

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Perjanjian

Mengenai perjanjian dalam bahasa Belanda diistilahkan dengan “overeenkomst” dan dalam bahasa Inggris diistilahkan dengan “contract” di atur dalam pasal 1313 KUHPerdara⁵. Perjanjian menurut Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata adalah “Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”.

1. Pengertian Perjanjian

Hukum perjanjian diatur dalam Buku III KUHPerdara yang berjudul tentang Perikatan pada umumnya. Hubungan perikatan dengan perjanjian adalah bahwa perjanjian itu menerbitkan perikatan⁶. Suatu perjanjian juga dinamakan suatu persetujuan karena dua pihak setuju untuk melaksanakan suatu hal atau sama-sama berjanji untuk melaksanakan suatu hal tertentu. Istilah perjanjian merupakan istilah yang umum dalam dunia hukum. Mengenai pengertian perjanjian diatur dalam pasal 1313 KUHPerdara yang menyatakan bahwa “suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya pada satu orang atau lebih”. Pengertian perjanjian di atas selain tidak lengkap juga sangat luas. Tidak lengkap karena hanya menyebutkan persetujuan sepihak saja

⁵Tan Tong Kie, Studi Notariat dan Serba-Serbi Praktek Notaris, PT Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta, 2000.

⁶Subekti, *Op. Cit.*

sedangkan sangat luas karena dipergunakannya perkataan perbuatan mencakup juga perwakilan sukarela dan perbuatan melawan hukum. Menurut R. Setiawan sehubungan dengan itu perlu diadakan perbaikan pengertian perjanjian, yaitu⁷:

1. Perbuatan harus diartikan sebagai perbuatan hukum, yaitu perbuatan yang bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum.
2. Menambah perkataan atau saling mengikatkan dirinya dalam Pasal 1313 KUHPerdato.

Sehingga perumusannya menjadi, persetujuan adalah suatu perbuatan hukum, dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Beberapa sarjana juga mengemukakan keberatannya pada batasan perjanjian yang terdapat dalam KUHPerdato dengan mengatakan, rumusan dan batasan perjanjian dalam KUHPerdato kurang lengkap bahkan dikatakan terlalu luas. Adapun kelemahan dalam perumusan perjanjian dalam KUHPerdato adalah hanya menyangkut perjanjian sepihak saja, disini dapat diketahui dari rumusan “satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih” kata mengikatkan merupakan kata kerja yang sifatnya datang dari suatu pihak saja tidak dari kedua belah pihak. Adapun maksud dari perjanjian itu mengikatkan diri dari kedua belah pihak, sehingga nampak kekurangannya dimana setidaknya perlu ada rumusan “saling mengikatkan diri” jadi jelas nampak adanya *consensus* atau kesepakatan antara kedua belah pihak yang membuat perjanjian. Selain itu kata perbuatan mencakup juga perikatan tanpa *consensus* atau kesepakatan dalam pengertian perbuatan termasuk juga tindakan mengurus kepentingan orang lain

⁷ R. Setiawan, Pokok-Pokok Hukum Perikatan, Bina Cipta, Bnadung, 1979.

dan perbuatan melawan hukum. Dalam rumusan pasal tersebut juga tidak disebutkan apa tujuan untuk mengadakan perjanjian sehingga pihak-pihak mengikatkannya dirinya itu tidaklah jelas maksudnya. Selanjutnya untuk adanya suatu perjanjian yang dilakukan cukup secara lisan saja. Untuk kedua bentuk tersebut sama kekuatannya untuk dapat dilaksanakan oleh para pihak⁸.

M Yahya Harahap berpendapat bahwa perjanjian adalah suatu hubungan hukum kekayaan atau harta benda antara dua orang atau lebih, yang memberikan kekuatan hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasi⁹.

