belanda yang berarti semu¹⁰. Semu dalam *Kamus Besar Besar Bahasa Indonesia* dimaksudkan bukan yang sebenarnya, hanya kelihatannya atau rupanya saja, sebagian benar-benar.¹¹ Sedangkan *Contract* berasal dari bahasa Inggris dan dalam bahasa Belanda adalah *overeenkomst* yang berarti Perjanjian.¹²

Ada banyak situasi dimana hukum memaksakan pihak tertentu untuk melaksanakan sebuah kewajiban demi keadilan terlepas dari fakta bahwa pihak tersebut tidak mungkin melakukan perbuatan melawan hukum atau melanggar kontrak, kewajiban tersebut sebagai akibat adanya hubungan hukum yang dinamakan *quasi contract*. Dalam beberapa kasus pihak yang telah menderita kerugian dalam hubungan bisnis mungkin tidak dapat memulihkan kerugian tanpa bukti kontrak atau perjanjian yang diakui secara hukum, sehingga untuk menghindari hasil yang tidak adil, pengadilan membuat perjanjian fiktif tanpa kesepakatan yang berkekuatan hukum.

Dalam kamus bisnis, *quasi contract* dijelaskan,

¹⁰ Yan Pramadya Puspa, 1977, *Kamus Hukum*, Penerbit Aneka Ilmu, Semarang, hlm. 248.

¹¹ Suharso, Ana Retnoningsih, 2005, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, CV Widya Karya, Semarang, hlm. 475.

¹² Yan Pramadya Puspa, *Op. Cit.*, hlm 697.

“Court’s determination of an obligation of one party to another where no actual contract exist. It based on the parties’s conduct, mutual relationship, and/or on the possibility that one would be unjustly enriched at the expense of the other. In strict legal terms a quasi contract doesn’t constitute a formal contract, but is a legal remedy that allows a plaintiff to recover an award or benefit conferred on the defendant.”¹³

Diterjemahkan bebas bahwa *quasi contract* sebagai penetapan pengadilan tentang kewajiban dari satu pihak kepada pihak lain dimana tidak ada kontrak yang sebenarnya. Hal ini didasarkan pada perilaku para pihak, hubungan timbal balik, dan / atau pada kemungkinan bahwa seseorang akan diperkaya tidak adil dengan pengorbanan pihak lain. Dalam istilah hukum, *quasi contract* bukan merupakan kontrak formal, tetapi merupakan upaya hukum yang memungkinkan penggugat untuk memulihkan penghargaan atau manfaat yang diberikan kepada terdakwa.

Quasi contract kadang disebut juga *implied in law contract* (kontrak tersamar secara hukum) untuk membedakan dari *implied in fact contract* (kontrak tersamar secara fakta). Dalam kontrak tersamar secara fakta sesungguhnya telah terjadi suatu kontrak, hanya saja kesepakatan itu tidak dinyatakan secara jelas, berbeda dari kontrak tersamar secara hukum yang merupakan satu-satunya jenis kontrak yang yang sama sekali tidak ada unsur kesepakatan kehendak diantara para pihak, tetapi oleh hukum diansumsikan adanya unsur kesepakatan kehendak.¹⁴ Misalnya : Seorang yang melihat pasien dalam keadaan tidak sadar memanggil dokter untuk merawat pasien tersebut lalu dokter dengan itikad baik merawat dan mengobati pasien hingga

¹³ <http://www.businessdictionary.com/definition/quasi-contract.html>, diakses 1 Oktober 2016.

¹⁴ Ahmadi Miru, *Loc. Cit.*, hlm. 64.

sembuh, si pasien patut mengetahui bahwa ia terikat untuk membayar jasa dokter dan ongkos-ongkos perawatannya sungguhpun si pasien memberikan persetujuan kepada dokter untuk melakukan perawatan.¹⁵ Dari sini pengadilan akan bertindak seolah olah pasien telah meminta dokter untuk merawat luka lukanya. Fiktif ini dikatakan timbul dari *quasi ex contractu*, dan obat restitusi berdasarkan fiksi ini kemudian disebut “*Quasi Contract*” atau *implied in law* (kontrak tersirat dalam undang-undang).¹⁶

Melalui pendekatan sistem *common law*, apabila ditinjau dari ikhtisar pembentukan sebuah kontrak akan ditemukan suatu kontrak yang diatur dan dinyatakan secara tidak langsung oleh hukum untuk mencegah perbuatan memperkaya diri secara tidak adil.¹⁷ Jika A telah memberikan manfaat tertentu kepada B, maka B harus membayar sesuatu untuk A bila ia tidak diizinkan untuk mempertahankan manfaat itu. Jika B mempertahankan manfaat itu tanpa membayar kepada A, maka akan disebut *unjust enrichment*.¹⁸ Dalam keadaan seperti itu, pengadilan mungkin menyiratkan kontrak tersamar yang dibenarkan secara hukum dan memerintahkan terdakwa untuk mengembalikan keuntungan atau nilai atas manfaat yang ditahannya.

Black's Law Dictionary menyebutkan *quasi contract* sebagai *An obligation which law creates in absence of agreement; it is invoked by courts*

¹⁵ *Ibid*, hlm. 65.

¹⁶ Brian A Blum, 2007, *Contract : Examples and Explanations*, Aspen Publisher, New York, hlm. 226

¹⁷ Soedjono Dirdjosisworo, *Op. Cit*, hlm. 51.

¹⁸ Toshali Pattnaik, 2016, Article, *Quasi Contract and Quantum Meruit Claim : The Extent of Difference*. <http://racolblegal.com/quasi-contract-and-quantum-meruit-claim-the-extent-of-difference/>, diakses 8 Februari 2017.

where there is unjust enrichment, yang berarti suatu kewajiban yang berdasarkan hukum dan tanpa adanya kesepakatan; hal ini diakui oleh pengadilan dimana terjadi pemupukan kekayaan secara tidak adil.¹⁹

Kode Sipil Louisiana mendefinisikan *quasi contract* sebagai *the lawful and purely voluntary acts of a man, from which there results any obligation whatever to a third person, and sometime a reciprocal obligation between the parties*, yang berarti tindakan yang berdasar hukum dan perbuatan murni sukarela seseorang, yang mana dari situ ada kewajiban untuk orang ketiga, dan kadang kewajiban timbal balik diantara para pihak.²⁰ Dalam kontrak, persetujuan menimbulkan kewajiban diantara para pihak, dalam *quasi contract* tidak ada persetujuan, kewajiban timbul dari hukum atau equitas alami dari fakta-fakta kasus. *Quasi contract* juga disinggung dalam Kode Sipil Filipina, *Book 4 Obligations and Contracts, Title XVII ; Extracontractual Obligations* pada Bab *Quasi Contract* menyatakan, *Certain lawful, voluntary and unilateral acts give rise to the juridical relation of quasi-contract to the end that no one shall be unjustly enriched or benefited at the expense of another (Art. 2142.)*²¹, tindakan halal, sukarela, dan unilateral tertentu menimbulkan hubungan yuridis *quasi contract* sampai akhirnya tidak ada yang akan tidak adil diperkaya atau diuntungkan dengan pengorbanan lain.

Subekti membagi *quasi contract* kedalam dua jenis yaitu *negotiorum gestio* (pasal 1354 KUHPerduta) dan *solutio indebiti*. (pasal 1359,1362, 1363

¹⁹ Hardijan Rusli, *Loc. Cit.*

²⁰ <http://www.lectlaw.com/def2/q083.htm>, diakses 16 Februari 2017.

²¹ <https://philippinecivilaw.wordpress.com/tag/quasi-contracts/>, diakses 16 Februari 2017.

KUHPerdata).²² Hal lain dapat ditemukan dalam yurisprudensi Jepang bahwa kadang hubungan pra kontrak didasarkan pada perbuatan melawan hukum atau kadang pula didasarkan pada kontrak pendahuluan atau *quasi contract*.²³ Demikian pula di Perancis yang memandang *quasi contract* sebagai tanggung jawab prakontraktual.

2. Asas *Unjust Enrichment* dalam *Quasi Contract*.

Dalam sistem *common law*, sumber perikatan yang berasal dari *quasi contract* ini adalah suatu hukum yang tidak tertulis yang dikenal dengan *unjustment enrichment doctrine* (doktrin memperkaya secara tidak adil).

Doktrin ini diterangkan sebagai

“General principle that one person should not be permitted unjustly to enrich himself at expence of another but should be required to make restitution of or for property or benefits received, retained or appropriated, where it is just and equitable that such restitution be made, and where such actions involves no violation or frustation of law or opposition to public policy, either directly or indirectly”

Diterjemahkan bebas sebagai suatu prinsip yang umum bahwa seseorang tidak boleh memperkaya dirinya secara tidak adil yaitu dengan biaya dari pihak lain dan karena itu harus mengembalikan harta atau manfaat atau keuntungan yang telah diterimanya, ditahannya atau diambalnya, dan pengembalian ini dirasakan adil dan layak serta tidak bertentangan atau menghalangi hukum atau berlawanan dengan kepentingan umum baik secara

²² Subekti, *Indonesia : Contractual Remedies in Asia Countries*, hlm. 82.

