

**SKRIPSI**

*RULLY MAHARANY*

**TANGGUNG GUGAT PERUSAHAAN PENERBIT  
MEMBERCARD HOTEL TERHADAP PERJANJIAN  
YANG DILAKUKAN MELALUI MEDIA TELEMARKETING**



**FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA  
S U R A B A Y A  
2002**

**TANGGUNG GUGAT PERUSAHAAN PENERBIT  
MEMBERCARD HOTEL TERHADAP PERJANJIAN  
YANG DILAKUKAN MELALUI MEDIA TELEMARKEETING**

**SKRIPSI**

**DIAJUKAN UNTUK MELENGKAPI TUGAS DAN  
MEMENUHI SYARAT GUNA MEMPEROLEH  
GELAR SARJANA HUKUM**

**Dosen Pembimbing,**



**Lisman Iskandar, S.H., M.S.**  
**NIP. 130 675 526**

**Penyusun,**



**Rully Maharany**  
**NIM. 039814736**

**FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA  
SURABAYA  
2002**

**Skripsi ini telah diuji dan dipertahankan di hadapan Panitia Penguji**

**Pada hari Rabu, tanggal 30 Januari 2002**

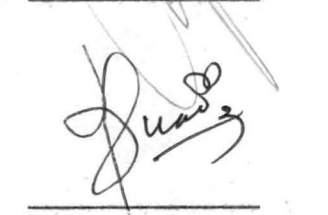
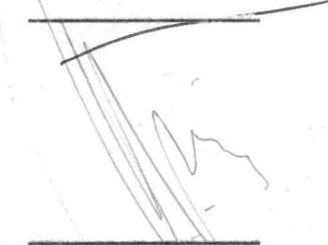
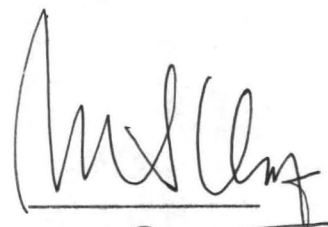
**Panitia Penguji Skripsi :**

**Ketua : Hj. Moerdiati S., S.H., M.S.**

**Anggota : 1. Lisman Iskandar, S.H., M.S.**

**2. Agus Yudha Hernoko, S.H., M.S.**

**3. Bambang Sugeng Ariadi S., S.H., M.H.**



## KATA PENGANTAR

Pertama-tama perkenankanlah saya mengucapkan puji dan syukur ke hadirat Allah, SWT., karena atas rahmat dan hidayahNYA yang telah diberikan, sehingga saya dapat menyelesaikan penyusunan skripsi ini, tepat pada waktunya. Semoga skripsi saya yang berjudul : “Tanggung Gugat Perusahaan Penerbit Membercard Hotel Terhadap Perjanjian Yang Dilakukan Melalui Media Telemarketing” , dapat diterima sebagai karya pemanfaatan ilmu.

Dengan segala hormat, saya mengucapkan terima kasih kepada Bapak. Lisman Iskandar, S.H.,M.S., selaku dosen pembimbing, yang dan telah meluangkan waktunya yang sangat sibuk, untuk memberikan bimbingan dan petunjuk dengan sabar, selama proses penyusunan skripsi ini.

Terima kasih, saya ucapkan kepada Bapak H. Machsoen Ali, S.H, M.S., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Airlangga. Ibu Moerdiati, S.H, M.S., Bapak Agus Yudha Hernoko, S.H., M.H., dan Bapak Bambang Soegeng Ariadi S., S.H.,M.S., selaku panitia penguji skripsi, yang telah menguji, dan memberikan masukan sebagai tambahan bahan penulisan, sebagai penyempurnaan skripsi ini.

Dalam Kesempatan ini saya juga mengucapkan terima kasih kepada :

1. Mama dan Papa tercinta, yang tak henti-hentinya berdoa dan telah dengan tulus hati dan sabar, membesarkan dan selalu mendorong untuk menghantarkan saya mendapatkan pendidikan yang dicita-citakan, dan menjadi orang yang berguna.

2. Kakakku yang baik, (tanpa berita acara itu, saya enggak akan dapat lulus!), adikku Rizky, yang selalu menemaniku, dan selalu menjagaku, kakak iparku "Try" who gave me a sweet niece (Lala).
3. Iir, you'd gave me the best moment in my life....thank's for all attention and for always helping me. There is no flowery words could to express how to say thank you to you.
4. Kel. Dr. Pangestu Adi...makasih atas perhatian dan kebaikannya....(tanpa komputer yang dipenjamin skripsi ini gak akan bisa jadi).
5. Seluruh Bapak dan Ibu Dosen Fakultas Hukum UNAIR, yang telah mendidik dan membekali ilmu selama saya kuliah di Fakultas Hukum UNAIR, dan seluruh staff Bagian Administrasi Fakultas Hukum Universitas Airlangga, yang selama ini telah banyak membantu saya.
6. Sahabat-sahabatku, Nanin, Shitra, Eny, Suci....I love u all!!, makasih udah temenin aku waktu sedih, n selalu kasih spirit aku!!, keep say "*smart is better than beautiful*". Nita (Be grateful to God, 'cause he gave u the best man in your life!!), Herry (Kapan mo married nih?). Kak Reza ....kapan mo balik ke Indonesia, "I do always remember that live must go on...and put all bad things behind!!", Kiki (kapan mo selesain kuliahnya?), Winda (ada salam tuh....).
7. For my "elf" Enzo....bronto!!, "let's time rolls up!"
8. Temen-temen baikku yang udah temenin aku selama kuliah di FH, temenin di kantin, n temenin chatting, Ayu (God will sent u an angel, because ur heart isn't for him) , Preilly (kapan mo tobat?), Isa (Thank's ya dah temenin aku!), Santos "Qrun", Biang (Be a Good Father!), Mirza (thank's for the Books!, have u make

sure him about me?...., Tika...sorry dah ngerepotin kamu banget!, Nia (kapan mo maju skripsi?), Dina, Sari, Ima, Iren, Tata. Dan Semua rekan dan temen-temen angkatan FH-UNAR, khususnya angkatan '98....tetep lucu n kompak aja ya....

9. Temen-temen Di Garden Palace Hotel, special buat anak-anak BC, mbak Mamik (Anaknya namanya "manino" ya?, mbak Ita (mana undangannya?)...., gara-gara aku schedule jadi berantakan, buat semua temen-temen di GH-GPH makasih buanget!!, tanpa kalian aku gak bakal bisa selesein skripsi ini.
10. Dan semua pihak dan sobat tidak bisa saya sebutkan satu persatu, yang telah membantu baik moril maupun materiil dalam penulisan skripsi ini.

Akhirnya, tiada gading yang tak retak, dengan segala kerendahan hati, saya menyadari keterbatasan saya sebagai manusia, untuk itu segala saran yang bermanfaat bagi pengembangan dan penyempurnaan skripsi ini sangat saya harapkan.

Besar harapan saya semoga skripsi ini dapat memberikan manfaat bagi masyarakat.

Surabaya, 30 Januari, 2002

Penulis,

Rully Maharany

**DAFTAR ISI**

Halaman Judul	
Lembar Pengesahan.....	(iii)
Lembar Motto.....	(iv)
Kata Pengantar.....	(v)
Daftar Isi.....	(viii)

**BAB I : PENDAHULUAN**

1) Permasalahan : Latar Belakang dan Rumusannya.....	1
2) Penjelasan Judul.....	7
3) Alasan Pemilihan Judul.....	10
4) Tujuan Penulisan.....	11
5) Metode Penulisan.....	12
6) Pertanggungjawaban Sistematika.....	14

**BAB II : SYARAT SAH DAN MENGIKATNYA PERJANJIAN**

1) Definisi Perjanjian.....	16
1.1 Jenis-jenis Perjanjian.....	17
1.2 Unsur-unsur Perjanjian.....	20
2) Aspek Hukum Perjanjian.....	21
2.1 Sahnya Perjanjian.....	21
2.2 Daya Mengikatnya Suatu Perjanjian.....	29
3) Terjadinya Perjanjian Membercard Hotel.....	33

3.1 Bentuk Perjanjian Membercard Hotel.....	35
3.2 Pihak-pihak Dalam Perjanjian Membercard Hotel.....	37
BAB III : UPAYA PENYELESAIAN SENGKETA.....	41
DALAM PERJANJIAN MEMBERCARD HOTEL	
1.1 Penyelesaian Sengketa.....	45
a. Musyawarah.....	45
b. Class action dan Small Claims Court.....	46
1.2 Dasar-dasar Gugatan.....	51
a. Gugatan berdasarkan cacat kehendak.....	52
b. Gugatan berdasarkan wanprestasi.....	58
c. Gugatan berdasarkan perbuatan melanggar hukum.....	63
BAB IV : PENUTUP.....	70
1. Kesimpulan.....	70
2. Saran.....	72
DAFTAR BACAAN.....	73



## BAB I

### PENDAHULUAN

#### I. Permasalahan : Latar Belakang dan Rumusan masalah

Indonesia merupakan salah satu negara yang memiliki keanekaragaman hayati yang sangat tinggi yang berupa sumber daya alam yang berlimpah, baik di daratan, udara maupun di perairan. Semua potensi tersebut mempunyai peranan yang sangat penting bagi pengembangan kepariwisataan. Potensi objek dan daya tarik wisata alam, yang dimiliki Indonesia, antara lain berupa keaneka ragaman hayati, keunikan dan keaslian budaya tradisonal, keindahan bentang alam, gejala alam, peninggalan sejarah/budaya yang secara optimal untuk kesejahteraan masyarakat. Sektor Pariwisata merupakan bagian yang tidak dapat dipisahkan dari pembangunan nasional, dan memperoleh perhatian khusus dari pemerintah, hal ini terbukti dengan diaturnya masalah kepariwisataan dalam Undang-undang No. 9/1990, tentang Kepariwisataan, dan dengan diselenggarakannya ATF (*Asean Tourism Forum*), pada bulan Januari 1996 di Surabaya. Hal ini mengingat bahwa sektor pariwisata adalah merupakan media yang sangat penting guna menunjang peningkatan devisa bagi negara kita, dan industri pariwisata sekarang ini banyak membutuhkan atau menyerap tenaga kerja. Dengan demikian berarti ikut serta dalam menunjang Pembangunan Nasional. Dalam GBHN disebutkan bahwa :

Pembangunan sektoral dan regional perlu selalu mengusahakan terciptanya lapangan kerja yang seluas mungkin. Demikian pula terus ditingkatkan langkah-langkah di berbagai sektor dan daerah secara terpadu untuk membina dan mengembangkan kemampuan tenaga kerja sesuai dengan kebutuhan pembangunan antara lain melalui pendidikan dan latihan.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> BP. 7 Pusat, Garis-Garis Besar Haluan Negara, 1991, Hal. 96

Untuk mencapai keberhasilan penyelenggaraan kepariwisataan tersebut, diperlukan langkah-langkah yang serasi antar semua pihak yang terkait, baik pemerintah maupun masyarakat, sehingga terwujud keterpaduan, dalam usaha mengembangkan dan meningkatkan penyelenggaraan kepariwisataan. Beberapa langkah yang diambil berkaitan dengan hal ini adalah dilakukannya pembangunan objek dan daya tarik wisata, di berbagai tempat di Indonesia baik dalam bentuk mengusahakan objek dan daya tarik wisata yang sudah ada maupun membuat objek-objek baru sebagai sarana perluasan objek dan daya tarik wisata.

Hotel merupakan salah satu sarana yang penting dalam menunjang usaha sarana pariwisata, khususnya dalam kegiatan pembangunan, pengelolaan, dan penyediaan fasilitas, serta pelayanan yang diperlukan dalam penyelenggaraan pariwisata, guna meningkatkan pelayanan dan memberikan kepuasan pada para konsumennya dalam hal penyediaan akomodasi yaitu usaha penyediaan kamar dan fasilitas yang lain serta pelayanan yang diperlukan, maka banyak cara ditempuh oleh hotel-hotel terkemuka untuk menarik pelanggan agar mau menginap di hotelnya, berbagai cara dilakukan, mulai dengan memberi discount atau potongan harga pada hari-hari tertentu, peningkatan pelayanan pada tamu, penambahan fasilitas, sampai dengan cara melakukan pemasaran yang dapat menarik minat konsumen untuk tinggal di hotel mereka, salah satunya adalah dengan cara menerbitkan Membercard Hotel. Membercard ini biasanya dikeluarkan oleh gabungan beberapa hotel, baik yang satu group atau berada dalam satu manajemen baik yang ada di seluruh dunia, atau hanya berada di suatu wilayah negara, dengan menunjuk suatu perusahaan tertentu, yang fungsinya

adalah mengatur penjualan membercard hotel, sehingga diharapkan dengan menjual membercard hotel tersebut pada masyarakat /konsumen, diharapkan dapat meningkatkan penjualan kamar, dan fasilitas lain yang ada di hotel tersebut.

Untuk menarik minat konsumen agar mau membeli membercard hotel, maka dibuatlah suatu paket khusus yang berisi berbagai tawaran istimewa yang dapat dinikmati apabila mereka bersedia membeli membercard tersebut. Dengan membeli membercard tersebut, maka konsumen akan menjadi member atau anggota hotel, sehingga dengan begitu mereka berhak untuk menikmati segala fasilitas yang telah ditawarkan dalam membercard hotel tersebut, serta fasilitas-fasilitas kemudahan dan keistimewaan lainnya. Membercard hotel yang ada contohnya adalah di Hotel Westin Surabaya, dan Sheraton Hotel and Tower Surabaya, yang terkenal dengan Starwood Platinum Card, Shangri-la Hotel, dengan Shang Gold member, serta Hard Rock Hotel Bali, yang biasa disebut Hard Rock Platinum Card, dsb, kartu tersebut menawarkan berbagai kefaedahan khususnya bagi orang-orang yang sering bepergian, makan dan menginap di hotel berbintang.

Dalam penulisan ini saya menyebut perusahaan yang ditunjuk oleh gabungan hotel, atau hotel untuk mengatur penjualan membercard hotel sebagai perusahaan penerbit membercard hotel; dalam melakukan kegiatan penjualan membercard tersebut pada konsumen, perusahaan penerbit membercard tersebut selalu menjual dengan mengatasnamakan suatu hotel yang menggunakan jasanya, untuk itu tentunya sebelumnya telah ada suatu perjanjian yang terbentuk antara perusahaan penerbit membercard hotel tersebut, dengan pemilik hotel. Membercard tersebut

dapat dipergunakan sebagai alat untuk dapat menggunakan segala macam fasilitas di hotel tersebut, sebenarnya penerbitan membercard ini lebih didasarkan pada peningkatan pengunjung restaurant suatu hotel untuk dapat lebih sering datang, dan makan di restaurant hotel tersebut, namun dalam perkembangan ternyata kebanyakan para konsumen itu lebih tertarik pada manfaat lain yang ditawarkan oleh membercard tersebut yaitu penggunaan fasilitas kamar, dan pelayanan yang lain dari pada biasanya seperti yang biasa diberikan pada tamu yang bukan anggota membercard (Privilege), keistimewaan pelayanan itu akan dirasakan oleh pengguna membercard tersebut meskipun seseorang tidak sedang tidak sedang bermalam di hotel tersebut, serta berbagai macam kemudahan dan keuntungan-keuntungan lainnya, seperti discount untuk makan, dan hak untuk mendapatkan pelayanan yang lebih daripada tamu-tamu biasa yang langsung datang ke hotel tersebut.