Menurut Sudikno Mertokusumo kata *overeenkomst* diterjemahkan sebagai perjanjian, beliau tidak menggunakan istilah persetujuan sebagai *toesteming*. Kata *toesteming* ini dapat diartikan persetujuan, persesuaian kehendak, atau kata sepakat. Pengertian perjanjian menurut beliau adalah hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum¹⁰.

Menurut Wirjono Prodjodikoro, perjanjian adalah sebagai suatu perhubungan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak, di mana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal atau tidak melakukan sesuatu hal, sedang pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu¹¹.

Perjanjian menurut *system common law* dipahami sebagai suatu perjumpaan nalar, yang lebih merupakan perjumpaan pendapat atau ketetapan

⁸ Rahman Yuliardi Sukamto, Penerapan Asas Itikad Baik Pada Transaksi Bisnis, Yogyakarta, 2005.

⁹ M Yahya Harahap, *Op. Cit.*

¹⁰ Sudikno Mertokusumo, Mengenal Hukum (Suatu Pengantar), Liberty, Yogyakarta, 1987.

¹¹ Wijono Prodjodikoro, Hukum Perdata Tentang Pesetujuan-Persetujuan Tertentu, Bandung, 1981.

maksud. Perjanjian adalah perjumpaan dari dua atau lebih nalar tentang suatu hal yang dilakukan atau yang akan dilakukan¹².

Perjanjian erat sekali kaitannya dengan perikatan, sebab ketentuan Pasal 1233 KUHPerdara menyebutkan bahwa, perikatan dilahirkan baik dari undang-undang maupun perjanjian. Perikatan yang lahir dari perjanjian, memang dikehendaki oleh dua orang atau dua pihak yang membuat suatu perjanjian, sedangkan perikatan yang lahir dari undang-undang diadakan oleh undang-undang di luar kemauan para pihak yang bersangkutan. Apabila dua orang mengadakan perjanjian, maka mereka bermaksud agar antara mereka berlaku suatu perikatan hukum berkaitan dengan ketentuan di atas.

Subekti berpendapat bahwa perjanjian itu merupakan sumber perikatan yang terpenting karena melihat perikatan sebagai suatu pengertian yang abstrak sedangkan perjanjian diartikan sebagai suatu hal yang kongkrit atau suatu peristiwa¹³. Perjanjian merupakan salah satu dari dua dasar hukum yang ada selain dari undang-undang yang dapat menimbulkan perikatan. Perikatan adalah suatu hubungan hukum yang mengikat satu atau lebih subyek hukum dengan kewajiban-kewajiban yang berkaitan satu sama lain. Perikatan yang lahir karena undang-undang mencakup misalnya kewajiban seorang ayah untuk menafkahi anak yang dilahirkan oleh istrinya.

¹² Budiono Kusumohamidjojo, Panduan Untuk Merancang Kontrak, Grasindo, Jakarta, 2001.

¹³ Subekti, Pokok-Pokok Hukum Perikatan, Intermasa, Jakarta, 1987.

2. Syarat Sahnya Perjanjian

Syarat sahnya suatu perjanjian secara umum diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Terdapat empat syarat yang harus dipenuhi untuk sahnya perjanjian. Syarat-Syarat tersebut adalah:

1. Sepakat Mereka Yang Mengikatkan Dirinya

Orang dikatakan telah memberikan persetujuan/sepakat jika orang tersebut memang menghendaki apa yang telah disepakati, jadi sepakat sebenarnya merupakan pertemuan antara dua kehendak, dimana kehendak yang satu saling mengisi dengan apa yang dikehendaki pihak lain. Dalam hal “kesepakatan” maka kedua belah pihak harus mempunyai kemauan yang bebas untuk mengikatkan dirinya. Kemauan yang bebas sebagai syarat pertama untuk sahnya perjanjian.

2. Cakap Untuk Membuat Suatu Perjanjian

Orang dikatakan cakap melakukan perbuatan hukum apabila ia sudah dewasa, artinya sudah mencapai umur 21 tahun atau sudah kawin walaupun belum berumur 21 tahun, menurut Pasal 1330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang dikatakan tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian adalah :

- a. Orang-Orang Yang Belum Dewasa;
- b. Mereka Yang Diatur 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 perjanjian-perjanjian tertentu.