14.139.60.114:8080/jspui/bitstream/123456789/696/7/Indonesia.pdf, diakses 16 Februari 2017.

²³ Ridwan Khairandy, 2004, *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, Program Pascasarjana : Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta. hlm 15.

langsung maupun tidak langsung.²⁴ Doktrin berdasarkan kepatutan dan kelayakan yang dinamakan *quasi-contract* atau *implied-in-law contracts* (pernyataan secara tidak tegas dalam kontrak yang dibenarkan secara hukum) ini, membolehkan pengadilan untuk memberikan ganti rugi finansial kepada pihak penggugat bagi pekerjaan maupun jasa yang telah diberikan kepada pihak tergugat, walaupun tidak terdapat kontrak sesungguhnya antara para pihak. Ganti rugi tersebut pada umumnya didasarkan pada nilai yang layak atau wajar dari jasa-jasa yang telah diterima oleh pihak tergugat.²⁵

3. Sejarah dan tujuan *Quasi Contract*.

Dalam yurisdiksi common law, *quasi contract* dapat ditelusuri ke Abad Pertengahan dalam bentuk tindakan (*form of action*) yang dikenal sebagai *indebitatus assumpsit*. *Indebitatus assumpsit* adalah cara pengadilan untuk membuat satu pihak membayar pihak lain seolah-olah ada kontrak atau kesepakatan antara kedua belah pihak.²⁶ Pada intinya, melihat dalam kasus bahwa penggugat menerima sejumlah uang dari terdakwa, seperti yang diperintahkan oleh pengadilan, seolah-olah terdakwa telah setuju untuk membayar penggugat tersebut.²⁷

Doktrin *quasi contract* terletak pada wilayah hukum yang lebih luas yang dikenal sebagai restitusi hukum.²⁸ Pada awal *common law*, *quasi contract*, biasanya diberlakukan untuk memberlakukan kewajiban restitusi.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Soedjono Dirdjosisworo, *Op. Cit*, hlm. 43.

²⁶ <http://www.investopedia.com/terms/q/quasi-contract.asp>, diakses 18 September 2017

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Paul Richard, 1992, *Law of Contract*, Pitman Publishing, London, hlm. 286.

Quasi contract sebenarnya bukanlah kontrak, melainkan pengganti hukum bagi kontrak yang dibentuk untuk memaksakan ekuitas antara dua pihak yang berbeda. Doktrin ini bertujuan untuk mencegah pihak yang ingin “memperkaya diri secara tidak adil” dan “merugikan orang lain secara tidak jujur”. Demikian hukum memberikan solusi untuk kasus apa yang disebut pemerikayaan tidak adil atau manfaat yang tidak adil untuk mencegah seseorang mempertahankan uang sehingga dalam situasi kasus, oleh hukum diwajibkan untuk mengembalikan uang. Hal ini tidak berlaku apabila terdapat kontrak yang bisa dilaksanakan diantara para pihak.²⁹

5. Unsur atau elemen-elemen dasar dalam *Quasi Contract*.

Konsep dasar dari *quasi contract* adalah bahwa suatu perjanjian harus telah dibentuk dalam situasi dimana perjanjian tersebut tidak terealisasi. Dengan demikian, pengadilan menemukan hal yang tepat untuk menciptakan suatu kewajiban untuk menghindari ketidakadilan dan untuk menjamin keadilan diantara para pihak.³⁰ Beberapa aspek tertentu diperlukan bagi hakim untuk menciptakan *quasi contract*.

Dalam menentukan apakah seseorang telah memperkaya diri sendiri secara tidak adil atau tidak adalah sangat sukar dan karena itu dalam kasus *Everhart vs Miles*, 47 Md.App 131, 136, 422 A 2d 28 ditentukan tiga unsur atau elemen untuk menentukannya, yaitu :³¹

²⁹ Soedjono Dirdjosisworo, *Loc. Cit.*

³⁰ <http://contract-law.laws.com/quasi-contract>, diakses 8 Februari 2017.

³¹ Hardijan Rusli, *Loc. Cit.*

1. Ada suatu manfaat atau keuntungan yang diberikan atau dibuat oleh penggugat kepada tergugat;
2. Manfaat atau keuntungan ini adalah berharga atau dimengerti oleh tergugat;
3. Tergugat menerima atau menahan manfaat itu adalah merupakan hal yang tidak patut bila tidak disertai dengan pembayarannya.

B. Perbandingan terhadap Sistem Kontrak *common law* dan *civil law*.

1. Kontrak dalam sistem *common law*.

Dalam sistem *common law*, pembuatan kontrak oleh para pihak memiliki kebebasan untuk menyepakati persyaratan yang diinginkan, sepanjang persyaratan tersebut tidak melanggar kebijakan publik ataupun tindakan yang melanggar hukum. Jika ada persyaratan tertentu yang tidak tercakup, hak dan kewajiban yang wajar akan diterapkan diambil dari ketentuan hukum yang ada atau praktek bisnis yang biasa dijalankan para pihak atau industri. Biasanya kerugian diukur dengan *lost benefit of the bargain* (manfaat atau keuntungan yang harus di dapat yang hilang).³²

Peraturan ini memberi kesempatan kepada satu pihak untuk menggugat kerugian sejumlah manfaat yang bisa dibuktikan yang akan diperoleh pihak tersebut jika pihak lain tidak melanggar kontrak.

³² Judhix's, *Hukum Kontrak Internasional : Perbedaan Common Law dan Civil Law*.
<https://judhix.wordpress.com/2009/11/02/hukum-kontrak-internasional-perbedaan-common-law-dan-civil-law-common-law-dan-civil-law/>, diakses 23 Februari 2017.

Dikebanyakan yuridiksi, salah satu pihak diminta untuk membayar ganti rugi akibat pelanggaran, yang dikenal dengan konsekuensi kerugian.³³

Untuk mewujudkan suatu kontrak yang dapat dilaksanakan harus dipenuhi persyaratan dalam suatu kontrak sebagai *the basic elements of a contract* yang dapat dijelaskan sebagai berikut :

a. *Bargain*

Kesepakatan atau Persetujuan (*agreement*) dapat dipahami sebagai *bargain* atau keseimbangan kedudukan yang secara nyata dicapai oleh para pihak seperti yang ternyata dari bahasa yang mereka gunakan atau disimpulkan dari keadaan-keadaan relevan lain, termasuk proses negosiasi, atau keberlakuan kebiasaan-kebiasaan perdagangan yang ada, atau proses pelaksanaan janji-janji mereka.³⁴

Unsur *bargain* dalam kontrak *common law* dapat memiliki sifat memaksa. Pemikiran mengenai *bargain*, dalam hubungannya dengan konsep penawaran (*offer*) dianggap sebagai ujung tombak dari sebuah perjanjian dan merupakan sumber dari hak yang timbul dari suatu kontrak.³⁵ Penawaran dalam konteks ini tidak lebih adalah sebuah transaksi dimana para pihak setuju untuk melakukan pertukaran barang-barang, tindakan-tindakan, atau janji-janji antara satu pihak dengan pihak yang lain. Oleh karena itu ukuran dari pengadilan terhadap perjanjian

³³ *Ibid.*

³⁴ Tim Penyusun Naskah Akademik RUU Hukum Kontrak, 2013, *Draft Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Hukum Kontrak*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM, hlm. 17.

³⁵ Allan Farnsworth E, *Contract*, 1982, Little, Brown & company, Boston, hlm. _ dalam Victor Purba, 2002, *Kontrak Jual Beli Barang Internasional (Konvensi Vienna 1980)*, Program Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 34.

tersebut dilakukan berdasarkan penyatuan pemikiran dari para pihak, ditambah dengan sumber dari kewajiban para pihak, dan kemudian memandang ke arah manifestasi eksternal dari pelaksanaan perjanjian tersebut. Pengertian penawaran merupakan suatu kunci yang digunakan untuk lebih mengerti tentang penerapan aturan-aturan *common law* mengenai kontrak.³⁶

b. *Agreement*

Agreement menurut Black's Law Dictionary adalah *mutual understanding between two or more persons about their relative rights and duties regarding past or future performance* yang berarti saling pengertian antara dua atau lebih orang tentang hak-hak dan kewajiban relatif mereka tentang kinerja masa lalu atau masa depan.