Penjualan membercard hotel tersebut dilakukan dengan cara pemasaran yang baru yang lebih dikenal dengan Telemarketing, yaitu cara penjualan dengan menggunakan metode pemasaran jarak jauh, yaitu bisa dengan menggunakan media telepon, facsimile, surat, dsb. Dalam menjual membercard ini, perusahaan penerbit membercard mempunyai tenaga pemasar yang akan mewakili perusahaan untuk menawarkan membercard itu pada calon konsumennya dengan menggunakan media telemarketing, sehingga dalam hal ini tatap muka dengan pembeli sangat tidak dianjurkan. Jika konsumen berminat untuk membeli membercard tersebut dari telemarketing, maka mereka tidak perlu datang dan bertemu dengan telemarketing, namun mereka cukup menyatakan bersedia

membeli dan bersedia untuk membayar harga membercard tersebut. Ada dua cara pembayaran yang dapat digunakan oleh konsumen, yaitu dengan cara *cash payment*/tunai atau dapat juga membayar dengan menggunakan *creditcard*. Konsumen yang memilih membayar dengan tunai, dapat membayar harga pembelian dari membercard tersebut, setelah mereka menerima membercard tersebut, dari pembayaran itu konsumen menerima bukti pembayaran berupa tanda terima (*invoice*). Sedangkan jika konsumen memilih membayar harga pembelian membercard tersebut dengan menggunakan *creditcard*, maka mereka tinggal menyebutkan nomor *creditcard*, dan proses otorisasi akan segera dilakukan sendiri oleh pihak penerbit membercard hotel. Pernyataan bersedia untuk membeli dan sanggup untuk membayar harga membercard hotel tersebut adalah merupakan suatu bentuk penutupan perjanjian dalam perjanjian membercard hotel ini, jika mereka menyatakan berminat dan tertarik untuk membeli membercard hotel tersebut, maka formulir perjanjian membercard hotel akan segera dilengkapi oleh telemarketing. Formulir perjanjian membercard hotel ini bentuk dan isinya telah ditentukan pihak penerbit membercard. Dari cara penjualan seperti yang terurai diatas wanprestasi akan perjanjian jual beli membercard itu dapat terjadi, mengingat bahwa proses penjualan membercard sampai dipakainya membercard tersebut, pembeli sama sekali tidak pernah bertemu dengan pihak penjual membercard. Hal ini menunjukkan suatu kecenderungan yang memperlihatkan bahwa banyak perjanjian di dalam transaksi bisnis yang terjadi bukan melalui proses negosiasi yang seimbang diantara para pihak, tetapi perjanjian itu terjadi dengan cara salah satu pihak telah menyiapkan suatu bentuk perjanjian yang

sudah dicetak dan kemudian disodorkan pada pihak lainnya untuk disetujui dengan hampir tidak memberikan kebebasan sama sekali kepada pihak lainnya untuk melakukan negosiasi atas syarat-syarat yang disodorkan, perjanjian yang demikian ini dinamakan perjanjian standart atau adhesi (standart contract/adhesion contract). (Sutan Remi Shyahdeini, 1993, hal. 66).

*“Dengan kata lain yang dimaksud dengan perjanjian baku adalah perjanjian yang hampir seluruh klausul-klausulnya sudah dibakukan oleh pemakainya dan pihak-pihak yang lain pada dasarnya tidak mempunyai peluang-peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan”.*<sup>2</sup>

Jadi dasar atau landasan untuk memilih bentuk perjanjian untuk mencapai suatu kesepakatan yang nantinya dapat menjamin tujuan mengadakan perbuatan hukum adalah agar para pihak sama-sama mendapat keuntungan dari apa yang mereka perjanjikan terlebih dahulu, dan agar kepentingan-kepentingan yang mereka inginkan dapat terpenuhi seimbang. Hal ini dikatakan oleh Soerojo Wigiyodipuro sebagai gejala sosial :

*“Hukum tersebut bertujuan untuk mengusahakan adanya keseimbangan dari pada segala macam kepentingan-kepentingan dalam masyarakat sehingga dapat dihindarkan timbulnya kekecauan-kekecauan dalam masyarakat”.*<sup>3</sup>

Seperti tersebut diatas, dengan bentuk perjanjian atau kontrak, setidaknya tidaknya dapat dicapai kesepakatan, sehingga unsur paksaan oleh salah satu pihak yang mengadakan perjanjian tidak terjadi.

---

<sup>2</sup> Sutan Remi Sjahdeini, Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993, hal 66.

Berdasarkan paparan diatas, maka berkaitan dengan masalah perjanjian jual beli membercard hotel tersebut, saya merumuskan beberapa permasalahan, yaitu:

- a. Apakah perjanjian membercard hotel yang dilakukan melalui media telemarketing itu sah ?
- b. Dasar gugatan dan upaya hukum apakah yang dapat digunakan konsumen pengguna membercard yang menderita kerugian, apabila terjadi wanprestasi oleh pihak penerbit membercard hotel ?

## 2. Penjelasan Judul

Dalam tulisan ini judul penulisan skripsi saya adalah “**Tanggung Gugat Perusahaan Penerbit Membercard Hotel Terhadap Perjanjian Yang Dilakukan Melalui Media Telemarketing**” Dari judul tersebut, maka perlu diterangkan lebih dahulu beberapa pengertian. Pengertian tanggung gugat seringkali dirancukan dengan pengertian tanggung jawab. Padahal kata tanggung gugat digunakan khusus sebagai pembeda dari kata tanggung jawab yang terdapat dalam hukum pidana. Dengan demikian walaupun penjualan membercard hotel melalui telemarketing mempunyai aspek pidana dan perdata, permasalahan yang dibahas dalam penulisan ini hanyalah aspek perdatanya saja. Mengenai arti tanggung gugat, dapatlah dikutip pendapat Moegni Djojodirdjo yang mengatakan

“... , kalau demikian halnya, maka tanggung gugat adalah merupakan kewajiban hukum untuk memberikan ganti rugi oleh karena adanya perbuatan

<sup>3</sup> Soerojo Wignyodiputro, Pengantar Ilmu Hukum, Alumni Bandung, 1974, hal. 1

<sup>4</sup> Moegni Djojodirdjo, Perbuatan Melawan Hukum , Pradnya Paramita, Jakarta, 1979, hal 113.

melanggar hukum. Ini merupakan perikatan untuk memberikan ganti rugi, sedangkan tanggung jawab adalah syarat yang harus ada sebelum adanya tanggung gugat tersebut.”

Jadi menurut hemat penulis, berdasarkan pendapat tersebut, tanggung gugat dapat diartikan sebagai kewajiban hukum bagi subjek hukum yang telah melakukan kesalahan dan menimbulkan kerugian bagi subjek hukum lainnya untuk memberikan/membayar ganti rugi.

Dapat juga dikatakan bahwa setiap orang yang bertanggung gugat itu hanya bisa dituntut ke pengadilan bila ada alasan hukumnya. Sedangkan tanggung jawab adalah merupakan kewajiban untuk mewujudkan prestasi, jika tanggung jawab ini tidak ada, kewajiban berprestasi tidak ada menurut hukum

Tanggung gugat pada perjanjian jasa membercard hotel dengan alasan wanprestasi yaitu, pihak perusahaan penerbit tidak melakukan kewajibannya, sebagaimana yang ada dalam klausul perjanjian membercard, untuk memberikan fasilitas-fasilitas yang telah diperjanjikan dalam perjanjian membercard itu, namun tanggung gugat juga bisa terjadi karena perbuatan melanggar hukum.

Orang-orang yang tidak cakap melakukan perbuatan hukum juga tidak bisa bertanggung jawab dan bertanggung gugat, misalnya, anak dibawah umur, orang di bawah pengampuan karena boros atau hilang ingatan.

Pengertian perjanjian sama dengan persetujuan yang telah ditentukan dalam pasal 1313 BW, “Suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.” Hal yang senada juga diungkapkan oleh Subekti yang memberikan definisi perjanjian sebagai “suatu



peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal”.<sup>5</sup>

Dalam Penulisan ini yang dimaksud membercard hotel adalah suatu kartu keanggotaan yang dikeluarkan oleh suatu hotel, konsumen yang pada akhirnya akan menjadi member hotel tersebut berhak atas beberapa keuntungan yang ditawarkan dalam perjanjian jual beli membercard sebelumnya.

Pengertian telemarketing dalam penulisan ini adalah salah satu bentuk pemasaran, menurut Phillip Kotler :

*“Pemasaran adalah suatu proses social dan manajerial di mana individu dan kelompok mendapatkan apa yang mereka butuhkan dan inginkan dengan menciptakan, menawarkan, dan mempertukarkan produk yang bernilai dengan pihak lain”.*<sup>6</sup>

Bentuk pemasaran dalam telemarketing ini adalah pemasaran yang dilakukan dengan cara jarak jauh, bisa dengan menggunakan telepon, surat, facsimile, atau internet.

Kata “terhadap” yang ditempatkan diantara kata tanggung gugat dan kata perjanjian, memiliki arti disebabkan “oleh” atau “karena”. Kata “terhadap” menunjukkan juga hubungan sebab akibat antara kata tanggung gugat dan kata perjanjian membercard hotel.

Dengan demikian judul “Tanggung Gugat Perusahaan Penerbit Membercard Hotel Terhadap Perjanjian yang Dilakukan Melalui Media

---

<sup>5</sup> Subekti, Hukum Perjanjian, PT. Intermasa, cet XVII, Jakarta, 1998, hal. 1

<sup>6</sup> Phillip Kontler, Manajemen Pemasaran (Marketing Management 9e), Jilid 1, PT Prenhallindo, Jakarta, 1997, hal. 13

Telemarketing” memiliki makna sebagai kewajiban hukum untuk memberikan ganti rugi bagi subjek hukum, dalam hal ini perusahaan penerbit membercard hotel, yang telah melakukan kesalahan, karena menjual produk dengan cara menawarkan dengan menggunakan media telemarketing yang dilakukan dengan cara bujukan untuk membeli produk tertentu, dan mengakibatkan kerugian bagi subjek hukum lainnya.

### **3. Alasan Pemilihan Judul**

Alasan yang melandasi terpilihnya judul “Tanggung Gugat Perusahaan Penerbit Membercard Hotel Terhadap Perjanjian Yang Dilakukan Melalui Media Telemarketing”, karena penulis pernah bekerja di salah satu perusahaan yang menerbitkan kartu membercard hotel. Dalam melakukan pekerjaan tersebut penulis mengetahui sendiri bagaimana cara menjual membercard tersebut kepada pembeli, dan memang dilarang keras untuk melakukan transaksi tersebut dengan langsung bertemu dengan konsumen, tetapi penjualan harus dilakukan melalui telepon atau facsimile, atau mengirim brosur ke alamat yang dimaksud, kecuali untuk melakukan pembayaran dengan cara tunai, itupun hanya kurir yang diperkenankan untuk bertemu. Selama bekerja di perusahaan tersebut, beberapa konsumen lama, yang dihubungi agar bersedia lagi membeli membercard hotel tersebut, menolak dengan berbagai alasan. Alasan yang dikemukakan antara lain mereka merasa bahwa tidak ada untungnya sama sekali membeli membercard hotel tersebut, discount yang dijanjikan sebelumnya ternyata hanya berlaku

untuk hotel-hotel tertentu yang memasang *standart rate/harga* dollar, sedangkan untuk menggunakan membercard tersebut di hotel-hotel yang masuk jaringan membercard tersebut dengan *standart rate/harga* rupiah, kurang ada manfaatnya. Karena ternyata membeli voucher menginap melalui *Travel agent*, jauh lebih murah dibandingkan dengan menggunakan membercard tersebut. Telah diamati sendiri oleh penulis bahwa perusahaan penerbit membercard hotel itu hanya bersifat sementara atau dengan lain kata tidak tetap, mereka hanya bekerjasama dengan pihak hotel penyelenggara untuk jangka waktu tertentu, hanya berkisar 3 bulan lamanya, sedangkan jangka waktu berlakunya membercard tersebut adalah satu tahun. Jadi berdasarkan pengamatan penulis, jelas sekali bahwa sulit sekali bagi konsumen untuk melakukan klaim atau gugatan apabila terjadi wanprestasi seperti contoh yang telah disebutkan diatas. Oleh karena hal tersebut diatas, penulis merasa perlu untuk mengangkat permasalahan ini dalam sebuah penulisan skripsi, dengan tujuan agar nantinya skripsi ini dapat memberikan sedikit sumbangan pemikiran dalam mengatasi segala permasalahan hukum diatas.

#### **4. Tujuan Penulisan**

Penulisan skripsi ini, yang pertama adalah sebagai salah satu persyaratan guna memperoleh gelar Sarjana Hukum (strata satu) di Universitas Airlangga Surabaya, dan tujuan yang kedua adalah untuk mengetahui seberapa jauh hukum positif di Indonesia, khususnya hukum perjanjian, mengatur mengenai masalah perjanjian jual beli yang dilakukan tanpa bertatap muka secara langsung, namun dengan menggunakan media telemarketing.

Dan tujuan yang ketiga adalah guna memberikan sedikit sumbangan pemikiran dalam menangani masalah wanprestasi yang mungkin terjadi dalam perjanjian membercard hotel, sehingga dapat dijadikan bahan pertimbangan bagi para aparat penegak hukum, para ahli hukum, pembuat kebijakan dalam menyelesaikan setiap sengketa yang terjadi tersebut, bagi pihak manajemen hotel khususnya.

## 5. Metode Penulisan

Metode penulisan berfungsi untuk mendekati serta memperoleh kebenaran yang objektif tentang permasalahan hukum yang diteliti. Penulis dalam hal ini akan menjabarkan beberapa hal antara lain :

### a. Pendekatan masalah

Di dalam penulisan ini digunakan pendekatan secara yuridis normatif, yaitu melalui pendekatan secara yuridis dilakukan dengan cara menelaah peraturan perundang-undangan, teori-teori, atau pendapat ahli hukum yang berkaitan dengan materi penulisan yang akan dibahas.

### b. Sumber Bahan Hukum

Pelbagai sumber bahan hukum dipergunakan untuk menyusun skripsi ini, baik dari sumber data primer, yaitu dengan wawancara secara langsung, maupun dari data sekunder yang berasal dari bahan-bahan hukum yang sifatnya sangat menunjang, yang terdiri dari :

1) bahan hukum primer

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang sifatnya mengikat yang berkaitan dengan penulisan ini.<sup>7</sup>

Yaitu : Peraturan Perundang-undangan, seperti : Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek).

2) bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang memberikan penjelasan secara umum mengenai apa yang terdapat dalam bahan hukum primer.<sup>8</sup>

Yaitu : pendapat para ahli hukum, dan literature-literatur hukum.

c. Prosedur pengumpulan dan pengolahan data

Data yang telah dikumpulkan, baik berupa hasil studi kepustakaan maupun wawancara, kemudian diolah dengan jalan memisah-misahkan ke dalam bab dan sub-sub babnya, masing-masing sesuai dengan pembahasannya sehingga mempermudah penulisan serta menghindarkan kekacauan uraian dan analisis.

d. Analisis data

Dalam menganalisa data dalam penulisan ini, adalah dengan cara mengelompokkan data yang telah diperoleh menjadi tiga bagian; pertama :

---

<sup>7</sup> Ronny Hanitjo Soemitro, Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri, Cet. IV, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hal. 9

<sup>8</sup> Ibid., hal. 11

data yang relevan dengan masalah yang hendak ditulis; kedua : data yang kurang relevan, tetapi masih diperlukan sebagai bahan tambahan untuk mendukung tulisan ini; dan yang ketiga : data yang tidak relevan sama sekali sehingga tidak dapat dipergunakan sama sekali dalam penulisan ini. Cara yang digunakan adalah metode kualitatif, yaitu dengan memilih data yang kualitasnya dapat menjawab permasalahan yang diajukan dan untuk penyajiannya dilakukan secara deskriptif analisis yaitu suatu cara analisis data yang dilakukan dengan jalan menyusun secara sistematis sehingga diperoleh suatu kesimpulan umum.<sup>9</sup>

## **6. Pertanggungjawaban Sistematika**

Secara garis besar, skripsi ini terbagi menjadi empat bab. Dan sesuai dengan kaidah-kaidah penulisan ilmiah, maka dalam bab I saya tempatkan pendahuluan yang merupakan wahana dipaparkannya arah penulisan karya ilmiah ini, yang di dalamnya terdapat uraian-uraian dan penjelasan yang menyangkut latar belakang dan rumusan permasalahan, penjelasan judul, alasan pemilihan judul, metodologi, dan pertanggungjawaban sistematika. Hal ini dikemukakan dengan maksud agar pembaca dapat memperoleh gambaran awal dari penulisan ini, sehingga mempermudah untuk menafsirkan dan mengerti isi skripsi ini selanjutnya.