Namun ketentuan itu hapus dengan adanya UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dengan adanya perkawinan meskipun usia perempuan tersebut belum 21 tahun telah dianggap cakap, sebagaimana ketentuan Pasal 7 ayat 1 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan bahwa “Perkawinan hanya diizinkan bila pihak pria mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai usia 16 (enam belas) tahun”, Akibat hukum ketidakcakapan membuat perjanjian ialah bahwa perjanjian yang telah dibuat itu tidak dapat dimintakan pembatalannya kepada hakim. Jika pembatalan tidak dimintakan oleh pihak yang berkepentingan, sepanjang tidak dimungkiri oleh pihak yang berkepentingan, perjanjian tersebut tetap berlaku bagi para pihak – pihaknya.

3. Mengenai Suatu Hal Tertentu

Bahwa suatu perjanjian harus mengenai suatu hal tertentu, artinya apa yang diperjanjikan hak-hak dan kewajiban kedua belah pihak jika timbul suatu perselisihan, barang yang dimasukkan ke dalam perjanjian paling sedikit harus ditentukan jenisnya, Syarat ini ditegaskan lagi dalam Pasal 1333 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu bahwa dalam suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya. Selanjutnya Pasal 1333 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menetapkan bahwa “Tidaklah

menjadi halangan bahwa jumlah barang tidak tentu, asal saja jumlah itu terkemudian dapat ditentukan atau dihitung”, Jadi setiap perjanjian haruslah mempunyai objek tertentu, sekurang-kurangnya dapat ditentukan. Bahwa objek tertentu itu dapat berupa benda yang sekarang ada dan nanti akan ada (Mariam Darus Badruzaman, 1996:104).

4. Suatu Sebab Yang Halal (CAUSA)

Kata “causa” berasal dari bahasa Latin yang artinya “sebab”. Sebab adalah suatu yang menyebabkan orang membuat perjanjian, yang mendorong orang membuat perjanjian. Tetapi yang dimaksud causa yang halal dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata itu bukanlah sebab yang menyebabkan atau mendorong orang untuk membuat perjanjian, melainkan sebab dalam arti isi perjanjian itu sendiri yang menggambarkan tujuan yang akan dicapai oleh pihak-pihak.

Berdasarkan ketentuan diatas, maka ketentuan-ketentuan dalam Buku III KUHPerdata menganut sistem terbuka, artinya memberikan kebebasan kepada para pihak (dalam hal menentukan isi, bentuk, serta macam perjanjian) untuk mengadakan perjanjian akan tetapi isinya selain tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan dan ketertiban umum, juga harus memuat syarat sahnya perjanjian. Ketentuan yang terdapat dalam hukum perjanjian merupakan kaidah hukum yang mengatur artinya kaidah-kaidah hukum yang dalam kenyataanya dapat dikesampingkan oleh para pihak dengan membuat

ketentuan-ketentuan atau aturan-aturan khusus di dalam perjanjian yang mereka adakan sendiri. Kaidah-kaidah hukum semacam itu ada yang menamakan dengan istilah hukum pelengkap atau hukum penambah. Hal ini ditegaskan pula oleh Subekti bahwa pasal-pasal tersebut boleh disingkirkan manakala dikehendaki oleh pihak-pihak yang membuat suatu perjanjian.