Terdapat persetujuan (*agreements*) yang tidak termasuk dalam pengaturan tentang perjanjian, antara lain karena persetujuan tersebut lebih bersifat moral daripada bersifat yuridik atau hukum, atau para pihak menyatakan secara tegas dalam perjanjian, atau karena para pihak tidak menginginkannya.³⁷

Suatu proses transaksi yang biasa disebut dengan istilah *offer and acceptance*, yang ketika diterima oleh pihak lain akan memberikan akibat hukum dalam kontrak. Dalam perjanjian sering ditemukan, dimana satu pihak tidak dapat menyusun fakta-fakta ke dalam suatu *offer* yang dibuat oleh pihak lainnya yang telah diterima sebagai *acceptance* oleh pihak

³⁶ Judhix's, *Loc.Cit.*

³⁷ Budiono Kusumohamidjojo, *Op. Cit.*, hlm.49.

tersebut. Karena penawaran dan penerimaan adalah hal yang fundamental, maka dalam sistem *common law*, sangat diragukan apakah suatu pertukaran *offer (cross offer)* itu dapat dianggap sebagai kontrak.³⁸

Dalam *common law system offer* bersifat *revocable* (dapat ditarik kembali), meskipun secara tertulis dinyatakan bahwa *offer* tersebut bersifat *irrevocable*, kecuali sudah diperjanjikan sebelumnya bahwa para pihak tidak akan menarik kembali *offer* tersebut.³⁹ Pada saat kontrak dibuat, saat itulah hak dan kewajiban para pihak muncul, hal yang demikian itu diatur dalam statute. Karena bisa saja terjadi suatu kontrak yang dibuat berdasarkan keinginan dari para pihak dan pada saat yang sama juga kontrak tersebut tidak ada. Hal ini disebabkan karena aturan mengenai *acceptence* dan *revocation* ini memiliki akibat-akibat yang berbeda pada setiap pihak.⁴⁰

c. *Consideration*.

Istilah sebab (kausa) dalam bahasa Inggris adalah *consideration*. Dalam *Restatement Second section 71 (1)* dapat dijelaskan bahwa suatu sebab atau *consideration* ada bila terdapat kontra prestasi yang disetujui (untuk suatu prestasi).⁴¹ Selanjutnya dalam *section 71 (2)* dijelaskan yang dimaksud dengan kontra prestasi yang disetujui atau ditransaksikan yakni bila hal itu diharapkan oleh pihak yang berjanji (*promisor*) untuk balasan

³⁸ Roger LeRoy Miller, Gaylord A. Jentz, 1988, *Business Law Teory*, St. Paul. Minn. West Publishing, Company, p. 5. Dalam Victor Purba, 2002, *Kontrak Jual Beli Barang Internasional (Konvensi Vienna 1980)*, Program Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 35-36.

³⁹ *Ibid*, hlm. 36.

⁴⁰ *Ibid*, hlm. 17.

⁴¹ *Consideration* dijelaskan sebagai : *To constitute consideration a performance or a return promise must be bargained for*. Dalam Hardijan Rusli, *Op. Cit.* hlm 92.

atas janji yang diberikannya dan diberikan oleh pihak yang dijanjikan atau promisee sebagai balasan atas janji yang diterima.⁴²

Doktrin tentang *consideration* pada umumnya dipandang oleh para ahli hukum sebagai serangkaian ketentuan yang membatasi kebebasan individu untuk membuat janji yang mengikat secara hukum. Hanya janji yang didukung oleh suatu pertimbangan hukum (*legal consideration*) yang akan merupakan suatu janji yang mengikat secara hukum.⁴³

Adanya penawaran (*offer*) bila kemudian diterima menjadi dasar hukum dalam kontrak dan bersifat memaksa, bukan adanya janji-janji yang dibuat para pihak. Aturan dalam sistem *common law* tidak akan memaksakan berlakunya suatu janji demi kepentingan salah satu pihak kecuali ia telah memberikan sesuatu yang mempunyai nilai hukum sebagai imbalan untuk perbuatan janji tersebut.⁴⁴ Janji tersebut harus didukung oleh tawar-menawar bagi pertimbangan yang berdasarkan ketentuan perundang-undangan.⁴⁵ Suatu *consideration* dirumuskan sebagai harga dari suatu tawar-menawar (*the price of the bargain*). Suatu kontrak datang dari pertimbangan-pertimbangan tertentu yang dipahami bersama oleh para pihak yang mengandung ketimbalbalikan (*mutuality*).⁴⁶

d. *Capacity* atau kapasitas mengadakan kontrak.

⁴² A performance or return promise is bargained for if it is sought by the promisor in exchange for his promise and is given by the promisee in exchange for that promised. Dalam *Ibid*, hlm. 93.

⁴³ Budiono Kusumohamidjojo, *Op. Cit.*, hlm. 52.

⁴⁴ Victor Purba, *Op. Cit.*, hlm. 36.

⁴⁵ Soedjono Dirdjosisworo, *Op.Cit.*, hlm. 30.

⁴⁶ Budiono Kusumohamidjojo, *Op. Cit.*, hlm. 53.

Pada umumnya dapat dinyatakan bahwa siapa saja dapat menjadi pihak pada suatu kontrak (*any legal person may be a party to a contract*), pengecualian terhadap keterbukaan itu adalah :⁴⁷

1) Anak dibawah usia dewasa (*minors*).

Dalam *common law* berlaku ketentuan bahwa siapa saja yang berusia dibawah 21 tahun dapat menganggap suatu kontrak batal jika dia menghendakinya demikian. Itu berarti, jika orang tersebut menghendakinya, dapat saja kontrak tersebut berlaku terhadapnya, sekalipun dia belum berusia 21 tahun.

2) *Corporations* (perusahaan)

Semula perjanjian yang dibuat perusahaan harus dalam bentuk otentik melalui penggunaan cap perusahaan yang bersangkutan. Sejak tahun 1960 di Inggris berlaku ketentuan bahwa pengurus perusahaan dapat membuat perjanjian mengenai berbagai hal dalam lingkup wewenang perusahaan tersebut.

3) Orang yang kurang akal sehat dan orang yang mabuk.

Di Inggris terdapat ketentuan bahwa orang-orang yang cacat mental dapat diletakkan dibawah pengawasan pengadilan (*court of protection*). Perjanjian yang dibuat mereka menjadi tidak berlaku atas mereka (*voidable at their option*), yang dapat dipastikan bahwa pada saat membuat perjanjian pihak yang bersangkutan tidak memahami apa yang dilakukannya, dan pihak lawan mengetahui kondisi tersebut.

⁴⁷ Budiono Kusumohamidjojo, *Op. Cit.*, hlm. 51.

e. *Legality* (Keabsahan)

Sebuah perjanjian tidak boleh mengandung sesuatu yang bertentangan dengan hukum yang berlaku (*illegal*). Perjanjian yang dikualifikasikan *illegal* antara lain Perjanjian untuk melakukan suatu tindak pidana, perjanjian yang isinya bertentangan dengan kebijakan publik (*public policy*), perjanjian yang bertentangan dengan kesusilaan.⁴⁸

2. Kontrak dalam sistem *civil law*.

Kebanyakan negara yang tidak menerapkan *common law*, memiliki sistem *civil law* yang ditandai dengan kumpulan perundang-undangan yang menyeluruh dan sistematis, yang dikenal sebagai hukum yang mengatur hampir semua aspek kehidupan. Di banyak hukum dalam sistem *civil law* tidak tersedia peraturan yang menghitung kerugian karena pelanggaran kontrak. Standar mengenai penghitungan kerugian ini masih tetap belum jelas di banyak negara dengan *civil law*. Meskipun demikian pengadilan di negara-negara ini cenderung memutuskan untuk menghukum pihak yang salah tidak dengan uang, tetapi dengan pelaksanaan tindakan kontrak tertentu.⁴⁹

Keputusan pengadilan ini mengisyaratkan salah satu pihak untuk menjalankan tindakan tertentu yang dimandatkan oleh pengadilan, seperti mengembalikan hak milik atau mengembalikan pembayaran. Banyak sistem

⁴⁸ Budiono Kusumohamidjojo, *Op. Cit.*, hlm. 53.

⁴⁹ Judhix's, *Loc.Cit.*

dari civil law memiliki mekanisme penegakkan dan pemantauan agar penegakkan bisa dijalankan efektif.⁵⁰

Terdapat 4 unsur kontrak dalam *civil law system* yaitu :

a. Kapasitas para pihak.

Pihak-pihak dalam kontrak harus memiliki kapasitas atau kemampuan untuk mengadakan kontrak. Kapasitas yang dimaksudkan dalam *Civil Law* antara lain ditentukan individu menurut umur seseorang.

Di Indonesia, Philipina, dan Jepang yang dianggap telah mempunyai kapasitas untuk melakukan suatu kontrak harus telah berumur 21 tahun.⁵¹

Di Indonesia, Jepang, Iran dan Philipina, dimana perusahaan sebagai subjek hukum dapat melakukan kontrak melalui pengurus perusahaan. Di Indonesia pengurus perusahaan terdiri dari anggota direksi dan komisaris. Dalam melakukan kegiatannya, maka anggota direksi harus memenuhi ketentuan anggaran dasar perusahaan dan peraturan perundang-undangan, yang memberikan kepadanya kapasitas dalam melakukan penandatanganan dalam kontrak dan tindakan hukum lain. Hal inilah yang dikatakan dalam civil law merupakan *the code granted them full capacity*.⁵²

b. Kebebasan Kehendak Dasar Dari Kesepakatan.