Pada bab II kan dijelaskan mengenai syarat apa saja yang menjadi syarat sahnya perjanjian, diuraikan lebih lanjut dalam beberapa sub bab , yang

---

<sup>9</sup> Ronny Hanitijo Soemitro., *Op.cit.*, hal. 98

menjelaskan tentang jenis-jenis perjanjian serta unsur-unsur perjanjian, selain itu akan dijelaskan mengenai aspek hukum perjanjian jual beli membercard hotel, serta siapa para pihak dan bagaimana hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian jual beli membercard tersebut. Setelah itu langkah selanjutnya sebagai bahan perbandingan akan dikemukakan beberapa pendapat dari para ahli maupun pengertian menurut peraturan-peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang merupakan landasannya. Setelah itu akan dijelaskan gambaran tentang bagaimana mekanisme penjualan membercard hotel, bentuk perjanjiannya serta pihak-pihak yang ada dalam perjanjian membercard hotel.

Pokok bahasan dalam bab III adalah menjelaskan mengenai mekanisme penyelesaian sengketa, dalam perjanjian membercard hotel, serta akan dijelaskan mengenai sejauh mana pihak penerbit membercard bertanggung gugat, dalam bab ini juga akan dijelaskan tentang tindakan hukum apa yang dapat diberikan kepada perusahaan penerbit membercard hotel yang melakukan wanprestasi, dan akan dianalisa lebih lanjut apakah pihak pemilik hotel yang fasilitasnya dipergunakan oleh konsumen dengan menggunakan membercard hotel ini, juga untuk bertanggung gugat atas setiap kerugian yang diderita oleh konsumen, akibat perbuatan wanprestasi.

Dan yang terakhir adalah bab IV, yaitu berisikan kesimpulan dan saran dalam penulisan skripsi ini.

## BAB II

### SYARAT SAH DAN MENGIKATNYA SUATU PERJANJIAN

#### 1. Definisi Perjanjian

Pasal 1313 BW merumuskan pengertian perjanjian sebagai suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.

Menurut beberapa ahli hukum, pasal tersebut mengandung beberapa kelemahan, yaitu hanya menyangkut sepihak saja, kata perbuatan menyangkut juga tanpa konsensus, pengertian perjanjian terlalu luas tanpa menyebut adanya tujuan tertentu.<sup>10</sup>

Abdulkadir Muhammad mengartikan perjanjian dengan suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal.<sup>11</sup>

Mengenai perjanjian Subekti memberikan definisi sebagai suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.<sup>12</sup>

R. Setiawan mengartikan perjanjian adalah merupakan persetujuan dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> Abdulkadir Muhammad, Hukum Perikatan, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, hal. 78

<sup>11</sup> Ibid., hal 79

<sup>12</sup> Subekti, Hukum Perjanjian, Loc.cit. h.1



Dari beberapa definisi diatas, maka dapat dilihat bahwa definisi perjanjian mengandung beberapa unsur, yaitu :

- a. Adanya para pihak, sedikitnya dua orang;
- b. Adanya persetujuan para pihak ;
- c. Adanya tujuan yang hendak dicapai;
- d. Adanya prestasi yang akan dilaksanakan;
- e. Adanya syarat-syarat tertentu;
- f. Adanya bentuk tertentu lisan atau tulisan;

### 1.1 Jenis-jenis Perjanjian

Abdulkadir Muhammad membedakan jenis-jenis perjanjian menjadi lima macam perjanjian yaitu :

- a. perjanjian timbal balik dan perjanjian sepihak;
- b. perjanjian percuma dan perjanjian dengan alas hak yang membebani;
- c. perjanjian bernama dan tidak bernama
- d. perjanjian kebendaan dan perjanjian obligatoir (zakelijke overeenkomst, delivery contract)
- e. perjanjian konsensual dan perjanjian riil.<sup>14</sup>

Untuk lebih jelasnya jenis-jenis perjanjian tersebut akan diuraikan sebagai berikut :

#### a. *Perjanjian timbal balik*

---

<sup>13</sup> R. Setiawan, Pokok-Pokok Hukum Perikatan, Bina Cipta Bandung, 1979, hl 49

<sup>14</sup> Abdulkadir Muhammad, Hukum Perikatan, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, hal. 86

Perjanjian timbal balik (*bilateral contract*), adalah perjanjian yang memberikan hak dan kewajiban kepada kedua belah pihak, perjanjian timbal balik adalah hal yang paling umum yang dapat kita jumpai dalam masyarakat, seperti perjanjian : jual beli, sewa menyewa, tukar menukar, dll.

Sedangkan perjanjian sepihak adalah perjanjian yang memberikan kewenangan kepada satu pihak dan hak kepada pihak lainnya, misalnya perjanjian hibah, hadiah. Pihak yang satu berkewajiban menyerahkan benda yang menjadi objek perikatan, dan pihak lainnya berhak menerima benda yang diberikan itu.

Yang menjadi kriteria perjanjian ini adalah kewajiban berprestasi kedua belah pihak atau salah satu pihak. Prestasi biasanya berupa benda berwujud baik bergerak maupun tidak bergerak, atau benda tidak berwujud berupa hak, misalnya hak untuk menghuni rumah. Perbedaan ini penting berkenaan dengan hal pemutusan perjanjian menurut pasal 1226 BW, menurut pasal ini salah satu syarat ada pemutusan perjanjian itu apabila perjanjian itu bersifat timbal balik.

b. *Perjanjian percuma dan perjanjian dengan alas hak yang membebani.*

Perjanjian percuma adalah perjanjian yang hanya memberikan keuntungan pada satu pihak saja, misalnya perjanjian pinjam pakai. Perjanjian ini adalah perjanjian dalam mana terhadap prestasi dari pihak yang satu selalu terdapat kontra prestasi dari pihak lainnya, sedangkan antara kedua prestasi ada hubungannya menurut hukum. Kontra prestasi dapat berupa kewajiban pihak lain, tetapi juga pemenuhan suatu syarat protestatif (imbalan).<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> *Ibid.* hal. 87

Pembedaan ini penting berkaitan dengan ps 1341 BW, mengenai perbuatan-perbuatan yang merugikan para kreditur.

*c. Perjanjian bernama dan tidak bernama*

Perjanjian bernama adalah perjanjian yang mempunyai nama sendiri, yang dikelompokkan sebagai perjanjian-perjanjian khusus, karena jumlahnya terbatas, misalnya jual beli, sewa menyewa.

Perjanjian tidak bernama adalah perjanjian yang tidak mempunyai nama tertentu dan jumlahnya tidak terbatas.

*d. Perjanjian kebendaan dan perjanjian obligatoir*

Perjanjian kebendaan (*zakelijke overeenkomst, delivery contract*) adalah perjanjian untuk memindahkan hak milik dalam perjanjian jual beli. Perjanjian kebendaan ini sebagai pelaksanaan perjanjian obligatoir. Perjanjian obligatoir adalah perjanjian yang menimbulkan perikatan, artinya sejak terjadi perjanjian, timbullah hak dan kewajiban pihak-pihak.<sup>16</sup>

Pentingnya pembedaan ini adalah untuk mengetahui apakah dalam perjanjian itu ada penyerahan (*levering*) sebagai realisasi perjanjian, dan penyerahan itu sah menurut hukum atau tidak.

*e. perjanjian konsensual dan perjanjian riil*

Perjanjian konsensual adalah perjanjian yang timbul karena ada persetujuan kehendak antara pihak-pihak. Perjanjian riil adalah perjanjian disamping ada persetujuan kehendak juga sekaligus harus ada penyerahan nyata

---

<sup>16</sup>*Loc.cit.* hal 88

atas barangnya, misalnya jual beli barang bergerak, perjanjian penitipan, pinjam pakai (pasal 1694, 1740 dan 1754 BW).

Selain jenis-jenis perjanjian diatas, ada juga perjanjian-perjanjian yang istimewa sifatnya<sup>17</sup>, yakni terdiri dari :

- Perjanjian literatoir, yaitu perjanjian dimana para pihak membebaskan diri dari kewajiban yang ada, misalnya pembebasan hutang (kwijttschelding).
- Perjanjian pembuktian (bewijsovereenkomst), yaitu perjanjian dimana para pihak menentukan pembuktian apakah yang berlaku diantara mereka.
- Perjanjian untung-untungan, misalnya perjanjian asuransi.
- Perjanjian publik, yaitu perjanjian yang sebagian atau seluruhnya dikuasai oleh hukum publik, karena salah satu pihak bertindak sebagai penguasa (pemerintah), misalnya perjanjian ikatan dinas.

## 1.2 Unsur-unsur Perjanjian

Pada dasarnya unsur-unsur perjanjian mencakup tiga hal pokok, yaitu :

### a. Unsur Essentialia

Adalah merupakan bagian mutlak dalam suatu perjanjian, unsur ini harus ada dalam suatu perjanjian karena bersifat menentukan atau menyebabkan perjanjian itu tercipta (constructive oordeel), seperti persetujuan antara para pihak

---

<sup>17</sup> Mariam Darus Badruzaman, KUH Perdata Buku III Hukum Perikatan dengan Penjelasan, Alumni, Bandung, 1996, hal. 93

dan objek perjanjian. Jika unsur ini tidak dipenuhi, maka perjanjian tersebut batal demi hukum.

b. Unsur *Accidentalialia*

Adalah merupakan unsur yang melekat pada perjanjian dalam hal secara tegas diperjanjikan oleh para pihak, unsur ini merupakan ketentuan pelengkap yang ditambahkan oleh para pihak dalam perjanjian, dikarenakan undang-undang tidak mengaturnya.

c. Unsur *Naturalia*

Unsur ini bersifat bawaan, yaitu merupakan ketentuan-ketentuan yang telah ditetapkan oleh undang-undang sehingga secara diam-diam melekat pada perjanjian.<sup>18</sup>

## 2. Aspek hukum perjanjian

Ada beberapa faktor yang mempengaruhi suatu perjanjian agar sah dan mengikat, faktor-faktor tersebut diantaranya :

### 2.1 Sahnya Perjanjian

Perjanjian dapat dikatakan sah apabila memenuhi syarat yang telah ditentukan undang-undang, sehingga ia diakui oleh hukum (*legally concluded contract*).<sup>19</sup>

Menurut pasal 1320 BW, syarat sah perjanjian adalah :

- a) ada persetujuan kehendak antara pihak-pihak yang membuat perjanjian ;
- b) ada kecakapan pihak-pihak untuk membuat perjanjian;

---

<sup>18</sup> *Ibid*, hal 99

- c) ada suatu hal tertentu;
- d) ada suatu sebab yang halal.

Dua syarat yang pertama disebut sebagai syarat subjektif, karena mengenai orang-orangnya (subjeknya) yang mengadakan perjanjian. Jika syarat ini tidak dipenuhi, maka salah satu pihak mempunyai hak untuk meminta pembatalan perjanjian (canselling) kepada hakim.

Subekti mengemukakan pandangan bahwa pihak yang dapat meminta pembatalan perjanjian itu adalah pihak yang tidak cakap atau pihak yang memberikan sepakatnya (perizinannya) secara tidak bebas. Jadi perjanjian yang telah dibuat itu mengikat juga selama tidak dibatalkan (oleh hakim) atas permintaan pihak yang berhak memintakan pembatalan tadi.<sup>20</sup>

Sedangkan dua syarat terakhir disebut sebagai syarat objektif, karena mengenai objek dari perjanjian itu sendiri yang diperjanjikan oleh para pihak. Jika syarat objektif ini tidak dipenuhi, maka akan berakibat perjanjian tersebut batal demi hukum, artinya : dari semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan. Tujuan para pihak untuk mengadakan perjanjian tersebut untuk melahirkan suatu perikatan hukum ,adalah gagal.<sup>21</sup>

Untuk lebih jelasnya, keempat syarat sahnya perjanjian tersebut akan dijelaskan sebagai berikut :

Ad.a. Sepakat mereka yang mengikatkan diri

---

<sup>19</sup> Abdulkadir Muhammad, *op.cit.* hal. 88

<sup>20</sup> Subekti (I), *op.cit.* hal 20

<sup>21</sup> Ibid

Yang dimaksud dengan sepakat adalah bahwa kedua subjek yang mengadakan perjanjian itu harus sepakat, setuju dan seia sekata mengenai hal-hal pokok dari perjanjian yang diadakan itu, apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu juga dikehendaki oleh pihak yang lain. Mereka menghendaki secara timbal balik.<sup>22</sup>

Kesepakatan mengandung pengertian bahwa para pihak saling menyatakan kehendak masing-masing untuk menutup sebuah perjanjian; Pernyataan pihak yang satu "cocok" dengan pihak yang lain. Pernyataan kehendak bukan hanya dengan kata-kata yang tegas dinyatakan, tetapi juga kelakuan yang mencerminkan adanya kehendak untuk mengadakan perjanjian. Pada pernyataan-pernyataan kehendak yang menghasilkan kesepakatan dibedakan antara penawaran (aanbod, offerte) dan penerimaan (aanvaarding, acceptatie).

Penawaran dapat dirumuskan sebagai pernyataan kehendak yang mengandung usul untuk mengadakan perjanjian; unsur ini mencakup esensialia perjanjian yang akan ditutup. Pernyataan kehendak yang berfungsi selaku penawaran untuk menutup perjanjian jual beli harus mengemukakan secara jelas tentang benda (barang) dan harga (essensialia perjanjian jual beli, cf. pasal 1450 BW).<sup>23</sup>

Dengan diperlakukannya kata sepakat mengadakan perjanjian, maka berarti kedua belah pihak haruslah mempunyai kebebasan kehendak, para pihak tidak mendapat sesuatu tekanan yang mengakibatkan adanya "cacat", bagi perwujudan kehendak tersebut.

---

<sup>22</sup> *Ibid*, hal 17

<sup>23</sup> MR. J.H. Nieuwenhus, Pokok-pokok Hukum Perikatan, terjemahan Djasadin Saragih, Universitas Airlangga, Surabaya, 1985, hal 2

Pengertian sepakat dilukiskan sebagai pernyataan kehendak yang disetujui (overeenstemende wilsverklaring) antara pihak-pihak.

Kesepakatan kedua belah pihak harus diberikan secara bebas. Menurut pasal 1321 BW, kesepakatan menjadi tidak sah apabila diberikan karena kekhilafan, paksaan, atau penipuan.

Kekhilafan dapat terjadi apabila salah satu pihak khilaf atau salah mengerti tentang hal-hal pokok dari apa yang diperjanjikan atau tentang sifat-sifat penting dari barang yang menjadi objek perjanjian, atau mengenai orang yang diajak mengadakan perjanjian. Kekhilafan harus terjadi sedemikian rupa sehingga seandainya orang itu tidak khilaf mengenai hal-hal tersebut, maka ia tidak akan memberikan kesepakatan atau persetujuan untuk membuat perjanjian. Kekhilafan merupakan alasan bagi orang yang khilaf tersebut untuk minta pembatalan perjanjian.

Paksaan adalah paksaan rohani atau paksaan jiwa (psikis), jadi bukan paksaan badan (fisik). Paksaan terjadi misalnya jika seseorang memberikan kesepakatannya karena takut pada ancaman yang ditujukan kepadanya, ancaman harus mengenai suatu perbuatan yang dilarang oleh undang-undang. Apabila ancaman itu merupakan suatu perbuatan yang memang diijinkan oleh undang-undang, misalnya ancaman akan menggugat yang bersangkutan di depan hakim dengan disertai penyitaan barang, maka hal tersebut tidak dapat dikatakan sebagai suatu ancaman.



Penipuan terjadi apabila salah satu pihak dengan sengaja memberikan keterangan-keterangan palsu atau tidak benar disertai dengan tipu muslihat untuk membujuk pihak lawannya agar memberikan kesepakatan. Perjanjian yang dibuat berdasarkan kata sepakat yang diperoleh dengan jalan penipuan dapat dimohonkan pembatalan. Penipuan yang dapat dipakai alasan untuk memohonkan pembatalan terhadap suatu perjanjian adalah apabila penipuan tersebut merupakan suatu rangkaian kebohongan. Menurut Yurisprudensi, tidaklah cukup kalau orang itu hanya melakukan kebohongan mengenai suatu hal aja, paling sedikit harus ada sesuatu rangkaian kebohongan atau suatu perbuatan yang dinamakan tipu muslihat.<sup>24</sup>

#### Ad.b. Kecakapan untuk membuat perjanjian

Subjek hukum diberi kesempatan yang luas untuk menciptakan hubungan-hubungan hukum atas prakarsa sendiri. Perbuatan hukum itu yaitu perjanjian obligatoir, merupakan sarana untuk mewujudkan hak ini secara otonom. Jadi dapat dipahami bahwa kemungkinan untuk melakukan perbuatan-perbuatan hukum hanya diberikan kepada mereka yang diharapkan akan mampu memperhitungkan jangkauan akibat inisiatifnya.