Kebebasan kehendak yang menjadi dasar suatu kesepakatan, agar dianggap berlaku efektif harus tidak dipengaruhi oleh paksaan (*dures*),

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ David E.Allan, 1969, *Asian Contract Law a Survey of Current Problems*, Melbourne University Press, Melbourne, hlm. 59. Dalam Viktor Purba, *Op. Cit.*, hlm. 42.

⁵² *Ibid.* hlm. 42-43.

kesalahan (*mistake*), dan penipuan (*fraud*). Berkenaan dengan kebebasan kehendak, pengadilan di Perancis menerapkan ketentuan *civil code* sangat kaku, yaitu tidak boleh merugikan pihak lain. Dalam kenyataan sehari-hari, walaupun yang dianggap mampu melaksanakan kebebasan kehendak ada pada orang yang sudah dewasa, namun diantara mereka tidak boleh membuat kebebasan kehendak, yang dapat merugikan pihak lain.⁵³

c. Subjek yang pasti.

Merujuk kepada kesepakatan, terdapat dua syarat di hadapan *juristic act*, suatu perjanjian dapat diubah menjadi efektif yaitu harus dengan ada antara lain suatu subjek yang pasti. Sesuatu yang pasti tersebut dapat berupa hak-hak, pelayanan (jasa), barang-barang yang ada atau akan masuk keberadaannya, selama mereka dapat menentukan. Para pihak, jika perjanjian telah terbentuk tidak mungkin untuk melakukan prestasi maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan.⁵⁴

d. Suatu sebab yang diijinkan (*a premissible cause*)

Suatu kontrak haruslah dibuat dengan maksud atau alasan yang tidak melanggar hukum yang berlaku. Bila kontrak dibuat tanpa sebab atau telah dibuat karena sebab yang palsu atau terlarang tidak akan mempunyai kekuatan atau dengan kata lain kontrak tidak sah atau batal.

⁵³ Viktor Purba, *Op. Cit.*, hlm. 43.

⁵⁴ Judhix's, *Loc.Cit.*

3. Sekilas perbandingan prinsip kontrak *common law* dan *civil law*

Pada hukum kontrak baik *common law* dan *civil law* juga berlaku di Indonesia, pada dasarnya suatu kontrak terjadi karena adanya pertemuan persesuaian kehendak (*meeting of minds*) diantara para pihak. Dalam hukum kontrak *common law*, penawaran (*offer*) dan penerimaan (*acceptance*) menjadi titik tolak untuk mencapai kesepakatan (*agreement*), sedangkan dalam *civil law* suatu kesepakatan berlaku sejak ditanda tangannya kontrak. Selain kesepakatan, kecakapan, objek tertentu dan causa yang halal juga menjadi syarat sahnya kontrak menurut pasal 1320 KUHPerdara, demikian menurut *common law* pula bahwa kesepakatan, kecakapan, serta objek tertentu dan ditambah unsur *consideration* (prestasi balik) mengisyaratkan untuk sahnya sebuah kontrak.

Dalam *common law*, *bargaining* dalam kaitannya dengan suatu penawaran (*offer*) merupakan ujung tombak dari perjanjian yang merupakan sumber dari hak yang timbul dalam suatu kontrak,⁵⁵ sedangkan dalam *civil law* lebih mengutamakan kebebasan berkontrak sebagai konsekuensi dari berlakunya suatu asas kontrak sebagai hukum yang mengatur. Prinsip ini menjamin kebebasan para pihak dalam melakukan kontrak yakni untuk membuat dan tidak membuat perjanjian, mengadakan perjanjian dengan siapapun, menentukan isi, pelaksanaan dan persyaratan, menentukan bentuknya perjanjian yaitu tertulis atau lisan.⁵⁶

Pasal 1320 ayat 1 merupakan dasar bagi kebebasan berkontrak. Pasal

⁵⁵ Victor Purba, *Op. Cit*, hlm. 34

⁵⁶ Salim HS, et.all, 2007, *Perancangan Kontrak dan Memorandum Of Understanding (MoU)*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 2.

tersebut mengandung bahwa kebebasan suatu pihak untuk menentukan isi perjanjian dibatasi oleh sepakat pihak lainnya karena orang bebas untuk menyetujui atau tidak untuk mengikatkan diri.⁵⁷

Common law dan *civil law* memiliki kemiripan terhadap syarat konsensualisme dimana kecacatan kehendak dalam konsensus yaitu mengenai kekhilafan (*mistake*), paksaan (*dures*), penipuan atau pernyataan sesat (*misrepresentation*). Demikian juga hal tersebut dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 1321 KUHPerdara. Bila didapati terdapat salah satu unsur tersebut maka berdasarkan pasal 1441 KUHPerdara maka menimbulkan tuntutan untuk membatalkannya.

Menurut *civil law* dan *common law*, suatu perjanjian mempunyai akibat hukum yaitu mengikat para pihak yang membuatnya untuk juga mentaati isi perjanjian, kepatutan, kebiasaan, dan undang-undang⁵⁸. Di Indonesia, pasal 1338 KUHPerdara memberlakukan sebagai undang-undang terhadap suatu perjanjian yang dibuat secara sah dengan kata lain hukum positif menentukan bahwa perjanjian mengikat sebagai hukum bagi para pihak yang membuatnya perlu juga untuk mentaati pasal 1339 KUHPerdara.⁵⁹

Unsur *consideration* dalam *common law* sebagai prasyarat atas kemampuan memaksa, tidak akan memaksakan berlakunya sesuatu janji demi kepentingan salah satu pihak kecuali ia telah memberikan sesuatu

⁵⁷ Budiono Kusumohamidjojo, *Op.Cit.*, hlm 45.

⁵⁸ *Ibid*, hlm 68-69.

⁵⁹ Pasal 1339 KUHPerdara, "Perjanjian-perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang secara tegas dinyatakan didalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat persetujuan, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang"

yang mempunyai nilai hukum sebagai imbalan untuk pembuatan janji tersebut. Sedangkan dalam *civil law*, hakim dapat memaksa salah satu pihak yang melakukan wanprestasi atas janji dalam kontrak yang sudah disepakati.⁶⁰ *common law* tidak secara tegas merumuskan unsur sebab yang diijinkan dan subyek yang pasti sedangkan dalam *civil law system* menjadi syarat suatu perjanjian atau kontrak.⁶¹

C. Perikatan dalam Hukum Kontrak Indonesia.

Istilah perikatan berasal dari terjemahan '*obligatio*'(latin), *obligation* (Perancis, Inggris), *verbinten* (Belanda), yang berarti mengikat diri atau ikatan hukum.⁶² Buku III KUHPdata tidak memberikan definisi mengenai perikatan, namun dirumuskan bahwa perikatan bisa lahir dari persetujuan atau karena undang-undang.⁶³ Perikatan secara etimologis didefinisikan sebagai suatu hubungan hukum antara dua orang berdasar mana pihak yang satu berhak menuntut hal dari pihak lain dan pihak lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu.⁶⁴ Dari definisi tersebut dapat ditarik bahwa suatu perikatan memiliki unsur-unsur, yaitu : hubungan hukum, kekayaan, dan para pihak.

1. Perikatan yang lahir dari perjanjian atau kontrak.

⁶⁰ Sukardi, 2011, Artikel : *Perbandingan Hukum Kontrak dalam Sistem Hukum civil law dan common law*, Program Doktor Universitas Hassanudin Makassar, hlm. 10

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Rhidwan Khairandy, 2014, *Hukum Kontrak Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, hlm. 2-3. Dalam Lukman Santoso AZ, 2016, *Hukum Perikatan*, Setara Press, Malang , hlm. 5.

⁶³ Pasal 1233 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

⁶⁴ Lukman Santoso AZ, 2016, *Hukum Perikatan*, Setara Press, Malang, hlm. 5.

Kontrak merupakan salah satu sumber dari perikatan. Dalam KUHPerdara, kontrak disebut juga perjanjian yang mana ketentuannya ada dalam buku III KUHPerdara. Istilah perjanjian atau kontrak merupakan terjemahan dari *overeenkomst* dalam bahasa Belanda atau *contract* dalam bahasa Inggris.⁶⁵ Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, perjanjian adalah persetujuan tertulis atau dengan lisan yang dibuat oleh dua pihak atau lebih, masing-masing bersepakat akan mentaati apa yang tersebut dalam suatu persetujuan itu.⁶⁶

Menurut pasal 1313 KUHPerdara, bahwa perjanjian adalah perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.⁶⁷ Dari peristiwa ini timbul hubungan hukum antara dua orang atau lebih yang disebut perikatan (*verbinteniss*) karena hubungan hukum yang terjadi tersebut menimbulkan akibat hukum yaitu hak (*right*) dan kewajiban (*duty/obligations*).

Definisi tersebut memiliki kelemahan yaitu :⁶⁸

- a. Definisi tersebut dikatakan terlalu luas karena tidak disebutkan mengikatkan diri terbatas dalam lapangan hukum kekayaan sehingga dapat pula mencangkup perjanjian kawin dalam lapangan hukum keluarga. Selain itu, definisi tersebut dapat pula mencangkup perbuatan melawan hukum

⁶⁵ Salim H S, 2008, *Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 25.

⁶⁶ Suharso, Ana Retnoningsih, *Op. Cit.* hlm. 458.

⁶⁷ Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

⁶⁸ Mariam Darus Badruzaman, 1983, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku III tentang Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, Alumni. Bandung. hlm. 89.

sedangkan perbuatan melawan hukum ini tidak ada unsur perjanjian.

- b. Definisi tersebut tidak lengkap karena hanya merumuskan mengenai perjanjian sepihak. Kata “mengikatkan” hanya datang dari salah satu pihak (saling mengikatkan diri). Padahal yang dimaksud pasal 1313 KUHPerdara adalah perjanjian yang timbal balik.

Dalam bidang Hukum Kontrak ketentuan yang dipakai terdapat dalam buku III KUHPerdara, menurut pasal 1320 KUHPerdara supaya perjanjian sah menurut hukum dan mengikat para pihak haruslah dipenuhi empat syarat :⁶⁹

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya.

Dengan dilakukannya kata sepakat mengadakan perjanjian, kedua belah pihak haruslah mempunyai kebebasankehendak. Para pihak tidak mendapat sesuatu tekanan yang mengakibatkan cacat bagi perwujudan kehendak tersebut. Pernyataan pihak yang menawarkan dinamakan tawaran (*offerte*). Pernyataan pihak yang menerima tawaran dinamakan (*acceptie*).

Dalam pasal 1321 KUHPerdara diatur bahwa tiada suatu perjanjianpun mempunyai kekuatan jika diberikan karena kekhilafan atau diperoleh dengan paksaan atau penipuan. Lebih lanjut dikatakan bahwa perjanjian tidak mengakibatkan batalnya suatu perjanjian,

⁶⁹ Erna Tri Rusmala Ratnawati, 2010, *Hukum Waris dan Perjanjian Bernama*, MaCell Press, Yogyakarta, hlm. 104-109.

kecuali jika kekhilafan itu terjadi mengenai hakikat barang yang menjadi pokok perjanjian. Kekhilafan tidak mengakibatkan pembatalan, jika kekhilafan itu hanya terjadi mengenai diri orang yang dengannya seseorang bermaksud mengadakan perjanjian, kecuali jika perjanjian itu dibuat terutama karena diri orang bersangkutan (Pasal 1322 KUHPerdara). Berdasar pasal 1321 KUHPerdara di atas maka meskipun telah ada persetujuan maka dianggap cacat atau tidak memenuhi unsur kesepakatan dan selanjutnya dapat dimintakan pembatalan perjanjian apabila memenuhi unsur kekhilafan (Pasal 1322 KUHPerdara), unsur paksaan (Pasal 1323- 1327 KUHPerdara), unsur penipuan (Pasal 1328 KUHPerdara).

b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan.

Menurut pasal 1329 KUHPerdara, tiap orang berwenang untuk membuat perikatan, kecuali jika ia dinyatakan tidak cakap untuk hal itu. Selanjutnya menurut Pasal 1330 KUHPerdara, yang tidak cakap membuat persetujuan yaitu anak yang belum dewasa, orang yang ditaruh dibawah pengampuan, perempuan yang telah kawin dalam hal-hal yang ditentukan undang-undang dilarang untuk membuat persetujuan tertentu. (ketentuan ini sekarang tidak berlaku lagi).

c. Suatu hal tertentu.

Menurut Pasal 1333 KUHPerdara, objek perjanjian harus tertentu atau setidaknya-tidaknya dapat ditentukan. Barang yang baru akan

ada dikemudian hari dapat menjadi objek suatu perjanjian berdasar Pasal 1334 KUHPerdata.

d. Suatu Sebab yang halal (causa yang halal).

Menurut Pasal 1335 KUHPerdata, suatu persetujuan tanpa sebab, atau dibuat berdasarkan suatu sebab yang palsu atau yang terlarang, tidaklah mempunyai kekuatan. Namun demikian, jika tidak dinyatakan suatu sebab, tetapi memang ada sebab yang tidak dilarang selain dan yang dinyatakan itu, persetujuan itu adalah sah (Pasal 1336 KUHPerdata). Suatu sebab adalah terlarang, jika sebab itu dilarang oleh undang-undang, kesucilaan, maupun ketertiban umum.

Dua syarat pertama (a dan b) disebut syarat subjektif karena menyangkut subjeknya atau para pihak yang mengadakan perjanjian. Suatu perjanjian tidak memenuhi syarat (unsur 1 atau 2 Pasal 1320 KUHPerdata) maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan (*vernietghbaar, voidable*). Sedangkan dua syarat terakhir (c dan d) adalah mengenai objeknya disebut syarat objektif. Suatu perjanjian tidak memenuhi syarat objektif maka perjanjian tersebut batal demi hukum.⁷⁰

Hukum perikatan merupakan hukum pelengkap, konsensuil, dan obligatoir. Bersifat sebagai hukum pelengkap jika para pihak membuat ketentuan masing-masing, setiap pihak dapat mengesampingkan peraturan dalam Undang-undang. Bersifat konsensuil artinya ketika kata sepakat telah dicapai para pihak, kontrak

⁷⁰ Mariam Darus Badruzaman, *Op. Cit*, hlm. 99.

tersebut bersifat mengikat dan dapat dipenuhi dengan tanggung jawab. Bersifat obligatoir, berarti setiap perikatan yang telah disepakati wajib dipenuhi dan hak milik akan berpindah setelah dilakukannya penyerahan kepada tiap-tiap pihak yang bersepakat.

2. Perikatan yang lahir dari Undang – Undang.⁷¹

Perikatan yang bersumber dari undang-undang selanjutnya timbul dari undang-undang saja dan dari undang-undang karena perbuatan manusia.⁷² Selanjutnya, perikatan yang lahir dari undang-undang karena perbuatan manusia dibagi dua, yaitu perbuatan sesuai hukum dan perbuatan melawan hukum.⁷³ Adapun penjabarannya sebagai berikut :

a. Perikatan dari Undang-Undang saja

Perikatan ini yang dengan terjadinya peristiwa-peristiwa tertentu , ditetapkan melahirkan suatu hubungan hukum (perikatan) diantara pihak-pihak yang bersangkutan, terlepas dari kemauan pihak-pihak tersebut.⁷⁴

- 1) Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang perkawinan (pasal 45,46) yaitu hak dan kewajiban orangtua dengan anak.
- 2) Dalam KUHPerdato : Pekarangan yang berdampingan (pasal 625 KUHPerdato), Kewajiban mendidik dan memelihara anak (pasal 104 KUHPerdato), Kewajiban anak yang

⁷¹ Lukman Santoso AZ, *Op, Cit*, hlm. 9

⁷² Pasal 1352 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

⁷³ Pasal 1353 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

⁷⁴ Taryana Soenandar, (ed), 2016, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung hlm.7.

memelihara orangtua yang sudah uzur atau alimentasi (pasal 321 KUHPperdata).

b. Perikatan dari Undang-undang karena perbuatan manusia.

1) Perbuatan sesuai hukum.

a) Perwakilan sukarela/*Zaakwerneming* (Pasal 1354 KUHPperdata)

b) Pembayaran tak terutang (1359 KUHPperdata)

c) Perutangan alamiah/wajar (1788-1791 KUHPperdata)

2) Perbuatan melawan hukum atau *onrechtmatigedaad* (Pasal 1365-1380 KUHPperdata)

KUHPperdata tidak memberikan rumusan apa yang dimaksud perbuatan melawan hukum, berdasar pasal 1365 KUHPperdata menetapkan kewajiban orang itu untuk memberi ganti rugi antara orang yang melakukan perbuatan melawan hukum kepada orang yang menderita kerugian karena perbuatan itu. Dari ketentuan pasal tersebut dapat disimpulkan dalam melakukan gugatan perbuatan melawan hukum harus memenuhi unsur-unsur yaitu perbuatan tersebut bertentangan hukum, harus ada kesalahan, harus ada kerugian yang ditimbulkan, dan adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian.⁷⁵

⁷⁵ Lukman Santoso AZ, *Loc. Cit.*

Pada prinsipnya sistem hukum perikatan bersifat terbuka yang berarti para pihak bebas mengadakan segala jenis perikatan dengan batasan yaitu tidak dilarang oleh undang-undang, berlawanan dengan kesusilaan, dan ketertiban umum.⁷⁶

D. Pandangan Hukum Perikatan Indonesia terhadap Quasi Contract.

Quasi contract merupakan perikatan yang dikenal dalam sistem *common law*.⁷⁷ *Quasi contract* diciptakan oleh Hakim atau Pengadilan meskipun perikatan ini bukan didasarkan pada perjanjian. Dalam tradisi hukum *common law*, pengadilan telah menciptakan suatu fiksi hukum dalam suatu kasus yang terdengar seolah olah ada kaitannya dengan kontrak atau kontrak yang tersirat dalam hukum (*implied in-law*) atau kontrak yang konstruktif, suatu kontrak yang fiktif yang diciptakan oleh pengadilan demi maksud yang *equitable* tetapi tidak kontraktual untuk menghindari pemerayaan tidak adil.⁷⁸

Dalam *quasi contract*, fokus kasus ada pada ketika satu pihak telah memperoleh keuntungan atas biaya orang lain dibawah keadaan yang membuat ketidakadilan bagi si penerima bila mempertahankan keuntungan tanpa membayarnya. Implikasi hukum dari fiksi yang diciptakan ini adalah untuk tujuan perbaikan (*remedy*). Jadi hukum menyediakan mekanisme untuk mengandaikan adanya suatu kontrak yang sebenarnya tidak pernah dibuat

⁷⁶ Taryana Soenanda, (ed), *Op. Cit.*, hlm 9.