Orang yang membuat suatu perjanjian harus cakap menurut hukum (*handelingsbekwaam*). Pada dasarnya, setiap orang yang sudah dewasa atau akilbaligh dan sehat pikirannya adalah cakap menurut hukum.<sup>25</sup>

Pasal 1330 BW menyatakan bahwa orang-orang yang dianggap tidak cakap untuk membuat perjanjian adalah :

---

<sup>24</sup> Subekti (I), *Opcit*, hal. 24

- a. orang-orang yang belum dewasa;
- b. mereka yang ditaruh di bawah pengampuan;
- c. orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang, dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat persetujuan-persetujuan tertentu.

Kriteria dari orang-orang yang belum dewasa di dalam BW diatur dalam pasal 330, di tentukan bahwa belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 tahun dan belum kawin. Sedangkan dalam UU No. 1/1974, tentang perkawinan, dalam pasal 47, diatur mengenai ukuran kedewasaan dan kecakapan, ditentukan bahwa belum dewasa adalah anak yang belum mencapai usia 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan. Selebihnya adalah cakap. maka berdasar pada azas "Lex specialis deroget Legi generali", Ketentuan dalam UU No. 1/1974 itulah yang saat ini dipakai acuan.

Batas usia 18 tahun tidak secara sempurna mengungkapkan titik tolak, yaitu secara mandiri turut ambil bagian dalam lalu lintas hukum hanya terbuka bagi yang mampu menilai kepentingan-kepentingannya dengan benar.

Di satu pihak, sering kemampuan membedakan baik dan buruk (oordeel onderscheids) sudah dimiliki sebelum mencapai umur 18 tahun dan dalam hal demikian tidak ada hambatan untuk membiarkan orang yang "minderjarig" itu turut ambil bagian dalam lalu lintas hukum dalam skala terbatas. Di pihak lain ada "meerderjarigen" yang tidak mampu menilai luasnya akibat perbuatan-perbuatan

---

<sup>25</sup> *ibid.*, hal. 17

mereka dan mereka tidak dapat dibiarkan secara mandiri mengurus kepentingan mereka.<sup>26</sup>

Menurut pasal 433 BW, orang-orang yang diletakkan di bawah pengampunan adalah setiap orang dewasa yang selalu berada dalam keadaan dungu, sakit otak, atau mata gelap dan boros. Dalam hal ini pembentuk undang-undang memandang bahwa yang bersangkutan tidak mampu menyadari tanggung jawabnya dan karena itu tidak cakap bertindak untuk mengadakan perjanjian.

BW juga memandang bahwa seorang wanita yang telah bersuami tidak cakap untuk mengadakan perjanjian. Hal ini terdapat dalam ketentuan pasal 108 BW yang menentukan bahwa wanita yang telah bersuami apabila hendak membuat perjanjian memerlukan bantuan atau ijin dari suaminya. Tetapi sejak dikeluarkannya Undang-undang No. 1/1974, khususnya diatur dalam pasal 31 pasal, yang mengatur tentang :

- 1) Hak dan kedudukan suami istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat;
- 2) Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum;
- 3) Suami adalah kepala keluarga dan istri ibu rumah tangga

Sehingga dengan adanya Undang-undang No.1/1974 tentang perkawinan itu, maka berdasar pada azas “Lex specialis derogat Legi generali”, ketentuan dalam UU No. 1/1974 itulah yang saat ini dipakai acuan. Ketentuan dalam pasal 31 tersebut mengangkat derajat wanita yang telah bersuami sejajar dengan pria,

---

<sup>26</sup> MR. J. H. Nieuwenhus, *op.cit*, hal 21

sehingga untuk mengadakan perbuatan hukum dan menghadap di depan pengadilan ia tidak memerlukan lagi bantuan dan ijin dari suaminya.

Ad.c. Suatu hal tertentu

Adanya hal tertentu dalam perjanjian berarti bahwa objek dari perjanjian tersebut harus tertentu atau dapat ditentukan, pasal 1332 BW menentukan bahwa hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja yang dapat menjadi pokok perjanjian. Barang-barang tersebut, setidaknya-tidaknya harus dapat dihitung atau ditetapkan (pasal 1333 BW). Selain itu dalam pasal 1334 BW diperkenankan juga untuk memperjanjikan barang-barang yang akan ada asalkan tidak dilarang oleh undang-undang.

Pasal 1334 ayat (2) BW menentukan bahwa barang-barang yang akan masuk hak warisan seseorang karena ada orang lain yang akan meninggal, dilarang dijadikan objek suatu perjanjian, meskipun dengan kesepakatan orang yang akan meninggal dan mewariskan barang-barang warisan itu, sebab menjadikan barang yang akan diwariskan sebagai objek perjanjian bertentangan dengan kesusilaan.<sup>27</sup>

Ad. d. Suatu sebab yang halal

Syarat terakhir untuk sahnya suatu perjanjian adalah adanya suatu sebab yang halal. Yang dimaksud sebab dari suatu perjanjian adalah isi dan tujuan dari perjanjian itu sendiri, misalnya dalam perjanjian sewa-menyewa, dimana isinya adalah pihak yang satu bertujuan untuk menikmati suatu barang, sedangkan pihak yang lain bertujuan memperoleh uang.

---

<sup>27</sup> Wirjono Projodikoro, *op.cit.* Hal 22

Menurut pasal 1335 BW, perjanjian dinyatakan tidak mempunyai kekuatan apabila dibuat dengan tanpa sebab atau dibuat berdasarkan sebab palsu atau sebab terlarang.

Sebab yang tidak halal adalah sebab yang bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan (pasal 1337 BW).

Apabila suatu perjanjian didasarkan pada suatu sebab yang tidak halal, maka dari semula perjanjian itu dianggap sudah batal dan hakim karena jabatannya (*ex officio*) berwenang untuk membatalkan meskipun tidak diminta oleh salah satu pihak (batal secara mutlak).

## 2.2 Daya Mengikatnya Suatu Perjanjian

Setelah kesepakatan-kesepakatan terbentuk diantara kedua belah pihak, maka selalu dipertanyakan kapan saat-saat terjadinya perjanjian antara para pihak.

Mengenai hal ini ada beberapa ajaran yaitu :

1. Verklarungstheorie, mengajarkan bahwa perjanjian telah lahir, pada saat pernyataan kehendak dituangkan lewat surat, pada saat surat pernyataan setuju dibuat, maka pada saat itu lahirlah perjanjian.
2. Verhendtheorie (teori pengiriman), mengajarkan bahwa pada saat pernyataan kehendak itu telah dikirimkan, maka pada saat itulah perjanjian itu lahir.
3. Ontuangstheorie (teori penerimaan), mengajarkan bahwa perjanjian itu lahir pada saat pernyataan kehendak itu telah diterima oleh lawan. Jadi

pada saat diterimanya surat pernyataan kehendak, walaupun surat itu belum dibuka, maka lahirlah perjanjian,

4. Vernemingstheorie, mengajarkan bahwa pada saat surat pernyataan kehendak itu telah dibuka dan dibaca oleh pihak yang menawarkan, maka pada saat itu lahirlah perjanjian.<sup>28</sup>

Ada beberapa faktor yang mempengaruhi suatu perjanjian agar sah dan mengikat, faktor-faktor tersebut diantaranya :

### 2.2.1 Subjek Perjanjian

Yang dimaksud dengan subjek perjanjian ialah pihak-pihak yang terikat dengan diadakannya suatu perjanjian.

Menurut ketentuan pasal 1315 BW, mengatur bahwa :

*“Pada umumnya tak seorang dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkan suatu jenis selain dari pada untuk dirinya sendiri.”*

Sehingga subjek perjanjian ialah pihak-pihak yang terikat dengan diadakannya suatu perjanjian. BW membedakan tiga golongan yang terdapat dalam perjanjian yaitu :

1. para pihak yang mengadakan perjanjian itu sendiri;
2. para ahli waris mereka dan mereka yang mendapat hak dari padanya;
3. Pihak ketiga;

Pada dasarnya suatu perjanjian berlaku bagi pihak yang mengadakan perjanjian itu sendiri. Asas ini merupakan asas pribadi (ps 1315 Jo 1340 BW). Para pihak tidak

---

<sup>28</sup> Lisman Iskandar, Catatan Hukum Perikatan, 1999

dapat mengadakan perjanjian yang mengikat pihak ketiga, kecuali dalam apa yang disebut janji guna pihak ketiga (*bedding ten behoeve van derden*) ps. 1317 BW.

Dalam tiap-tiap perjanjian ada dua macam subjek, yaitu ke-1 seorang manusia atau suatu badan hukum yang mendapat beban kewajiban untuk sesuatu dan ke-2 seorang manusia atau badan hukum yang mendapat hak atas pelaksanaan kewajiban itu.<sup>29</sup>

Menurut ketentuan undang-undang yang menjadi subjek dari perjanjian adalah orang dan badan hukum. Sehingga hanya orang yang dan badan hukum inilah yang diperbolehkan untuk membuat perjanjian.

Subjek berupa orang harus memenuhi syarat-syarat umum untuk dapat membuat perjanjian, yaitu cakap menurut hukum, dalam arti sudah dewasa dan tidak berada di bawah pengampuan. Sedangkan subjek berupa badan hukum bentuknya dapat berupa Perseroan Terbatas (PT), Yayasan, Koperasi, dan juga Badan Pemerintah.

### 2.2.1 Objek Perjanjian

Mengenai objek perjanjian ini pasal 1332 BW menentukan:

*“Hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja, dapat menjadi pokok persetujuan-persetujuan”*

Jadi barang-barang yang dipergunakan untuk kepentingan umum, antara lain seperti jalan umum, pelabuhan umum, gedung-gedung umum, dan sebagainya tidaklah dapat dijadikan sebagai objek perjanjian.

---

<sup>29</sup> Wirjono Projodikoro, *Op.Cit* hal. 13

Selain itu pasal 1333 BW juga menentukan :

*“Suatu persetujuan harus mempunyai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya.*

Tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah barang tidak tentu, asal saja jumlah itu terkemudian dapat ditentukan atau dihitung.”

Wirjono Projodikoro mengartikan objek adalah sebagai hal yang diperlukan oleh subjek itu, berupa hal penting dalam tujuan yang dimaksud dengan membentuk perjanjian.<sup>30</sup>

Objek dalam perhubungan hukum perjanjian dapat dibedakan menjadi tiga macam:

- a. barang-barang yang dapat diperdagangkan;
- b. harus diketahui jenisnya dan dapat ditentukan;
- c. barang yang baru ada di kemudian hari, yaitu :
  - barang yang sama sekali belum ada;
  - barang yang sudah ada tetapi masih berada di tempat lain.

Wirjono Projodikoro mengartikan objek adalah sebagai hal yang diperlukan oleh subjek itu, berupa suatu hal penting dalam tujuan yang dimaksud dengan membentuk suatu perjanjian. Objek adalah kebalikannya dari subjek, maka objek dalam suatu perjanjian dapat diartikan sebagai hal yang diperlukan oleh subjek itu berupa suatu hal yang penting dalam tujuan yang dimaksudkan dengan membentuk suatu perjanjian. Oleh sebab itu, objek dalam perhubungan hukum

---

<sup>30</sup> Wirjono Projodikoro, Asas-asas Hukum Perjanjian, Cet. VIII, Mandar Maju, Bandung, 2000, hal. 19



perihal perjanjian ialah : hal yang diwajibkan kepada pihak-berwajib (debitur) , dan hal terhadap mana pihak-berhak (kreditur) mempunyai hak.<sup>31</sup>

### **3. Terjadinya Perjanjian Membercard hotel**

Dalam pembicaraan mengenai terjadinya perjanjian membercard hotel ini, maka hal yang paling berkaitan adalah mengenai syarat-syarat perjanjian yang diperlukan untuk sahnya suatu perjanjian, seperti telah diuraikan diatas, yaitu syarat sahnya perjanjian dalam pasal 1320 BW, 4 macam syarat sahnya perjanjian yaitu :

- 1) Sepakat mereka mengikatkan diri
- 2) Kecakapan untuk membuat suatu perikatan
- 3) Suatu hal tertentu
- 4) Suatu sebab yang halal

Keempat syarat tersebut bila kita hubungkan dengan perjanjian membercard hotel, maka apabila perjanjian membercard hotel itu dibuat dengan tidak ada kesepakatan, misalnya karena kekhilafan, paksaan, atau tipuan, maka akibatnya perjanjian membercard hotel itu dapat dibatalkan.

Mengenai kecakapan untuk membuat suatu perikatan telah diuraikan dalam sub bab 2 diatas.

Bila suatu perjanjian dibuat dengan tidak ada hal tertentu, maka akibatnya adalah batal demi hukum, dalam perjanjian membercard hotel suatu hal tertentu itu adalah objek dari perjanjian itu, yaitu berupa penggunaan fasilitas hotel, seperti

---

<sup>31</sup> Ibid. hal 19

kamar tidur, pusat kebugaran, dan potongan harga apabila hendak menginap dan makan restoran hotel tersebut.

Perjanjian membercard hotel merupakan suatu perjanjian yang mempunyai sebab atau dikarenakan sesuatu sebab yang tidak terlarang oleh undang-undang, juga tidak bertentangan dengan kesusilaan ataupun ketertiban umum. Jadi, mempunyai sebab yang halal.

Setelah kita mengetahui syarat sahnya suatu perjanjian membercard hotel, maka baru dapat ditentukan kapan suatu perjanjian membercard hotel terjadi.

Saat terjadinya perikatan dalam perjanjian membercard hotel adalah tidak mudah ditentukan sebab dalam hal ini pihak-pihak yang akan mengikatkan dirinya antara yang satu dan lainnya, tidak bertemu secara langsung, melainkan mereka menyatakan kehendaknya dalam perjanjian membercard hotel melalui media telepon. Dengan demikian untuk mengetahui apakah telah lahir suatu perjanjian dan bila perjanjian itu dilahirkan harus dipastikan apakah telah terjadi kesepakatan diantara para pihak, dan apakah unsur-unsur dalam pasal 1320 BW, sebagai syarat sahnya perjanjian telah terpenuhi. Mengenai kesepakatan dalam perjanjian membercard hotel, menurut ajaran yang paling tua, haruslah dipegang teguh tentang adanya persesuaian kehendak diantara kedua belah pihak, apabila kedua belah pihak itu berselisih maka tak dapat dikatakan telah lahirnya suatu perjanjian. Perkembangan yang terjadi dikemudian hari, dimana kedua belah pihak tidak lagi saling bertemu, maka ukuran tersebut tidak dapat dipertahankan lagi. Yang terpenting bukan lagi kehendak tetapi apa yang dinyatakan oleh orang seorang. Sepakat yang diperlukan untuk melahirkan suatu perjanjian dianggap telah

tercapai, apabila pernyataan yang dikeluarkan suatu pihak diterima oleh pihak lain. Suatu pernyataan yang diucapkan secara bersenda gurau tidak boleh dipegang untuk dijadikan dasar bagi suatu perjanjian. Sehingga hanya pernyataan yang sepetutnya dapat dianggap melahirkan maksud dari orang yang hendak mengikatkan dirinya.<sup>32</sup>

Karena itu perjanjian membercard hotel ini, lahir pada saat tercapainya kesepakatan, dan oleh karena itu maka perjanjian itu lahir pada detik diterimanya suatu penawaran (*offerte*), dari telemarketing atau penawar kepada konsumen yang menyatakan bahwa mereka bersedia menerima penawaran tersebut, meskipun mereka tidak bertemu secara langsung.

### 3.1 Bentuk perjanjian membercard hotel.

Pada umumnya bentuk perjanjian membercard hotel adalah secara lisan yang kemudian dituangkan dalam bentuk tertulis, meskipun penawaran dan pembayarannya dilakukan dengan tidak bertatap muka secara langsung. Hal ini penting sekali berkaitan dengan subjek pemegang membercard hotel tersebut, subjek pemegang membercard tersebut berhubungan dengan hak dan kewajiban yang harus dilaksanakan selama mereka menjadi member dari suatu hotel dan selama mereka masih terikat oleh perjanjian membercard hotel tersebut. Selain itu alasan perjanjian membercard hotel harus dituangkan dalam perjanjian tertulis adalah karena tiap-tiap konsumen dan telemarketing adalah tidak saling mengenal, dan tidak pernah bertemu, di dalam perjanjian membercard hotel

---

<sup>32</sup> *Ibid*, hal 27

tersebut, kesepakatan diantara para pihak selalu diawali dengan pembayaran sejumlah uang tertentu sebagai pemenuhan prestasi bahwa konsumen bersedia mengikatkan diri pada perjanjian membercard hotel tersebut.

Berhubung dengan adanya perbedaan jenis-jenis perjanjian yang telah diuraikan dalam sub bab II diatas, maka perlu dibicarakan pula mengenai perjanjian campuran.

Perjanjian campuran, adalah perjanjian yang mengandung berbagai unsur perjanjian di dalamnya. Perjanjian membercard hotel termasuk perjanjian campuran, karena didalamnya mengandung berbagai unsur perjanjian antara pemilik hotel dengan konsumen, karena perjanjian itu berisi bermacam-macam perjanjian, seperti: perjanjian jasa untuk memperoleh segala kemudahan pelayanan, perjanjian sewa menyewa kamar, perjanjian sewa menyewa peralatan pesta, perjanjian jual beli di restoran untuk menikmati makanan. Terhadap perjanjian campuran ini, terdapat beberapa faham.

- Faham pertama : mengatakan bahwa ketentuan-ketentuan mengenai perjanjian khusus diterapkan secara analogis sehingga setiap unsur dari perjanjian khusus tetap ada (*contractus sui generis*).
- Faham kedua : mengatakan ketentuan-ketentuan yang dipakai adalah ketentuan-ketentuan dari perjanjian yang paling menentukan (*teori absorpsi*).
- Faham ketiga : mengatakan bahwa ketentuan-ketentuan undang-undang yang diterapkan terhadap perjanjian campuran itu adalah

ketentuan undang-undang yang berlaku untuk itu (*teori combinatie*).

### 3.2 Pihak-pihak dalam perjanjian membercard hotel.

Pihak-pihak dalam perjanjian membercard hotel ada yang berkedudukan sebagai konsumen dan sebagai penjual yang yaitu perusahaan penerbit membercard hotel yang dalam menjual membercard, mereka merekrut beberapa orang untuk bekerja kepadanya sebagai telemarketing, yang menjual membercard kepada konsumen, di samping itu ada pihak pemilik hotel yang tentu saja bertanggung jawab atas penerbitan dan pelaksanaan perjanjian. Karena sebelumnya telah mengadakan suatu bentuk perjanjian garansi dengan perusahaan penerbit membercard hotel, yang tentu saja bisa perjanjian semacam ini dapat terjadi. Perjanjian garansi yang diatur adalah sesuai dengan pasal 1316 BW :

*“Meskipun demikian adalah diperbolehkan untuk menanggung atau menjamin seorang pihak ketiga, dengan menjanjikan bahwa orang ini akan berbuat sesuatu, dengan tidak mengurangi tuntutan pembayaran ganti rugi terhadap siapa yang telah menanggung pihak ketiga itu atau yang telah berjanji, untuk menyerahkan pihak ketiga tersebut mengatakan sesuatu, jika pihak ini menolak memenuhi perikatannya”*

dan menurut ketentuan pasal 1317 BW yang menyebut bahwa lagipun diperbolehkan juga untuk meminta ditetapkan sesuatu janji guna kepentingan seorang pihak ketiga, apabila suatu penetapan janji yang dibuat oleh seorang untuk dirinya sendiri atau suatu pemberian yang dilakukannya pada seorang lain

memuat suatu janji yang seperti itu. Siapa yang telah memperjanjikan sesuatu seperti itu tidak boleh menariknya kembali apabila pihak ketiga tersebut telah menyatakan kehendaknya atau kemauannya untuk mempergunakannya.

Dari ketentuan itu, maka dapat diambil suatu kesimpulan bahwa janji untuk pihak ketiga itu merupakan suatu penawaran (*offerte*) yang dilakukan oleh pihak yang meminta diperjanjikan hak (*stipulator*), dalam hal ini adalah pihak penerbit membercard hotel, kepada pihak ketiga. Dan *stipulator* tadi tidak dapat menarik kembali perjanjian itu apabila pihak ketiga telah menyatakan dirinya menerima perjanjian itu. Pihak dengan siapa *stipulator* mengadakan perjanjian disebut *premissor*, dalam hal ini adalah pihak pemilik hotel. Tentu saja perjanjian garansi antara *stipulator* dan *premissor* ini disertai ketentuan bahwa akan terjadi perjanjian timbal balik, bahwa keuntungan dari penjualan membercard hotel itu akan diserahkan pihak penerbit membercard hotel kepada pihak pemilik hotel, dan ia hanya menerima komisi dari penjualan membercard tersebut, namun dengan demikian pula pihak pemilik hotel akan menanggung segala resiko yang terjadi kemudian, akibat dari penjualan membercard hotel tersebut. Dengan demikian kedudukan telemarketing dalam perjanjian membercard hotel ini adalah sebagai pihak kedua yang mewakili pihak penerbit membercard hotel.

Dari dua kedudukan tersebut tentu saja menimbulkan hak-hak dan kewajiban tersendiri, hak dan kewajiban seseorang sebagai konsumen tidak akan sama dengan hak dan kewajiban seseorang sebagai telemarketing.

Seseorang yang ditunjuk sebagai telemarketing biasanya adalah seorang yang mempunyai pengalaman sebagai tenaga pemasaran, telemarketing adalah

seorang penawar pada permulaan perjanjian membercard hotel, mereka mempunyai keahlian memasarkan suatu produk, dalam perjanjian membercard hotel ini mereka berusaha menarik minat konsumen untuk membeli membercard hotel yang mereka tawarkan. Seorang telemarketing dalam melakukan tugasnya diwajibkan mengetahui paling sedikit latar belakang ekonomi konsumen yang dihubunginya, biasanya yang dituju adalah konsumen yang dari segi perekonomiannya adalah termasuk golongan ekonomi menengah sampai menengah keatas. Seorang marketing harus menjamin, bahwa apabila telah tercapai suatu kesepakatan, dan pihak konsumen telah bersedia mengikatkan dirinya, maka seorang marketing harus menjamin bahwa telah ada pembayaran baik yang dilakukan melalui credit card maupun dengan cara tunai, dan menjamin bahwa data-data konsumen yang ada dalam formulir yang mereka isikan adalah benar. Pengisian data yang tidak benar akan mengakibatkan pengiriman membercard hotel, tidak akan dapat diterima oleh customer tepat pada waktunya, dan hal ini akan berpengaruh pada reputasi perusahaan yang dipercaya untuk menerbitkan membercard hotel, dan reputasi hotel yang sedang dijual namanya melalui membercard hotel tersebut. Selain itu kewajiban telemarketing adalah harus menjamin bahwa membercard hotel itu tetap berlaku, sampai batas waktu perjanjian berakhir, dari kewajiban ini dapat dikatakan bahwa marketing harus bertanggung jawab atas kelangsungan pemenuhan isi perjanjian membercard hotel.

Kemudian untuk hak-hak dan kewajiban yang dimiliki oleh konsumen adalah tidak ada sesuatu yang menonjol, hak yang diterima oleh konsumen adalah

hak untuk mendapat fasilitas-fasilitas khusus sesuai isi perjanjian membercard hotel, apabila ia mempergunakan kartu membercard tersebut.

Sedangkan kewajiban yang perlu dikemukakan adalah harus membayar uang yang telah ditetapkan, bahwa ia bersedia menjadi member suatu hotel dalam hal ini disebut dengan "*annual fee*", mengingat bahwa membercard hotel itu biasanya berlaku selama satu tahun sesuai dengan ketentuan yang ada.

Perjanjian membercard hotel yang dilakukan oleh orang-orang yang belum dewasa (menurut pasal 1320 BW) dapat dibatalkan, juga perjanjian yang dibuat oleh orang yang tidak cakap melakukan perbuatan hukum.

Bagi golongan bumiputera untuk ukuran kedewasaannya adalah menurut hukum adat yang tidak tertulis. Ketentuannya adalah asal mereka kuat gawe, atau dapat hidup sendiri. Jadi, tidak mempunyai suatu ukuran tertentu dalam batas umur seseorang untuk menentukan kedewasaannya.



### BAB III

#### UPAYA PENYELESAIAN SENGKETA DALAM PERJANJIAN MEMBERCARD HOTEL

Menurut pasal 1233 BW, perikatan dapat ditimbulkan karena persetujuan maupun karena undang-undang. Perikatan yang lahir karena undang-undang ini bisa disebabkan karena adanya suatu keadaan tertentu dan karena perbuatan manusia. Perbuatan manusia terdiri atas perbuatan hukum yang sah atau legal dan perbuatan melanggar hukum. Perbuatan melanggar hukum tidak hanya perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang saja, melainkan termasuk juga perbuatan yang bertentangan dengan moral dan kepatutan dalam masyarakat.<sup>33</sup>

Persetujuan atau perjanjian yang dimaksud adalah perjanjian obligatoir dalam arti yang luas, yaitu baik perjanjian bernama maupun perjanjian tak bernama. Perjanjian bernama adalah jenis-jenis perjanjian diluar yang telah diatur dalam buku III BW, misalnya sewa beli, jual beli dengan angsuran, leasing, dan sebagainya.

Seperti telah diuraikan pada bab II, bahwa telah diketahui pihak perusahaan dan pihak pemilik hotel telah melakukan suatu perjanjian, yang bisa disebut sebagai perjanjian garansi, menurut pasal 1316 BW. Sedangkan perbuatan hukum perusahaan penerbit membercard hotel yang menjual produknya tidak atas namanya sendiri, dan selalu menjual mengatasnamakan hotel dengan mana mereka melakukan kerjasama, sebenarnya bisa dikatakan sebagai suatu bentuk perjanjian keagenan, yang telah diatur dalam Bab XVI buku III, BW. Karena

---

<sup>33</sup> Moerdiati, Catatan Perbuatan melanggar hukum, FH UNAIR, 2001.

pihak penerbit membercard hotel dalam bertindak selalu bertindak untuk dan nama pemilik hotel, artinya ketika perusahaan penerbit membercard hotel melakukan transaksinya, yang mana diwakili oleh telemarketing, dengan pihak konsumen, transaksinya selalu dilakukan atas nama pemilik hotel, sehingga perusahaan penerbit membercard hotel melakukan perbuatan hukum atas nama kuasa dari pemilik hotel. Oleh karena itulah perjanjian keagenan disebut juga sebagai perjanjian pemberian Kuasa, seperti yang diatur dalam pasal 1792 BW, sehingga perusahaan penerbit membercard hotel hanya bertindak sebatas apa yang dikuasakan oleh pemilik hotel kepadanya. Dan oleh sebab itu atas keuntungan dari penjualan membercard hotel, perusahaan penerbit membercard hotel akan memperoleh komisi. Dengan diketahuinya posisi pemilik hotel dan perusahaan penerbit membercard hotel, maka dapatlah kemudian digunakan dasar untuk mencari pihak manakah yang bertanggung gugat, atas kerugian yang diderita oleh konsumen.

Jadi, karena pihak penerbit membercard hotel hanya bertindak berdasarkan kuasa dari pihak pemilik hotel, maka apabila dikemudian hari terjadi kerugian pada konsumen pembeli membercard hotel, maka atas kerugian tersebut perusahaan penerbit membercard hotel tidak bertanggung gugat, yang bertanggung gugat adalah pemilik hotel itu sendiri, namun bisa juga pihak pemilik hotel tidak mau bertanggung gugat atas kerugian yang diderita oleh konsumen dengan dalih bahwa perjanjian hanya mengikat pihak-pihak yang membuatnya, dalam hal ini adalah pihak penerbit membercard hotel dan konsumen, hal seperti ini disebabkan mungkin pihak hotel merasa tidak ikut bertanggung gugat, karena

pihak marketing menjual dengan cara memberikan informasi yang tidak benar tentang produk yang dijualnya. Dalam keadaan seperti ini maka pihak penerbit membercard hotel dapat digugat pula oleh konsumen.

Perjanjian membercard hotel mempunyai dua kemungkinan timbulnya jenis perikatan yang berbeda, yaitu perikatan yang timbul karena perjanjian dan perikatan karena undang-undang.

Kemungkinan pertama, lahirnya perikatan karena perjanjian, terjadi karena pihak telemarketing yang menghubungi konsumen dianggap melakukan suatu penawaran yang merupakan salah satu unsur pembentuk kesepakatan. Sebagai salah satu unsur pembentuk kata sepakat, yang menentukan saat terjadinya perjanjian obligatoir, maka terhadap penawaran disyaratkan harus memuat unsur esensial perjanjian yang akan ditutup.<sup>34</sup> Artinya, dalam suatu penawaran, yang merupakan kehendak berisikan usul untuk mengadakan perjanjian, haruslah memuat kepastian tentang unsur-unsur pokok perjanjian yang akan ditutup.

Dengan demikian telemarketing dalam melakukan penawaran terhadap konsumen, haruslah menyebutkan secara jelas dan detil hakekat barang yang akan mereka jual, yaitu mengenai bentuk fasilitas-fasilitas apa saja yang mereka tawarkan terhadap pembeli membercard hotel tersebut, beserta harga yang telah ditetapkan. Bagaimana jika salah satu unsur pokok perjanjian yang akan ditutup tidak dikemukakan oleh telemarketing?

Apabila telemarketing tidak mengemukakan salah satu unsur pokok perjanjian, maka kegiatan yang dilakukan oleh telemarketing tersebut tidak

---

<sup>34</sup> J.H. Nieuwenhuis, *op. Cit.*, hal 2

berlaku sebagai penawaran, melainkan hanya sekedar “undangan untuk melakukan penawaran”, dengan tidak berlakunya kegiatan marketing yang menghubungi konsumen lewat telepon itu sebagai penawaran maka perikatan karena perjanjian obligatoir tidak akan terbentuk, karena kata sepakat yang terdiri dari penawaran dan akseptasi, dan menjadi salah satu syarat sahnya perjanjian, belum terbentuk. Namun dengan telah dibelinya membercard yang telah ditawarkan oleh telemarketing, “undangan untuk melakukan penawaran” berubah menjadi “penawaran yang sempurna”. Karena dalam proses jual beli, unsur pokok yang semula tidak dikemukakan telah ditegaskan dan selanjutnya terjadi sepakat untuk menutup perjanjian jual beli tersebut.

Kemungkinan kedua, perikatan karena undang-undang. Seperti telah diuraikan dalam bab sebelumnya, bahwa perikatan karena Undang-undang, dapat terjadi karena menurut hukum (*rechtmatic*), atau karena perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatic*). Perbuatan telemarketing yang merugikan konsumen adalah merupakan perbuatan melanggar hukum, tentang perbuatan melanggar hukum undang-undang, yaitu pasal 1365 BW, menentukan bahwa setiap perbuatan yang melawan hukum yang membawa kerugian kepada seorang lain mewajibkan orang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian tersebut. Pasal 1365 BW, tidak memberikan definisi tentang perbuatan melanggar hukum tetapi hanya mengatur syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk berhasilnya gugatan berdasar perbuatan melawan hukum. Pemilik hotel dikatakan telah melakukan perbuatan melanggar hukum jika pernyataan oleh telemarketing menimbulkan pelanggaran terhadap kewajiban pemilik hotel maupun pelanggaran hak

konsumen, hak atau kewajiban mana tidak berasal dari suatu perjanjian. Pelanggaran terhadap kewajiban pemilik hotel ataupun pelanggaran terhadap hak konsumen yang tidak berasal dari perjanjian inilah yang pada akhirnya melahirkan perikatan karena undang-undang.

### 1.1 Upaya Penyelesaian Sengketa

Berdasarkan uraian diatas, maka atas perbuatan-perbuatan hukum yang terjadi antara pihak pemilik hotel, dan konsumen, dapat diketahui dasar-dasar gugatan yang dapat diajukan untuk menuntut ganti kerugian. Hubungan-hubungan hukum yang terjadi, dan tidak yang tidak jarang menimbulkan perselisihan antara pihak konsumen dan manajemen hotel, itu terjadi karena beberapa sebab seperti tidak ditepatinya suatu janji (wanprestasi), maupun perbuatan melanggar hukum, yang berakibat timbulnya kerugian pada pihak tertentu.