⁷⁷ Sistem ini dianut oleh negara yang masuk dalam keluarga hukum Common Law yakni hukum Inggris dan hukum nasional negara-negara yang perkembangan hukumnya meniru hukum Inggris, dalam Soeroso R, 1993, *Perbandingan Hukum Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm 44.

⁷⁸ Budiono Kusumohamidjojo, *Op. Cit.*, hlm. 57.

(seolah olah ada kontrak) untuk tujuan memulihkan suatu keadaan yang secara nyata telah merugikan suatu pihak secara tidak adil.⁷⁹

Sesuai definisi dari *Black's Law dictionary* bahwa *quasi contract* merupakan suatu kewajiban yang diciptakan oleh hukum dalam hal tidak adanya kesepakatan. Kewajiban itu diberlakukan bilamana pengadilan mendapatkan telah terjadinya pemerikayaan tidak adil (*unjust enrichment*).⁸⁰ Pelaksanaan suatu kewajiban dapat dipaksakan oleh hukum karena digantungkan pada situasi khusus untuk tujuan mengembalikan kedudukan para pihak pada kondisi sebelum perjanjian terbentuk (restitusi) dan dalam upaya mencegah timbulnya situasi yang dapat dikategorikan sebagai pemerikayaan diri tanpa hak (*unjust enrichment*).⁸¹

Terhadap definisi *quasi contract* yang diberikan *Black's Law dictionary* tersebut, penerapan kewajiban dibebankan kepada suatu pihak manakala pengadilan menemukan bahwa pihak tersebut memperkaya diri tanpa hak (*unjust enrichment*) atau mengambil keuntungan yang tidak dibenarkan oleh hukum. Kewajiban sebagaimana yang ditimbulkan karena *quasi contract* adalah tanpa adanya kesepakatan yang tidak didasarkan pada Perjanjian (kontrak). Padahal kesepakatan menjadi salah satu syarat penting terbentuknya suatu kontrak berdasarkan Pasal 1320 KUHPerduta. Berarti tidak adanya kesepakatan berarti tidak juga terjadi kontrak. Oleh karena itu, perikatan yang lahir dari kontrak (perjanjian) memerlukan kesepakatan agar perikatan tersebut sah sehingga menimbulkan hak (*duty*) dan kewajiban

⁷⁹ Budiono Kusumohamidjojo, *Ibid*, hlm. 58.

⁸⁰ Hardijan Rusli, *Op. Cit.*, hlm. 30.

⁸¹ Brian A Blum, *Op. Cit.*, hlm. 264.

(*obligation*) sebagai akibat hukum karena adanya hubungan hukum para pihak yang secara sukarela melalui janji janji yang terwujud dari kehendak bebas para pihak yang saling bertimbal balik. Para pihak terikat pada hak dan kewajiban tersebut karena para pihak memang menghendaknya untuk tujuan kontrak itu sendiri yakni hal-hal yang ingin diwujudkan para pihak berupa harapan-harapan (*expectations*) akan dipenuhinya janji janji tersebut. Namun hal lain berbeda dapat kita temukan untuk suatu perikatan yang lahir karena hukum sehubungan dengan perbuatan orang, tidak diperlukan adanya kesepakatan. Oleh karena adanya perikatan tersebut timbul dari perbuatan manusia, kewajiban yang ada terbit karena hukum yang telah mengaturnya demikian. Sebagaimana perikatan tersebut sebagai akibat perbuatan manusia, dapat dibedakan menjadi dua yakni perbuatan manusia yang sesuai hukum (*rechmatige*) dan karena perbuatan dursila atau perbuatan yang bertentangan dengan hukum (*onrechmatige daad*).⁸²

Bila melihat dalam KUHPerdota memang tidak kita temukan istilah perikatan *quasi contract*. Pengertian tersebut dapat kita temukan dalam Hukum Inggris dan *common law*.⁸³ Buku III KUHPerdota juga tidak merumuskan mengenai pengertian perikatan. Menurut Pasal 1233 KUHPerdota, suatu perikatan dapat lahir karena perjanjian dan juga dapat lahir dari undang-undang. Perikatan yang bersumber dari undang-undang

⁸² Pasal 1353 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

⁸³ Demikian Hukum Inggris dan juga hukum *Common Law yang* mempunyai pembedaan hukum tersendiri dimana pembagian hukum dalam bidang *Common Law* dan *Equity* mengenal pengertian *Quasi Contract* (disebutkan sebagai salah satunya) dalam R. Soeroso, Op. Cit., hlm 88.

dibagi dua, yaitu dari undang-undang saja dan dari perbuatan manusia.⁸⁴ Selanjutnya perikatan yang lahir dari undang-undang karena perbuatan manusia dapat dibagi dua yaitu, perbuatan yang sesuai hukum (*rechtmatige*) dan perbuatan yang melanggar hukum (*onrechtmatige daad*).⁸⁵

Subekti memberikan definisi bahwa suatu perikatan adalah suatu hubungan hukum (mengenai kekayaan harta benda) antara dua orang, yang memberi hak pada yang satu untuk menuntut barang sesuatu dari yang lainnya, sedangkan orang yang lainnya ini diwajibkan untuk memenuhi tuntutan itu.⁸⁶ Hal ini berarti perikatan merupakan suatu hubungan hukum yang terjadinya dapat lahir karena perjanjian dan hukum. Adanya hubungan hukum tersebut didalam perikatan mengikat yaitu kewajiban-kewajiban yang timbul dari adanya perikatan tersebut dapat dipaksakan oleh hukum. Sedangkan bila melihat sumber *quasi contract* yang tidak didasarkan pada perjanjian melainkan bersumber dari hukum, baik hukum yang tertulis dan maupun hukum yang tidak tertulis. Dengan demikian menurut penulis, dapat dikatakan bahwa *quasi contract* merupakan suatu perikatan yang mana hubungan hukum yang terjadi didalamnya berdasarkan hukum, baik karena undang-undang atau hukum adat yang menentukannya demikian tanpa ada kesepakatan atau persetujuan terlebih dahulu, namun salah satu pihak dapat menuntut suatu hal atas pelaksanaan dari perikatan (prestasi) yang telah dilakukan.

⁸⁴ Pasal 1352 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

⁸⁵ Pasal 1353 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

⁸⁶ Subekti, *Op. Cit.*, hlm. 122.

Prinsip atau dasar hukum *quasi contract* bersumber dari hukum tidak tertulis berupa asas umum (*general principle*) atau *tenet law* yang terkenal dengan sebutan *unjust enrichment doctrine*. *Black Law's dictionary* menyatakan,

*“that one person should not be permitted unjustly to enrich himself at expense of another but should be required to make restitution of or for property or benefits received, retained or appropriated, where it is just and equitable that such restitution be made, and where such action involves no violation or frustration of law or opposition to public policy, either directly or indirectly”*⁸⁷

Berdasarkan pengertian asas tersebut dapat berarti seseorang tidak boleh memperkaya diri yaitu dengan biaya dari pihak lain dan karena itu harus mengembalikan harta atau manfaat atau keuntungan yang telah diterimanya, ditahannya, diambilnya, dan pengembalian ini dirasakan adil dan layak serta tidak bertentangan atau menghalangi hukum atau berlawanan dengan kepentingan umum baik secara langsung maupun tidak langsung.

Unjust enrichment berfungsi sebagai teori tanggung jawab independen dalam kasus-kasus ketika tidak ada kontrak, entah karena kesalahan atau terjadi kegagalan dalam proses pembentukan, atau para pihak sama sekali tidak berniat membuat kontrak. Namun, mereka memiliki beberapa interaksi yang menghasilkan satu pihak mendapatkan keuntungan dari pihak lain.⁸⁸ Asas *unjust enrichment* di *common law* ini dalam hukum

⁸⁷ Hardijan Rusli, *Op. Cit.*, hlm. 30.

⁸⁸ Brian A Blum, *Op. Cit.*, hlm. 223.

perjanjian Indonesia secara implisit dapat disamakan dengan pasal 1359 ayat

(1) KUHPerdara yang menyatakan, bahwa :

“Tiap-tiap pembayaran memperkirakan adanya suatu hutang; apa yang telah dibayarkan dengan tidak diwajibkan , dapat dituntut kembali.”