Di dalam praktek, seringkali bila terjadi sengketa karena wanprestasi salah satu pihak, maka para pihak dalam perjanjian tidak langsung menyelesaikan melalui pengadilan, dalam perjanjian membercard hotel, hal ini belum pernah terjadi, kebanyakan para pihak dalam menyelesaikan sengketa tersebut adalah tidak langsung melalui Pengadilan Negeri, tetapi ditempuh cara-cara sebagai berikut :

#### a. **Musyawarah**

Apabila ada salah satu pihak, baik itu pihak pemilik hotel, maupun pihak konsumen melakukan wanprestasi, sehingga timbul sengketa diantara mereka, pertama-tama yang dilakukan para pihak untuk menyelesaikannya, adalah dengan

jalan musyawarah. Musyawarah ini bisa didampingi oleh notaris; atau beberapa orang dari masing-masing pihak sebagai saksi pada saat perjanjian membercard hotel itu dibuat. Peran dari notaris ataupun pihak yang menjadi saksi dalam menyelesaikan sengketa disini, hanya sebagai penengah saja, dalam arti ia hanya mendasarkan pada perjanjian tertulis yang ada.

Di dalam musyawarah itu, apabila dicapai kata sepakat maka biasanya pihak yang wanprestasi diwajibkan membayar denda berupa uang, sedangkan bila tidak terjadi kata sepakat, maka prestasinya mengenai sesuatu hal di mana perjanjian tersebut sudah berjalan, (prestasi sudah dilakukan), maka perjanjian membercard hotel tersebut tidak mungkin diubah-ubah atau dibatalkan perjanjiannya.

Apabila jalan musyawarah tidak berhasil dicapai kata sepakat, maka dapat ditempuh cara lain sebagai alternatif yang dapat ditempuh untuk melindungi kepentingan konsumen yang dirugikan.

#### **b. Class Action dan Small Claims Court**

Penjualan membercard hotel, kepada konsumen melalui media telemarketing tentang suatu produknya yang berlaku di beberapa tempat, bahkan sampai seluruh kawasan Asia Pasifik akan menyebabkan banyaknya konsumen yang dirugikan, apabila penawaran yang dilakukan tidak sesuai dengan keadaan yang sebenarnya. Bila hal ini terjadi, maka siapakah yang berhak mengajukan gugatan terhadap penjualan membercard tersebut ?

Pada dasarnya setiap orang yang merasa mempunyai hak dan ingin mempertahankan haknya, berwenang untuk bertindak selaku pihak, baik selaku penggugat maupun tergugat (*legitima persona standi in judicio*). Dari asas ini, maka tiap orang yang merasa haknya dilanggar dapat bertindak atas dasar untuk dirinya sendiri guna mempertahankan haknya, namun sebelum berhasil mempertahankan haknya, terlebih dahulu ia harus menghadapi beberapa hambatan dalam proses beracara di pengadilan. Hukum acara perdata yang berlaku di pengadilan mengharuskan dimasukkannya surat gugatan disertai dengan membayar uang muka biaya perkara, dan biaya selama proses persidangan sampai dijatuhkannya putusan, yang bagi sebagian besar konsumen biaya yang akan dikeluarkan akan relatif besar dibanding dengan annual fee membercard yang ia beli. Serta waktu yang relatif lama untuk sampai dijatuhkannya putusan.

Untuk mengatasi hal tersebut maka alternatif yang dapat ditempuh oleh konsumen adalah melalui "class action" yang merupakan bentuk komulasi subjektif dimana beberapa konsumen bergabung menjadi satu sebagai pihak penggugat. Pada dasarnya gugatan class action adalah suatu gugatan di pengadilan biasa (pengadilan negeri) secara berkelompok, dengan memakai jasa pengacara.<sup>35</sup> Melalui class action, beberapa orang yang merasa dirugikan oleh hal yang sama, dapat menuntut ganti rugi bukan hanya untuk mereka sendiri tetapi juga bagi orang lain yang menderita kerugian yang sama. Class action sebagai bentuk komulasi subjektif, dimana beberapa orang bergabung menjadi satu sebagai pihak penggugat, ternyata tidak diatur dalam Hukum Acara Perdata Indonesia, hukum

---

<sup>35</sup> Hady Evianto, Hukum Perlindungan Konsumen Bukanlah Sekedar "keinginan" Melainkan suatu "kebutuhan", Hukum dan Pembangunan, No. 6. Th. XVI, Desember 1986, h. 597

acara perdata kita hanya mengatur kumulasi subjektif dengan bentuk bergabungnya beberapa orang sebagai pihak tergugat seperti yang ada dalam pasal 127 HIR, pasal 1284 BW dan pasal 1285 BW.

Prosedur class action pertama kali diciptakan dalam undang-undang negara federal Amerika, Rule of Civil Procedure, dengan ketentuan :

- a. Jumlah orang yang mengajukan gugatan harus banyak (numerousity)
- b. Harus terdapat kesamaan fakta, tuntutan dan dasar hukum antara pihak yang mewakili dan yang diwakili (typicality)
- c. Ada kelayakan dalam perwakilan, yaitu pihak yang mewakili dijamin secara jujur dan adil dapat melindungi kepentingan pihak yang diwakili (adequacy of representation).

Prosedur class action ini pada akhirnya berkembang dan digunakan hampir diseluruh negara penganut sistem hukum Anglo Amerika. Sedangkan negara-negara penganut sistem hukum Eropa daratan, prosedur class action ini tidaklah terlalu berkembang. Class action ini berkembang karena, memiliki beberapa manfaat, yaitu:

1. Ekonomis, dengan class action dapat dihindari pengulangan atas gugatan serupa secara individual yang menyita banyak waktu dan biaya.
2. Mempunyai akses pada keadilan, melalui class action biaya gugatan menjadi relatif ringan dan sebanding dengan ganti rugi yang diterima, sehingga lebih mendekati nilai keadilan, hal yang lain class action dapat menjaga hubungan baik antara penggugat dan tergugat.



3. Efek penjera (*deterrent effect*), bagi tergugat, khususnya bagi para produsen.

Dengan adanya *class action*, konsumen akan terdorong untuk menyelesaikan sengketa di pengadilan, sehingga produsen akan terdorong untuk lebih berhati-hati dalam menjual suatu produk, dan senantiasa meminimalkan resiko bahaya terhadap konsumen, sehingga produsen dalam menjual produknya akan senantiasa memberikan informasi yang benar tentang produk yang dijualnya.

Walaupun hukum Acara Perdata Indonesia tidak mengatur *class action*, tidaklah berarti hakim mutlak tidak menerapkannya, dalam suatu kasus yang menyangkut kepentingan orang banyak (konsumen), hakim bisa saja menerapkan prosedur *class action*. Seperti dapat kita lihat pada perkembangan selanjutnya bahwa prosedur *class action* ini telah diatur dalam peraturan perundang-undangan kita, yaitu dalam ps 46, UU no 8/1999 Tentang Perlindungan Konsumen. Dalam pasal tersebut diatur bahwa pihak konsumen yang diberi hak mengajukan gugatan adalah :

1. Seorang konsumen yang dirugikan atau ahli waris yang bersangkutan;
2. Sekelompok konsumen yang mempunyai kepentingan yang sama;
3. Lembaga perlindungan konsumen swadaya masyarakat yang memenuhi syarat, yaitu berbentuk badan hukum atau yayasan, yang dalam anggaran dasarnya menyebutkan dengan tegas bahwa tujuan didirikannya organisasi itu adalah untuk kepentingan perlindungan konsumen dan melaksanakan kegiatan sesuai dengan anggaran dasarnya;

4. Pemerintah dan/atau instansi terkait jika barang dan/atau jasa yang dikonsumsi atau dimanfaatkan mengakibatkan kerugian materi yang besar dan/atau korban yang tidak sedikit.

Pada klasifikasi kedua, yaitu gugatan dapat dilakukan oleh sekelompok konsumen yang mempunyai kepentingan yang sama. Penjelasan pasal 46 menyebutkan gugatan kelompok ini dengan "class action".<sup>36</sup>

Alternatif lainnya yang dapat ditempuh dalam usaha memberikan perlindungan pada konsumen pengguna membercard adalah dengan membentuk lembaga small claims court atau small claims tribunal, seperti yang dikenal di Inggris, Skandinavia, Hongkong, dan beberapa negara bagian Amerika Serikat.<sup>37</sup>

Small claims Court ini merupakan sistem peradilan yang khusus mengadili tuntutan ganti rugi dalam jumlah kecil, dimana sistem yang diterapkan adalah benar-benar cepat, sederhana, dan murah, seperti yang dikehendaki oleh pasal 4 ayat 2 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman.

Bila alternatif ini diterapkan di Indonesia, bentuk yang tepat adalah sebagai kamar tersendiri yang merupakan bagian dari pengadilan negeri, meskipun dapat juga berdiri sendiri. Bentuk inilah yang memiliki kemungkinan besar untuk diterapkan mengingat hanya ada lima peradilan yang dikenal di Indonesia. Meskipun dapat menjadi bagian dari pengadilan negeri namun proses pemeriksaan dalam small claims court berbeda yaitu :

---

<sup>36</sup> Shidarta, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia*, Grasindo, Jakarta, 2000, h. 138

<sup>37</sup> Hady Evianto, *op.cit.*, hal 597

- a. putusannya tidak dapat dibanding, kecuali bila terdapat kesalahan dalam penerapan hukum;
- b. pemeriksaan perkara dilakukan secara informal, dengan hakim tunggal;
- c. pihak yang berperkara, khususnya tergugat, tidak boleh diwakili oleh pengacara.

Sebagai bagian dari pengadilan negeri, maka tidaklah harus dibentuk dengan undang-undang. Mahkamah Agung bersama dengan Departemen Kehakiman dapat membentuk dengan mengeluarkan surat keputusan bersama, karena masih termasuk dalam kewenangan badan peradilan untuk menyusun organisasinya.

## 1.2 Dasar-dasar Gugatan

Jenis perikatan yang ada diantara pemilik hotel dan konsumen, karena perjanjian atau karena undang-undang, selanjutnya akan membawa akibat yang berbeda terhadap tanggung gugat yang harus dipikul oleh pemilik hotel. Apabila para pihak terikat dalam suatu perjanjian, dan pemilik hotel tidak memenuhi kewajiban yang diperjanjikan, maka pemilik hotel harus memikul tanggung gugat berdasar wanprestasi, namun bagaimana bila perjanjian ditutup tidak memenuhi syarat-syarat sahnya suatu perjanjian?

Bila perjanjian yang ditutup para pihak tidak memenuhi syarat sahnya perjanjian, akibat adanya cacat kehendak karena kesesatan maupun penipuan, yang disebabkan oleh tindakan pemilik hotel yang dapat dipersalahkan maka

pemilik hotel harus memikul tanggung gugat berdasarkan tidak terpenuhinya syarat sahnya perjanjian, khususnya karena adanya cacat kehendak.

Sedangkan apabila para pihak tidak terikat dalam suatu perjanjian, dan produsen melanggar suatu kewajiban yang berasal dari undang-undang, maka produsen harus bertanggung gugat berdasarkan perbuatan melanggar hukum. Namun apakah yang dimaksud dengan perbuatan melanggar hukum ?, Perbuatan melanggar hukum tidak hanya perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang saja, tetapi berbuat atau tidak berbuat yang melanggar hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban orang yang berbuat atau tidak berbuat, bertentangan dengan kesusilaan maupun sifat berhati-hati sebagaimana patutnya di dalam lalu lintas masyarakat. Jadi seperti dirumuskan dalam pasal 1365, apabila kerugian karena perbuatan orang lain dan perbuatan itu bersifat melanggar hukum (*onrechtmatig*), dan merupakan penyebab (*oorzakk*) timbulnya kerugian, sedangkan pelakunya bersalah (*schuld*), maka orang lain itu harus bertanggung gugat atas kerugian tersebut.<sup>38</sup> Berdasarkan uraian diatas, maka terhadap perbuatan-perbuatan penerbit membercard tersebut, terdapat beberapa dasar gugatan dalam penyelesaian sengketa yang yang dapat diajukan oleh konsumen yang merasa dirugikan, yaitu :

#### **a. Gugatan berdasarkan cacat kehendak**

Berdasarkan pasal 1320 BW yang mengatur syarat sahnya perjanjian, dalam suatu perjanjian haruslah terdapat kata sepakat. Perjanjian obligatoir umumnya memiliki sifat konsensual, yaitu dianggap telah terbentuk sejak adanya

---

<sup>38</sup> *Ibid*, hal 115

kata sepakat kecuali yang dengan tegas disyaratkan oleh undang-undang harus dituangkan dalam bentuk tertentu, misalnya perjanjian rill dan perjanjian formil.

Pernyataan kehendak para pihak, penawaran dan akseptasi yang membentuk kesepakatan, dapat mengalami cacat disebabkan oleh kesesatan, penipuan, atau paksaan. Dalam kaitannya dengan penjualan membercard hotel oleh telemarketing, cacat kehendak karena paksaan tidak akan dibicarakan, karena berkait erat dengan ancaman yang menyebabkan rasa takut akan timbulnya kerugian.<sup>39</sup> Mungkinkah penawaran melalui telemarketing menimbulkan suatu ancaman?

Berbeda dengan paksaan, melalui telemarketing mungkin terjadi penyesatan dan penipuan. Penyesatan adalah tindakan sengaja pemilik hotel melalui pernyataan yang dilakukan oleh telemarketing dengan tujuan agar konsumen mengalami kesesatan, seperti telah dikemukakan pada bab sebelumnya, salah satu tindakan memberi informasi bohong adalah melalui pernyataan yang menyesatkan (*misleading statement*). Misalnya telemarketing mengemukakan pada konsumen bahwa membercard tersebut juga berlaku sebagai kartu makan gratis apabila konsumen ingin makan pagi, siang atau malam di restourant hotel yang termasuk dalam jaringan hotel dalam membercard tersebut tanpa membayar biaya apapun, padahal yang dimaksud gratis adalah apabila konsumen makan bersama dengan orang lain, maksimal 4 orang, dan yang gratis hanya dirinya sendiri sedangkan yang lain tetap membayar, makan gratis di restoran itupun hanya untuk makan saja, tidak untuk minum dan lain sebagainya, berdasarkan

---

<sup>39</sup> *Ibid*, hal 19

pernyataan telemarketing tersebut, konsumen yang tidak mengerti maksudnya, akan memperoleh gambaran yang keliru untuk menutup perjanjian membercard hotel yang ditawarkan. Bila di kemudian hari konsumen menyadari bahwa ia telah menutup perjanjian karena gambaran yang diberikan oleh telemarketing adalah keliru, apakah ia dapat mengajukan gugatan untuk pembatalan karena adanya cacat kehendak ?

Untuk berhasilnya tuntutan pembatalan karena adanya cacat kehendak haruslah dipenuhi beberapa persyaratan diantaranya adalah bahwa kesesatan yang terjadi haruslah tentang hakekat benda. Undang-undang tidak memberikan penjelasan mengenai apa yang dimaksud dengan hakekat benda. Menurut teori subjektif yang dianut oleh pengadilan<sup>40</sup>, kesesatan mengenai hakekat benda terjadi apabila gambaran yang keliru berkenaan dengan sifat-sifat atau keadaan dimana bagi pihak yang sesat memiliki makna yang menentukan. Dengan demikian tuntutan pembatalan yang diajukan oleh konsumen dapat berhasil apabila pernyataan yang menyesatkan dalam suatu penawaran yang dilakukan oleh telemarketing merupakan hal yang sangat menentukan. Sehingga seandainya konsumen mengetahui bahwa pernyataan telemarketing itu tidak benar, maka konsumen tidak akan menutup perjanjian.

Syarat lainnya adalah kesesatan harus mengenai ciri atau sifat yang sudah ada, artinya dalil kesesatan tidak akan berhasil bila mengenai tidak terwujudnya hal yang diharapkan timbul kemudian, seringkali konsumen menutup perjanjian justru karena pernyataan yang menjanjikan timbulnya sesuatu yang masih akan

---

<sup>40</sup> J. Satrio, Hukum Perjanjian, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, hal 199

terjadi, namun harapan konsumen itu didasarkan pada kesesatan yang sudah ada pada saat penutupan perjanjian. Harapan konsumen akan sifat dan ciri benda yang akan timbul kemudian disebabkan oleh gambaran yang keliru pada saat penutupan perjanjian, karena pernyataan telemarketing.

Tuntutan pembatalan juga harus memenuhi syarat bahwa telemarketing mengerti atau seharusnya mengerti bahwa sifat yang menimbulkan kesesatan sangat "esensial". Terhadap penawaran telemarketing yang menyesatkan, pernyataan mana yang menyesatkan disengaja olehnya, maka telemarketing seharusnya dianggap mengerti bahwa sifat yang menimbulkan kesesatan sangatlah menentukan bagi konsumennya.

Untuk berhasilnya dalil kesesatan, disyaratkan juga bahwa gambaran yang keliru bukan karena kesalahan konsumen itu sendiri atau menurut pendapat umum tidak menjadi bebannya. Karena itu konsumen wajib mengambil langkah-langkah dalam batasan yang wajar guna mencegah kesesatan. Kewajiban untuk mencegah terjadinya kesesatan ini haruslah disertai dengan pertimbangan terhadap kondisi konsumen, baik dalam hal pendidikan, ekonomi, dan teknologi. Mengingat umumnya konsumen berada dalam kondisi lemah, maka kewajiban ini selayaknyalah bukan merupakan syarat baku melainkan sekedar bahan pertimbangan bagi hakim dalam menjatuhkan putusan.

Bila keseluruhan syarat telah dipenuhi, maka konsumen dapat menuntut pembatalan perikatan, dengan pembayaran ganti rugi, karena cacat kehendak yang terjadi disebabkan oleh kesengajaan pihak telemarketing.

Selain karena kesesatan, cacat kehendak dapat juga terjadi karena penipuan, seperti pada kesesatan, undang-undang tidak memberikan penjelasan tentang penipuan. Pasal 1328 BW hanya mengatur dengan tegas bahwa penipuan merupakan alasan untuk pembatalan perjanjian. Mengenai penipuan Satrio merumuskannya sebagai :<sup>41</sup>

Suatu usaha yang dilakukan secara sengaja, dengan jalan tipu muslihat, untuk menimbulkan kesesatan kepada pihak lain. Dengan demikian penipuan merupakan perilaku (tindakan atau membiarkan) dengan maksud untuk menyesatkan pihak yang lain.

Dari definisi tersebut terlihat bahwa penipuan juga bertujuan agar pihak lain (konsumen) mengalami kesesatan seperti halnya dengan tindakan “penyesatan”. Mengenai hal ini Nieuwenhuis mengatakan bahwa penipuan merupakan bentuk kesesatan yang dikualifikasi.<sup>42</sup>

Merupakan hal yang dianggap wajar apabila melalui tenaga telemarketing selalu memuji-muji produk yang ditawarkannya, namun seringkali tindakan telemarketing tersebut merupakan suatu kebohongan. Dengan kebohongan telemarketing tersebut, konsumen akhirnya mengalami kesesatan, dan tindakan telemarketing tersebut dapat dikatakan sebagai usaha “penyesatan”. Terhadap kebohongan telemarketing tersebut konsumen bisa mengajukan gugatan dengan dalil kesesatan, namun tidak dengan dalil penipuan.

---

<sup>41</sup> Ibid, hal 265

<sup>42</sup> J.H. Nieuwenhuis, Op.cit, hal 17



Dalam pasal 1328 BW dikatakan bahwa untuk terdapatnya perjanjian harus ada tipu muslihat (*kunstgrepen*), yaitu dapat berupa rangkaian kebohongan, rangkaian cerita tidak benar, dan setiap tindakan yang bersifat menipu. Satu kebohongan saja tidaklah dapat dikatakan sebagai tindakan penipuan. Misalnya pernyataan telemarketing bahwa *voucher* menginap gratis di suatu hotel, dapat ditukarkan dengan *voucher* lainnya yang sebanding apabila konsumen merasa ia lebih membutuhkan *voucher* untuk pemakaian fasilitas kebugaran misalnya, daripada *voucher* menginap gratis, maka harus dibuktikan terlebih dahulu kebenarannya, apakah bisa *voucher* menginap gratis itu dapat ditukar dengan *voucher* lainnya, bila tidak, maka pernyataan itu merupakan suatu kebohongan. Namun dengan satu kebohongan ini saja konsumen tidak dapat mendalilkan adanya penipuan. Dengan adanya tindakan lain, yaitu menjual produk yang tidak benar tersebut, barulah perbuatan telemarketing itu dikatakan sebagai suatu penipuan. Tindakan lain juga berupa “tidak berbuat”.

Bagi konsumen yang merasa ditipu diwajibkan bahwa mereka telah melakukan kehati-hatian yang cukup untuk menghindari penipuan, namun ukuran cukup berhati-hati ini tidak didasarkan pada penilaian umum (objektif), namun didasarkan pada pihak konsumen, yaitu seandainya tidak ada penipuan, konsumen tidak akan menutup perjanjian atau tidak akan menutup dengan syarat-syarat yang sama.

Telah dikemukakan diatas bahwa penipuan mengakibatkan pihak konsumen mengalami kesesatan. Dengan demikian bagi konsumen tersedia dua dasar untuk tuntutan pembatalan yaitu berdasarkan kesesatan dan penipuan tanpa

menutup kemungkinan tuntutan pembatalan berdasarkan keduanya. Kedua dasar tersebut membawa konsekuensi tersendiri terhadap masalah pembuktian. Pembuktian penipuan adalah lebih berat, tetapi hasilnya lebih besar karena sekaligus dapat dituntut ganti rugi. Walaupun pada kesesatan kemungkinan esensi itu juga ada, akan tetapi lebih terbatas.<sup>43</sup>

#### ***b. Gugatan berdasarkan wanprestasi***

Berdasarkan ketentuan pasal 1338 BW, setiap perjanjian yang dibuat secara sah, atau dianggap sah karena belum dibatalkan, sedangkan ada alasan untuk itu, berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Dari rumusan pasal tersebut tersirat bahwa para pihak yang terikat dalam perjanjian yang sah, wajib melaksanakan undang-undang. Artinya para debitor dalam perjanjian wajib melaksanakan kewajibannya, dan apabila debitor tidak melaksanakan apa yang menjadi kewajiban (prestasi), maka pihak ini dikatakan telah wanprestasi.

Wanprstasi berasal dari istilah aslinya dalam bahasa Belanda “Wanprestatie”, artinya tidak memenuhi kewajiban yang telah ditetapkan dalam perikatan, baik perikatan yang timbul karena perjanjian maupun perikatan yang timbul karena undang-undang.<sup>44</sup> Tidak dipenuhinya kewajiban itu ada dua kemungkinan alasan yaitu :

- a. Karena kesalahan debitor, baik karena kesengajaan maupun karena kelalaian;

---

<sup>43</sup> *Ibid*, hal 18

<sup>44</sup> Abdulkadir Muhammad, *Op.cit*, hal 20

- b. Karena keadaan memaksa (*force majeure*), jadi di luar kemampuan debitur, debitur tidak bersalah.

Jadi wanprestasi dapat dikatakan sebagai suatu keadaan dimana salah satu pihak (debitur) tidak melaksanakan prestasi yang diperjanjikan, prestasi mana tidak dilaksanakan bukan karena keadaan memaksa, walaupun terhadap debitur tersebut telah dinyatakan lalai. Dengan tidak dilaksanakannya suatu prestasi tidaklah dengan sendirinya mengakibatkan wanprestasi.

Menurut ketentuan pasal 1243 BW, umumnya wanprestasi baru terjadi setelah debitur dinyatakan lalai, untuk menentukan apakah seorang debitur itu bersalah melakukan wanprestasi, perlu ditentukan dalam keadaan mana seorang debitur itu dikatakan sengaja atau lalai tidak memenuhi prestasi, ada tiga keadaan yaitu:

1. Debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali, artinya debitur tidak memenuhi kewajiban yang telah disanggupinya untuk dipenuhi dalam suatu perjanjian, atau tidak memenuhi kewajiban yang ditetapkan undang-undang dalam perikatan yang timbul karena undang-undang.
2. Debitur memenuhi prestasi, tetapi tidak baik atau keliru, disini debitur melaksanakan atau memenuhi apa yang diperjanjikan atau apa yang ditentukan oleh undang-undang tetapi tidak sebagaimana mestinya menurut kualitas yang ditentukan dalam perjanjian atau menurut kualitas yang ditetapkan undang-undang.

3. Debitur memenuhi prestasi, tetapi tidak tepat pada waktunya. Di sini ditetapkan dalam perjanjian tidak dipenuhi.
4. Subekti menambah lagi keadaan tersebut di atas dengan “melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya” (subekti, 1963 : 53)

Dalam kaitannya dengan perjanjian yang timbul dalam membercard, yang sering terjadi adalah pemenuhan prestasi secara tidak baik, seperti apabila debitur melaksanakan prestasi yang tidak sesuai dengan yang diperjanjikan, maka debitur dikatakan telah melaksanakan prestasi yang tidak baik, misalnya beberapa fasilitas yang diperjanjikan ternyata tidak dapat dipakai sebagaimana yang diperjanjikan.

Seperti telah dikemukakan sebelumnya, pada umumnya wanprestasi terjadi setelah adanya pernyataan lalai kepada debitur. Pemenuhan prestasi yang tidak baik, pengadilan berpendapat tidak diperlukan pernyataan lalai.<sup>45</sup> Beberapa sarjana tidak sependapat dengan pengadilan dan mengadakan pembedaan kerugian dalam kerugian negatif (kreditur tidak menerima apa yang menjadi haknya) dan kerugian positif (kerugian karena pemenuhan prestasi yang tidak baik).<sup>46</sup> Menurut para sarjana ini, terhadap kerugian positif memang tidak diperlukan pernyataan lalai, tetapi terhadap kerugian negatif pernyataan lalai tetap merupakan suatu syarat.

Suatu permasalahan akan dihadapi oleh konsumen apabila wanprestasi mengakibatkan kerugian negatif dan positif sekaligus, haruskah konsumen

---

<sup>45</sup> J.H Nieuwenhuis, *opcit*, hal 71

<sup>46</sup> *Ibid*.

mengajukan gugatan terpisah karena harus memberikan *sommatie* terlebih dahulu terhadap kerugian negatif ?, untuk ini kiranya dapat diterima pendapat Soetojo Prawirohamidjojo yang mengatakan bahwa pernyataan lalai tidak diperlukan lagi terhadap wanprestasi yang menimbulkan kerugian positif dan kerugian negatif sekaligus, apabila debitur (pemilik hotel) tidak beritikad baik (*te kwader trouw*).<sup>47</sup>

Terhadap wanprestasi yang menimbulkan kerugian, maka konsumen dapat mengajukan gugatan terhadap produsen dengan berbagai variasi tuntutan. Menurut Abdulkadir Muhammad, akibat hukum bagi debitur yang telah melakukan wanprestasi adalah hukuman atau sanksi :

1. Debitur diharuskan membayar ganti kerugian yang telah diderita oleh kreditur (pasal 1243 BW), ketentuan ini berlaku untuk semua perikatan.
2. Dalam perjanjian timbal balik (bilateral), wanprestasi dari satu pihak memberikan hak kepada pihak lainnya untuk membatalkan atau memutuskan perjanjian lewat hakim (pasal 1266 BW)
3. Resiko beralih kepada debitur sejak saat terjadinya wanprestasi (pasal 1237 ayat 2 BW). Ketentuan ini hanya berlaku bagi perikatan untuk memberikan sesuatu.
4. Membayar biaya perkara apabila diperkarakan di muka hakim (pasal 181 ayat 1 HIR). Debitur yang terbukti melakukan wanprestasi tentu dikalahkan dalam perkara. Ketentuan ini berlaku untuk semua perikatan.

5. Memenuhi perjanjian jika masih dapat dilakukan, atau pembatalan perjanjian disertai dengan pembayaran ganti kerugian (pasal 1267 BW). Ini berlaku untuk semua perikatan.

Dari akibat-akibat hukum tersebut di atas, kreditur dapat memilih di antara beberapa kemungkinan tuntutan terhadap debitur yaitu :

- a. dapat menuntut pemenuhan perikatan;
- b. pemenuhan perikatan disertai dengan ganti kerugian;
- c. menuntut ganti kerugian saja;
- d. menuntut pembatalan perjanjian lewat hakim, atau;
- e. menuntut pembatalan perjanjian disertai dengan ganti kerugian.

Berkaitan dengan banyaknya variasi tuntutan yang tersedia dalam wanprestasi, konsumenm hendaknya menentukan tuntutan yang sesuai dengan kasus yang dihadapinya. Tuntutan pemenuhan perikatan dengan ganti kerugian yang nampaknya menjanjikan hasil paling ideal, ternyata tidak selalu membawa hasil yang memuaskan. Misalnya terhadap pemenuhan perjanjian atas hak menikmati fasilitas potongan harga sebesar 50% dari harga sewa kamar biasanya, tidaklah terlalu bermanfaat mengingat penggunaan kamar itu hanyalah bermanfaat pada saat konsumen tadi sangat membutuhkan, misalnya pada saat ia sedang berada diluar negeri atau diluar kota.

Tuntutan ganti rugi hanya akan dikabulkan apabila konsumen berhasil membuktikan kerugian yang diderita, beserta jumlahnya. Mengenai tuntutan ganti rugi, ganti<sup>7</sup> rugi dapat berdiri sendiri disamping pemenuhan prestasi maupun

---

<sup>47</sup> R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthelena Pohan, Hukum Perikatan, Bina Ilmu, Surabaya, 1984, h. 35.

sebagai pengganti dari prestasi yang diperjanjikan. Sedangkan mengenai bentuk ganti rugi pengadilan berpendapat, ganti rugi yang dituntut harus berbentuk uang, pendapat ini kiranya dapatlah dimengerti mengingat bagi debitor akan lebih mudah untuk memberikan ganti rugi dalam bentuk uang.

Namun, berdasarkan hasil pengamatan di beberapa hotel di Surabaya, apabila terjadi sesuatu hal mengenai penyimpangan pelaksanaan perjanjian membercard hotel ini, maka pihak pemilik hotel akan bertanggung jawab, memberikan ganti rugi, namun tidak dalam bentuk uang, melainkan mereka akan memberikan suatu kompensasi lain sebagai pengganti uang ganti rugi yaitu yang disebut *complement*, berupa pemberian fasilitas hotel secara cuma-cuma kepada konsumen, untuk menggunakan segala fasilitas yang ada di hotel tersebut tanpa membayar.

Ganti rugi yang diatur dalam BW hanyalah ganti rugi atas kerugian yang bersifat materiil saja, sedangkan kerugian immateriil tidak diatur. Kerugian immateriil biasanya timbul sehubungan dengan perbuatan melanggar hukum, tetapi juga dapat timbul karena perbuatan wanprestasi. Dengan demikian, hilangnya kegembiraan hidup, terganggunya kesehatan, dan ketentraman (kerugian immateriil atau idiil) dapat dimintakan ganti rugi.<sup>48</sup>

### ***c. Gugatan berdasarkan perbuatan melanggar hukum***

Dalam kenyataan sehari-hari seringkali antara konsumen dan pemilik hotel tidak terikat suatu perjanjian, karena seringkali konsumen tidak membeli

---

<sup>48</sup> J.H. Nieuwenhuis, *Op.cit.* hal 58

membercard secara langsung dari telemarketing melainkan dari oranglain, karena membercard tersebut bersifat *fully transferable*, maksudnya dapat dipindahtangankan terhadap siapa saja. Disamping itu dalam perjanjian membercard hotel ini yang berhubungan dengan konsumen secara langsung adalah selalu pihak penerbit membercard hotel, yang dalam melakukan transaksi adalah selalu dilakukan oleh telemarketing. Apakah dengan tidak adanya hubungan langsung antara pemilik hotel dan konsumen, pemilik hotel dapat melepaskan diri dari tanggung gugat bila ternyata apa yang diperjanjikan sebelumnya oleh telemarketing mengenai manfaat membercard tersebut, ternyata ketika digunakan tidak sesuai dengan kenyataannya ?.