Bila kita melihat dalam tahap pembentukan kontrak atau perjanjian, kesepakatan menjadi penentu keabsahan kontrak. Kesepakatan didahului dengan adanya *offer* (penawaran) dan *acceptance* (penerimaan) sementara dalam KUHPerdara tidak mengatur proses pembentukan terjadinya kesepakatan tersebut. KUHPerdara juga tidak mengatur apakah suatu perjanjian harus dibuat secara lisan atau tertulis. Meski dalam *literature* hukum lazim diistilahkan kontrak untuk menyebut perjanjian yang dibuat secara tertulis sedangkan untuk menyebut perjanjian yang dibuat secara tidak tertulis yakni dengan istilah perjanjian saja namun baik perjanjian yang dibuat dalam bentuk tertulis maupun dalam bentuk tidak tertulis, dua bentuk perjanjian tersebut dianggap sah oleh hukum perdata Indonesia bilamana dipenuhinya empat syarat yang ditentukan dalam 1320 KUHPerdara yaitu kesepakatan para pihak, kecakapan bertindak, hal tertentu, dan sebab yang halal.⁸⁹Selanjutnya, akibat hukum dari perjanjian yang sudah memenuhi syarat sahnya perjanjian akan memiliki kekuatan mengikat sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya.⁹⁰

Dengan demikian, KUHPerdara hanya mengakui hak dan kewajiban dari hubungan kontraktual dan tidak mengatur dengan jelas berkaitan

⁸⁹ Ismantoro Dwi Yuwono, 2013, *Baca Buku Ini Sebelum Tanda Tangan Surat Perjanjian*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, hlm. 9.

⁹⁰ Pasal 1338 ayat 1 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

kualifikasi prakontrak dan kontrak dalam tahap pembentukan sehingga yang terjadi bisa saja para pihak dapat menuntut prestasi dari pihak lain sementara pihak lain menganggap bahwa dirinya belum terikat untuk melaksanakan prestasi apapun karena kesepakatan belum lahir seperti dalam MOU (*Memorandum Of Understanding*). Persoalan hukum akan timbul sebelum perjanjian sah mengikat secara hukum. Kerugian mungkin dialami satu pihak selama proses perundingan (negosiasi) sebagai akibat karena mungkin pihak tersebut telah melakukan perbuatan hukum.⁹¹ Mungkin mengorbankan dan menginvestasikan waktu, usaha, termasuk biaya pendapat ahli, biaya pengacara, dsb sehingga kerugian yang diderita oleh satu pihak dapat menjadi dasar tuntutan ganti rugi. Fase ini diyakini sebagai *quasi contract* dan pertanggung jawaban yang timbul selama periode ini biasanya dianggap sebagai kewajiban *precontractual* atau *precontractual liability*.⁹²

Untuk mengatasi permasalahan ini Pengadilan *common law* memanfaatkan berbagai doktrin salah satunya *quasi contract* sebagai kewajiban pra kontrak. Konsep kewajiban *quasi contract* disini bukan didasarkan pada persetujuan yang sukarela, kewajiban ini muncul karena perjanjian belum terbentuk maka tidak ada hak dan kewajiban yang mengikat para pihak. Situasi yang terjadi adalah dimana ada kewajiban seolah olah ada kontrak. Sementara di Indonesia sendiri belum ada ketentuan yang mengatur mengenai kewajiban prakontrak. Menurut teori klasik hukum kontrak, bila

⁹¹ Suharnoko, 2004, Hukum Perjanjian, Kencana, Jakarta, hlm. 1.

⁹² Jono Yeo, Indonesia : Pre- Contractual Liability On Quasi Contracts : a Comparative Study, <http://www.mondaq.com/x/469404/Contract+Law/Pre+Contractual+Liability+On+QuasiContract+s+A+Comparative+Study>, diakses tanggal 14 Agustus 2017.

perjanjian belum memenuhi syarat tertentu maka belum mempunyai akibat hukum bagi para pihak dengan demikian pihak yang dirugikan tidak dapat menuntut ganti rugi.⁹³ Namun untuk mengatasi masalah ini Pengadilan mengembangkan doktrin Itikad baik.

Suatu kontrak yang dibuat sah menimbulkan akibat hukum berupa hak dan kewajiban yang mengikat bagi para pihak, tetapi bila kontrak yang dibuat para pihak dinyatakan batal demi hukum tidak menimbulkan hak dan kewajiban diantara para pihak, dan sebab itu tidak ada landasan bagi para pihak untuk mengajukan gugatan ganti rugi atau dilaksanakan atau dipenuhinya perjanjian. Namun bila untuk satu dan lain alasan yang muncul dikemudian hari padahal salah satu pihak telah melakukan kewajibannya sedangkan yang lain belum maka ketidakadilan dalam bentuk memperkaya diri sendiri secara melawan hukum akan muncul tatkala pihak pertama tidak dapat mengajukan gugatan agar pihak lainnya melaksanakan perjanjian atau memberikan ganti rugi.⁹⁴

Muncul pandangan dimana kontrak dinyatakan batal demi hukum para pihak yang seharusnya dirugikan memiliki upaya hukum terpisah untuk membela kepentingannya.⁹⁵ Berdasarkan KUHPerdara ada beberapa dasar yang menyebabkan perjanjian batal demi hukum yaitu, suatu perjanjian tidak memenuhi syarat obyektif (hal tertentu dan sebab yang halal) , suatu

⁹³ Suharnoko, Op.Cit, hlm. 3.

⁹⁴ Rosa Agustina, dkk, 2012, *Hukum Perikatan (Law of Obligation)*, Pustaka Larasan, Bali, hlm. 108.

⁹⁵ Catherine Tay Swee Kian and Tang See Chim, *Contract Law*, (Singapore: Times Edition, 2000), hal. 94. Dalam Rosa Agustina, dkk, 2012, *Hukum Perikatan (Law of Obligation)*, Pustaka Larasan, Bali, hlm. 109.

perjanjian tidak memenuhi syarat formalitas, suatu perjanjian karena dilakukan oleh orang yang tidak berhak melakukan perbuatan hukum (dalam hal ini perlu dibedakan bahwa seseorang yang memiliki *legal capacity* dengan *legal authority*).⁹⁶ Dengan itu bilamana kontrak dinyatakan batal demi hukum, pihak yang dirugikan dapat mengajukan klaim hukum atas dasar kontrak semu untuk mendapatkan restitusi dan mencegah tindakan memperkaya diri secara melawan hukum dari pihak lainnya.⁹⁷

Demikian pula dalam NBW Belanda sudah diatur mengenai hal tuntutan untuk memperoleh restitusi atas suatu pelaksanaan perjanjian yang batal demi hukum dalam NBW Pasal 6:203 ff, yang mana dalam hal satu pihak sudah melaksanakan perjanjian yang batal demi hukum, maka dia berhak atas restitusi. Pasal 3:84 ayat 1 NBW dalam hal pengalihan hak atas suatu benda didasarkan pada perjanjian yang batal demi hukum, maka hak milik atas barang tetap pada penjual. Selanjutnya Pasal 6:211 ayat 1 NBW kedua belah pihak yang sudah melaksanakan perjanjian yang batal demi hukum berhak memperoleh restitusi.

Tuntutan dalam *quasi contract* merupakan restitusi yang dapat digunakan untuk mendapatkan penggantian kerugian yang terjadi dalam suatu perjanjian yang tidak mengikat. Restitusi adalah tindakan mengembalikan sesuatu atau nilainya.⁹⁸ Pengadilan memutuskan untuk memberikan restitusi kepada pihak yang telah menderita kerugian akibat dari tindakan *quasi contract*, yang mana pengadilan telah menilai bahwa seseorang telah

⁹⁶ Tim Penyusun Naskah Akademik RUU Hukum Kontrak, *Op. Cit.* hlm. 34.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ Brian A Blum, 2007, *Op. Cit.*, hlm. 221.

menerima keuntungan secara tidak adil (*unjust enrichment*) atas biaya dari pihak lain sehingga pengadilan tidak membenarkan apabila pihak yang diperkaya secara tidak adil tersebut mempertahankan keuntungan atau manfaat yang telah diterimanya dan oleh karena itu pihak yang menerima manfaat berkewajiban untuk memberikan kembali manfaat itu atau untuk mengembalikan nilainya kepada pihak yang memberi manfaat. Tuntutan ganti rugi dalam *quasi contract* adalah *quantum meruit* yang menurut *Black's Law dictionary*⁹⁹ adalah

“Quantum Meruit as aMoUnt of recovery means ‘as much as deserved’ and measure recovery under implied contract to pay compensatition as reasonable value of service rendered”

Dalam bahasa Latin yang berarti sebanyak yang pantas (*as much as deserved*). *Quantum meruit* ini hanyalah untuk memberikan penggantian yang sepatutnya saja (*as much as deserved*).¹⁰⁰ Jadi *quantum meruit* merupakan kewajiban yang bersumber dari hukum tanpa adanya kesepakatan dari pihak yang terikat, dengan alasan untuk keadilan dan kepatutan.¹⁰¹ Ukuran yang menjadi besarnya restitusi adalah manfaat yang sudah diterima pihak lain karena satu pihak sudah berprestasi melebihi kewajibannya dalam suatu perjanjian yang batal demi hukum, atau sudah berprestasi melebihi kewajibannya dalam perjanjian atau dalam hal tidak ada hubungan dengan pihak yang diberi manfaat.¹⁰²

⁹⁹ Bryan A Garner, 1999, *Black's Law Dictionary 8th*, Thomson, Well Texas, hlm. 1234.