Seperti telah disinggung pada bab terdahulu, bahwa bila antara konsumen dan pemilik hotel tidak terikat suatu perjanjian, maka pemilik hotel masih harus bertanggung gugat atas kerugian yang diderita konsumen berdasarkan pasal 1316 BW, mengenai perjanjian garansi, artinya konsumen dapat mengajukan gugatan berdasarkan pasal tersebut dengan dalil bahwa pemilik hotel melalui media telemarketingnya telah melakukan suatu perbuatan melanggar hukum karena telah melakukan penawaran kepada konsumen yang ternyata produk yang ditawarkan tersebut tidak sesuai dengan kenyataannya. Lebih jelasnya gugatan berdasarkan perbuatan melanggar hukum tidaklah mensyaratkan adanya hubungan langsung antara pemilik hotel dengan konsumen.

Suatu *landmark decision* dari badan peradilan di Inggris pada tahun 1932 dalam kasus "Snail (keong) dalam sebotol *ginger-beer*" (Donoghue vs Stevenson) sebagaimana dikutip Az. Nasution, dapat diambil sebagai contoh bahwa tidak



adanya hubungan langsung antara pemilik hotel dan konsumen tidaklah memberikan alasan bagi pemilik hotel untuk melepaskan tanggung gugat yang harus dipikulnya. Duduk perkaranya adalah sebagai berikut :<sup>49</sup>

“Mrs Donoghue ditraktir temannya minum sebotol *ginger-beer* pada tahun 1932 di restaurant milik Minchella. Botol tersebut buram sehingga orang tidak dapat melihat apa yang ada di dalamnya. Minchella menuangkan sebagian *ginger-beer* ke dalam gelas berisi eskrim dan langsung diminum oleh Mrs. Donoghue. Sisa *ginger-beer* dituangkan oleh kawan Mrs. Donoghue ke dalam gelas lain yang tersedia dan kini dalam gelas tersebut terlihat snail (keong) dalam bentuk terpotong-potong. Perasaan jijik Mrs. Donoghue timbul dan ia menjadi shock dan menyebabkan *gastro-enteritis*. Atas dasar gangguan kesehatan tubuh dan kejiwaannya, ia mengajukan gugatan ganti rugi terhadap Stevenson, produsen *ginger-beer* tersebut.

Pengadilan memutuskan bahwa Mrs. Donoghue mempunyai alas hak untuk mengajukan gugatan terhadap Stevenson sekalipun tidak ada hubungan kontraktual. Pengadilan Inggris tersebut dalam pertimbangannya menyatakan “*that the manufacturer owes a general duty to take care to the ultimate consumer*.” dan mengabulkan gugatan penggugat.

Seperti telah diuraikan diatas bahwa dasar gugatan yang dapat digunakan untuk menuntut suatu perbuatan adalah berdasarkan perbuatan melanggar hukum, maka harus dipenuhi beberapa persyaratan yaitu :

- a. Harus ada suatu perbuatan;
- b. Perbuatan itu harus onrechmatig;
- c. Pelaku harus mempunyai kesalahan;
- d. Perbuatan itu menimbulkan;
- e. kerusakan (ada hubungan causal);

---

<sup>49</sup> Yusuf Shofie, Perlindungan Konsumen Dan Instrumen-Instrumen Hukumnya, Cetakan I, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, h. 244

Sedangkan *jurisprudentie* menambahkan satu syarat

- f. Bahwa norma yang dilanggar bermaksud untuk melindungi kepentingan yang terkena/tersangkut.

Unsur-unsur tersebut merupakan syarat yang harus dipenuhi secara bersama-sama (syarat kumulatif) untuk tanggung gugat berdasarkan pasal 1365 BW.

Bilakah seorang penawaran produk oleh telemarketing dapat dikatakan merupakan suatu perbuatan melanggar hukum :

Dalam perkara Lindebaum melawan Cohen, setelah tanggal 31 Januari 1919, pengadilan menganut pengertian perbuatan melanggar hukum dalam arti luas, yaitu suatu perbuatan merupakan perbuatan melanggar hukum apabila :

- a. bertentangan dengan hak orang lain;
- b. bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri atau;
- c. bertentangan dengan kesusilaan baik atau;
- d. bertentangan dengan keharusan yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat mengenai orang lain atau benda.

Dengan adanya kata “atau” disetiap kriteria tersebut, maka dipenuhinya salah satu kriteria saja (seringkali lebih) menyebabkan perbuatan melanggar hukum telah dilakukan. Dalam hal penjualan membercard oleh telemarketing yang “tidak sewajarnya”, perbuatan itu dikatakan melanggar hukum karena bertentangan dengan hak konsumen yang terangkum dalam Panca hak Konsumen. Khususnya hak konsumen untuk mendapatkan informasi yang jelas, lengkap, dan benar mengenai produk yang akan dikonsumsi.<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> Agus Brotosusilo, Hak-hak Prodesen Dalam Hukum Perlindungan Konsumen, Hukum dan pembangunan, No. 5 Th. XXII, October, 1992, h. 63

Penjualan membercard hotel juga dapat merupakan perbuatan melanggar hukum apabila bertentangan dengan kewajiban hukum bagi pemilik hotel untuk memberikan informasi mengenai produk yang dijualnya secara objektif dan tidak menyesatkan. Disamping itu penjualan membercard juga merupakan perbuatan melanggar hukum apabila bertentangan dengan keharusan yang wajib diindahkan dalam pergaulan masyarakat mengenai barang atau orang lain, artinya penjualan membercard hotel yang tidak sesuai dengan penawaran yang disebutkan sebelumnya oleh telemarketing adalah bertentangan dengan sesuatu, yang menurut hukum tidak tertulis (kebiasaan, kepatutan) harus diindahkan dalam lalu lintas hidup masyarakat.

Selanjutnya terhadap pemilik hotel, yang merupakan perbuatan melanggar hukum, disyaratkan harus melakukan kesalahan, kesalahan pemilik hotel merupakan unsur yang penting untuk gugatan berdasarkan pasal 1365 BW. Kesalahan pemilik hotel dapat terjadi karena kesengajaan ataupun karena kelalaian. Namun pasal 1365 BW ternyata tidak menghiraukan apakah kesalahan pelaku perbuatan melanggar hukum merupakan kesengajaan ataukah kelalaian karena sikap kurang hati-hati. Dengan demikian kesalahan karena kealpaan sudah merupakan alasan untuk mengajukan gugatan berdasarkan pasal 1365 BW. Kelalaian pemilik hotel ini timbul jika tidak berbuat atau berperilaku secara layak, yang digantungkan kepada resiko yang mungkin ditimbulkan. Semakin besar resiko yang mungkin ditimbulkan, semakin besar pula kewajiban yang dibebankan pada produsen untuk berhati-hati.

Untuk perbuatan hukum mana yang dilakukan oleh telemarketing, dan pihak pemilik hotel tidak mengetahui serta tidak pernah menganjurkan kepadanya untuk berbuat sesuatu yang menyesatkan, dan atau merugikan maka pihak pemilik hotel dapat mengalihkan tanggung gugatnya pada pihak penerbit membercard, berdasarkan pasal 1367 ayat 3 BW, sepanjang pihak telemarketing melakukan perbuatan itu, adalah masih dalam lingkup pelaksanaan tugasnya, oleh karena itu untuk dapat menuntut pihak perusahaan penerbit membercard bertanggung gugat maka disyaratkan adanya perbuatan melanggar hukum dan kesalahan pihak bawahan.

Syarat berikutnya yang harus ada untuk berhasilnya gugatan berdasarkan pasal 1365 BW adalah adanya hubungan kausal antara perbuatan melanggar hukum dengan terjadinya kerugian. Terhadap tuntutan atas kerugian karena perbuatan melanggar hukum, pengadilan menganut teori "adequate veroorzaking" oleh Von Kries yang menyatakan bahwa pelaku hanya bertanggung gugat atas kerugian yang secara layak dapat timbul akibat perbuatan melanggar hukum. Dengan demikian terdapat hubungan kausal antara kerugian yang diderita konsumen dan penjualan membercard hotel yang merupakan akibat secara layak dapat diperkirakan akan timbul. Sedangkan ukuran layak didasarkan pada pengalaman manusia umumnya.

Syarat terakhir dari tanggung gugat berdasarkan pada pasal 1365 BW, adalah norma yang dilanggar oleh pelaku perbuatan melanggar hukum bermaksud untuk melindungi kepentingan pihak yang tersangkut. Yang dimaksud dengan "norma" disini tidak saja norma tertulis tetapi meliputi juga norma tidak tertulis

dalam lalu lintas masyarakat. Syarat terakhir ini umumnya dikenal dengan ajaran relativitas atau Schutznorm Theorie.

Menurut Rutten, yang dikutip oleh Moegni Djojodihardjo, Schutznorm teori dapat digambarkan sebagai :<sup>51</sup>

Seorang yang melanggar suatu kaidah hukum dan karenanya telah berbuat secara melawan hukum, akan harus mengganti kerugian yang ditimbulkan karena perbuatannya bilamana norma yang dilanggarnya itu dimaksudkan untuk melindungi penderita dalam kepentingan yang terlarang tersebut.

Berkaitan dengan penjualan membercard, apakah norma yang dilanggar oleh pemilik hotel juga bertujuan untuk melindungi kepentingan konsumennya?

Kiranya telah jelas bahwa kewajiban hukum pemilik hotel untuk memberikan informasi yang benar tentang produk yang dijualnya (sebagai norma tertulis), adalah bertujuan memberikan perlindungan terhadap kepentingan pihak konsumen, demikian pula dengan kepatutan yang harus diindahkan dalam masyarakat, yang melarang pemilik hotel selaku produsen melakukan tindakan yang tidak patut terhadap konsumen, adalah bertujuan menghindarkan konsumen dari kerugian yang disebabkan oleh pemilik hotel.

Akhirnya apabila keseluruhan syarat tanggung gugat berdasarkan perbuatan melanggar hukum terpenuhi, konsumen selaku penggugat dapat menuntut pembayaran ganti rugi.

## BAB IV

### PENUTUP

#### I. KESIMPULAN

- a. Perjanjian membercard hotel adalah termasuk perjanjian campuran, karena didalamnya berisi bermacam-macam perjanjian, seperti : perjanjian sewa-menyewa, perjanjian jual beli, perjanjian jasa, dsb. Perjanjian membercard hotel itu adalah sah, meskipun antara konsumen sebagai pihak pembeli dan produsen sebagai penjual tidak pernah bertatap muka secara langsung, bilamana memenuhi syarat yang telah ditentukan undang-undang, sehingga ia diakui oleh hukum. Perjanjian membercard hotel adalah sah asalkan memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian dalam pasal 1320 BW. Mengenai syarat pertama yaitu adanya kesepakatan, yang dalam hal ini sulit terbentuk, karena antara konsumen dan produsen tidak bertemu secara langsung, perkembangannya yang terpenting untuk terbentuknya perjanjian adalah adanya persesuaian kehendak, yaitu sepakat yaitu apa yang dinyatakan oleh seseorang untuk mengikatkan mengikatkan diri. Sedangkan syarat yang lain dalam pasal 1320 BW, mengenai kecakapan dalam hal ini tidak saja diartikan secara murni tapi juga bahwa orang yang cakap itu juga berwenang melakukan perbuatan hukum tersebut, sedangkan syarat ketiga dan keempat mengenai suatu bentuk tertentu, dan adanya sebab yang dibolehkan, hal ini menjadi mutlak adanya dalam suatu perjanjian, karena jika tidak ada maka

---

<sup>51</sup> Moegni Djojodirdjo, Perbuatan melawan hukum, Pradnya Paramita, Jakarta, 1979, hal. 108.

perjanjian tersebut adalah batal demi hukum. Artinya sejak awal perjanjian itu dianggap tidak pernah ada.

- b. Dalam perjanjian membercard hotel, pemilik hotel bertanggung gugat atas wanprestasi maupun perbuatan melanggar hukum yang terjadi, dikarenakan sebelumnya telah dibuat perjanjian yang mengikat antara pemilik hotel dengan perusahaan membercard, berupa perjanjian pemberian kuasa, jadi perusahaan penerbit membercard hotel tidak boleh melakukan perbuatan yang melebihi apa yang dikuasakan kepadanya. Walaupun pemilik hotel bertanggung gugat atas segala kerugian yang diderita oleh pihak konsumen namun bukan berarti pihak perusahaan penerbit membercard hotel tidak dapat digugat oleh konsumen. Dalam menggugat berdasarkan wanprestasi penggugat wajib menyatakan adanya penyangkalan perjanjian yang didalamnya telah termuat persyaratan-persyaratan yang harus dipenuhi.

Untuk dapat menuntut tanggung gugat produsen yang telah menjual membercard hotel yang tidak sesuai dengan kenyataan sehingga merugikan konsumen, konsumen dapat menuntut tanggung gugat pemilik hotel dengan mengajukan gugatan berisikan : gugatan berdasarkan cacat kehendak, khususnya penipuan, gugatan berdasarkan wanprestasi, apabila diantara konsumen dan pemilik hotel terjadi hubungan hukum langsung atau gugatan didasarkan perbuatan melanggar hukum, apabila diantara pemilik hotel dan konsumen tidak terdapat hubungan hukum secara langsung.

## 2. SARAN

- a. Perbuatan hukum membuat perjanjian hendaknya dilakukan dengan bentuk tertulis, meskipun syarat sahnya perjanjian tidak mengharuskan suatu perjanjian dalam bentuk tertulis, hal ini penting berkaitan dengan pembuktian. Mengingat bahwa perjanjian itu dapat terbentuk dan tetap sah walaupun tidak dituangkan dalam bentuk tertulis tapi melalui lisan, asalkan memenuhi ketentuan dalam peraturan perundang-undangan. Namun tetap saja jika tidak ada bukti tertulis maka apabila terjadi resiko dikemudian hari, akan sulit membuktikan telah terjadinya suatu perjanjian diantara para pihak.
- b. Dengan semakin banyaknya peluang untuk menuntut tanggung gugat pada produsen dalam hal ini adalah pemilik hotel, hendaknya konsumen tidak merasa enggan lagi untuk beracara di pengadilan guna memulihkan hak-hak-hak mereka yang telah dilanggar oleh produsen. Akhirnya beberapa alternative penyelesaian sengketa melalui jalan peradilan harus ditempuh, karena seperti diketahui sistem beracara yang cepat, sederhana, dan murah, masih jauh dari kenyataan. Oleh karena itu tidak ada salahnya jika dalam menyelesaikan sengketa antara produsen dan konsumen dapat dicoba sistem alternative penyelesaian sengketa melalui peradilan, seperti : Class action, dan Small Claims Court.



## DAFTAR BACAAN

Djojodirdjo Moegni, Perbuatan Melawan Hukum, Pradnya Paramita, Jakarta, 1979.

Badruzaman, Mariam Darus, KUH Perdata Buku III Hukum perikatan dengan penjelasan, Edisi kedua, Cet I, Alumni, Bandung, 1996.

Evianto Hadi, Hukum Perlindungan Konsumen Bukanlah Sekedar "keinginan" melainkan suatu "kebutuhan", Hukum dan Pembangunan, No. 6 Th. XVI, Desember 1986.

Nieuwenhuis J.H., Pokok-pokok Hukum Perikatan, terjemahan Djasadin Saragih, Surabaya, 1985.

Muhammad Abdulkadir, Hukum Perjanjian, Terjemahan, Penerbit Alumni, Bandung, 1980.

Prodjodikoro, Wirjono, R., Azas-azas Hukum Perjanjian, cet VIII, Mandar Maju, Bandung, 2000.

Setiawan, R., Pokok-pokok Hukum Perikatan, cet II, Bina Cipta, Bandung, 1992.

Satrio, J., Hukum Perjanjian, cet. I, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992.

Shidarta, Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia, Grasindo, Jakarta, 2000.

Shofie Yusuf, Perlindungan Konsumen Dan Instrumen-Instrumen Hukumnya, Cet I, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.

Subekti, R., Hukum Perjanjian, cet XVII, Intermedia, Jakarta, 1998.

-----, dan Tjitrosudibio, Kitab Undang-undang Hukum Perdata, cet XXVIII, Pradnya Paramita, Jakarta, 1996