¹⁰⁰ *Ibid.* hlm. 31.

¹⁰¹ Hardijan Rusli, *Loc. Cit.*

¹⁰² Tim Penyusun Naskah Akademik RUU Hukum Kontrak, *Op. Cit.* hlm. 36

Subekti menjelaskan bahwa berdasarkan Kode Sipil, suatu tindakan secara sukarela (*lawful voluntary*) dan tindakan unilateral dapat menimbulkan hubungan yuridis *quasi contract*. Dalam ketentuan kode sipil, jenis *quasi contract* yaitu *negotiorum gestio* dan *solutio indebiti* (Belanda : *onverschuldigde betaling*).¹⁰³

Negotiorum gestio atau dalam pengertian bahasa Belanda dikenal dengan istilah *zaakwaarneming* (wakil tanpa kuasa). *Negotiorum gestio* dan *Solutio Indebiti* merupakan perbuatan yang sesuai hukum (*rechtmatige*) yang dapat mengakibatkan timbulnya perikatan seperti *quasi contract*. Bila pernyataan kehendak dari para pihak terjadi secara serentak dalam suatu kontrak, maka lain hal dalam perikatan yang diakibatkan karena perbuatan sesuai hukum sebagai *quasi contract*. Persetujuan perikatan ini lahir dari sepihak apabila dia telah mengikatkan diri karena perbuatan yang sah atau dibenarkan oleh hukum sekalipun tanpa persetujuan pihak lain. Sebagai konsekuensi yang telah diatur hukum atau KUHPerdara, dengan sendirinya si pelaku tersebut telah mengikatkan diri melaksanakan maksud perbuatan hukum yang dibenarkan dan bertanggung jawab sepenuhnya terhadap pelaksanaannya.¹⁰⁴

Zaakwaarnening merupakan perbuatan hukum pengurusan kepentingan pihak atau orang lain. Ketentuan ini dapat ditemukan dalam Pasal 1354 KUHPerdara yang menjelaskan perbuatan sukarela oleh seseorang tanpa adanya perintah, untuk mewakili urusan atau kepentingan pihak lain,

¹⁰³ Subekti, *Op. Cit.* hlm. 82-83.

¹⁰⁴ Yahya Harahap M, 1982, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Penerbit Alumni, Bandung, hlm. 28.

dengan atau tanpa pengetahuan atau persetujuan pihak lain tersebut, maka secara diam diam telah mengikatkan diri melanjutkan perbuatan tersebut sampai pihak lain yang diwakili kepentingannya tersebut sanggup melakukannya sendiri. Dia harus memikul segala beban kewajiban yang timbul akibat dari perbuatan sukarela tersebut seperti dia telah benar-benar mendapatkan persetujuan sebelumnya dari orang yang kepentingannya ia wakili. Disamping itu, bilamana kepentingan pihak lain telah diurus dengan baik maka dia berhak atas ganti rugi dari pihak yang kepentingannya diwakili tersebut mengenai perikatan yang dibuatnya secara perseorangan, dan mengganti segala pengeluaran yang berfaedah itu.¹⁰⁵

Bila dihubungkan dengan *Quasi Contract*, sekalipun tidak ada persetujuan atau kesepakatan dalam melakukan perbuatan kepengurusan kepentingan orang lain secara sukarela, maka oleh hukum atau undang-undang memandang sejak perbuatan tersebut dilakukan telah menimbulkan kewajiban yang mengikat bagi orang yang melakukan kepengurusan kepentingan orang lain itu (*zaakwarnemer*) bertanggung jawab atas pelaksanaan perbuatannya hingga selesai termasuk biaya biaya yang dikeluarkan untuk mengurus seolah olah ia terikat dalam kontrak yang sebenarnya tidak dibuat sebelumnya. Dalam situasi ini biaya biaya yang telah dikeluarkan dalam melakukan kepengurusan orang lain tersebut dapat dipulihkan juga, namun biaya- biaya yang berfaedah dan tidak berhak atas upah berdasarkan pasal 1357 hukum atau undang-undang telah mengatur

¹⁰⁵ Pasal 1357 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

kewajiban bagi orang yang urusannya telah diwakili dengan baik, karena bila tidak, akan menimbulkan situasi *unjust enrichment* dimana pihak satu diuntungkan karena perbuatan orang yang mengurusinya secara sukarela tersebut.

Sedangkan *solutio indebiti* atau pembayaran tak terutang sebagai perbuatan manusia yang halal dimana tidak bertentangan dengan hukum, kesucilaan dan ketertiban umum.¹⁰⁶ Pembayaran ini dilakukan oleh seseorang secara semata mata didasarkan pada asumsi atau anggapan bahwa dia memiliki kewajiban membayar hutang yang sebenarnya apa yang dibayarkan adalah tanpa hutang dimana pemenuhan kewajiban atau prestasinya tidak pernah ada, oleh sebab itu apa yang telah dibayarkan tersebut berhak untuk dituntut kembali. Mengenai pembayaran tak terutang terdapat di dalam ketentuan Pasal 1359 ayat (1) KUHPerdara. Dalam ketentuan ini mengandung akibat bahwa prestasi yaitu pembayaran yang dilaksanakan tadi merupakan suatu pelaksanaan yang tidak diwajibkan oleh hukum sehingga dapat menyebabkan terjadinya penambahan kekayaan tanpa hak pada pihak lain (*unjust enrichment*). Ketentuan ini memberikan hak kepada pihak pembayar untuk menuntut kembali haknya dan sesuai Pasal 1360 KUHPerdara meletakkan kewajiban pihak yang menerima pembayaran tanpa hak tersebut untuk mengembalikan sesuatu yang bukan menjadi haknya karena kesalahan atau kekeliruan dari orang yang membayar tadi. Disamping karena pembayaran ini terjadi karena kesalahan atau kekeliruan, undang-undang

¹⁰⁶ Gunawan Widjaja, Kartini Muljadi, 2003, *Perikatan yang Lahir dari Undang-Undang*, Penerbit RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm.47.

membedakan dari perikatan alamiah (*naturlijke verbintenis*) dimana dalam Pasal 1359 ayat (2) KUHPerdara pelaksanaan prestasinya tidak dapat dituntut.

Selanjutnya menurut Subekti Pasal 1362 KUHPerdara¹⁰⁷, yang meletakkan kewajiban kepada seseorang yang berikhtikad buruk menerima sesuatu yang tidak harus dibayarkan kepadanya untuk mengembalikannya dan bertanggung jawab atas bunga dan hasil-hasil yang harus diterima atau yang seharusnya diterima jika hal tersebut menghasilkan bunga-bunga dan ia akan selanjutnya bertanggung jawab atas kerugian atau penurunan nilai dari hal sebab apapun dan untuk kerusakan.

Selain itu Subekti menambahkan yakni Pasal 1363 KUHPerdara¹⁰⁸. Ketentuan ini berarti seseorang dengan ikhtikad baik menerima sebuah pembayaran yang tidak semestinya hanya diwajibkan untuk mengembalikan keuntungan yang diperolehnya. Dalam hal kebendaan yang diterimanya ia telah menjualnya maka hanya wajib mengembalikan harga. Jika dalam hal kebendaan tersebut diberikan secara cuma cuma maka tidak perlulah mengembalikan apapun. Jadi, yang diperhatikan disini adalah penambahan kekayaan secara tidak wajar (*unjust enrichment*) dari pihak yang menerima pembayaran tersebut. Dalam hal pembayaran yang dilakukan tersebut tidak terjadi membawa penambahan kekayaan secara tidak wajar pada pihak yang menerima pembayaran tersebut, maka ia yang berikhtikad baik juga seharusnya tidak dirugikan.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Subekti, *Loc.Cit.*

¹⁰⁸ Subekti, *Loc.Cit.*

14.139.60.114:8080/jspui/bitstream/123456789/696/7/Indonesia.pdf, diakses 16 Februari 2017.

¹⁰⁹ Gunawan Widjaja, Kartini Muljadi, *Op. Cit.*, hlm. 76.

Pada intinya dalam situasi *unjust enrichment* hukum memandang bahwa seseorang memperoleh keuntungan dari situasi dimana hukum mengatakan orang tersebut tidak pantas mendapatkan keuntungan untuk itu terhadap perbuatan kepengurusan kepentingan orang secara sukarela dan pembayaran tidak terutang maka hukum atau undang undang memberikan suatu kewajiban yang seolah olah hal ini bisa dilaksanakan seperti kesepakatan dalam kontrak namun tentunya bukan kesepakatan sesungguhnya sehingga uang yang telah dibayarkan oleh karena mengira adanya hutang dan biaya karena melakukan kepengurusan orang lain tersebut dapat dipulihkan.