3. Asas-Asas Perjanjian

Asas-asas hukum perjanjian merupakan asas-asas umum (*principle*) yang harus diindahkan oleh setiap pihak yang terlibat di dalamnya, asas-asas tersebut adalah¹⁴:

1) Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak merupakan suatu dasar yang menjamin kebebasan orang melakukan kontrak¹⁵. Asas ini berarti setiap orang boleh mengadakan perjanjian apa saja walaupun perjanjian itu belum atau tidak diatur dalam undang-undang. Asas ini menganut sistem terbuka yang memberikan kebebasan seluas-luasnya pada masyarakat untuk mengadakan perjanjian. Jadi para pihak diberikan kebebasan untuk menentukan sendiri isi dan bentuk perjanjian. Asas kebebasan berkontrak dapat diketahui dari ketentuan Pasal 1338 ayat 1 KUHPerdara dari kata “semua perjanjian” dapat disimpulkan bahwa, masyarakat diberi kebebasan untuk:

- a. Mengadakan atau tidak mengadakan perjanjian;
- b. Mengadakan perjanjian dengan siapa saja;

¹⁴ Ahmadi Miru, *Op. Cit.*

¹⁵ *Ibid.*

- c. Menentukan isi dan syarat-syarat perjanjian yang dibuatnya;
- d. Menentukan peraturan hukum mana yang berlaku bagi peraturan perjanjian yang dianutnya.

Asas kebebasan berkontrak ini dalam pelaksanaannya dibatasi oleh tiga hal seperti yang tercantum dalam Pasal 1337 KUHPerdara, yaitu perjanjian itu tidak dilarang oleh undang-undang, tidak bertentangan dengan kesusilaan dan tidak bertentangan dengan ketertiban umum. Selain dibatasi oleh Pasal 1337 KUHPerdara, asas kebebasan berkontrak juga dibatasi oleh:

- 1) Adanya standarisasi dalam perjanjian. Hal ini disebabkan adanya perkembangan ekonomi yang menghendaki segala secara cepat. Di sini biasanya salah satu pihak berkedudukan membuat perjanjian baku (*standard*), baik dalam bentuk dan isinya. Di dalam perjanjian *standard* itu terdapat pula *klausula eksonerasi*, yaitu yang mensyaratkan salah satu pihak harus melakukan atau tidak melakukan atau mengurangi atau mengalihkan kewajiban atau tanggung jawabnya. Apabila *klausula eksonerasi* yang dibuat oleh pihak lawan, maka pihak lain ini dianggap menyetujui klausula tersebut meskipun klausula tersebut menjadi beban baginya.
- 2) Tidak bertentangan dengan moral, adab kebiasaan dan ketertiban umum.

Menurut Sri Soedewi Maschoen Sofwan, pembatasan-pembatasan tersebut adalah akibat dari adanya¹⁶:

¹⁶ Sri Soedewi Maschoen Sofwan, Hukum Perjanjian Indonesia, Yogyakarta, 1989.

- 1) Perkembangan masyarakat, khususnya di bidang sosial ekonomi, yaitu misalnya adanya penggabungan-penggabungan atau sentralisasi daripada perseroan atau perusahaan-perusahaan. Jadi dengan adanya pemusatan atau penggabungan atau sentralisasi ini, mengakibatkan kebebasan berkontrak perseroan dibatasi.
- 2) Adanya campur tangan pemerintah atau penguasa untuk melindungi kepentingan umum dan si ekonomi lemah dari cengkeraman pihak ekonomi kuat.
- 3) Adanya *strooming* atau aliran dari masyarakat yang menuju kearah “keadilan sosial” sehingga ada usaha-usaha untuk memberantas ketidakadilan yang terjadi dalam perjanjian-perjanjian yang tidak memenuhi rasa keadilan serta hak-hak asasi manusia.

2) Asas Konsensualisme

Dalam hukum perjanjian, asas konsensualisme berasal dari kata *consensus* yang berarti sepakat antara pihak-pihak mengenai pokok perjanjian. Menurut Subekti asas *consensus* itu dilahirkan sejak detik tercapainya kesepakatan¹⁷. Dengan kata lain perjanjian itu mempunyai akibat hukum sejak saat tercapainya kata sepakat dari para pihak yang bersangkutan. Asas konsensualisme ini diatur dalam Pasal 1338 (1) jo. Pasal 1320 angka 1 KUHPerduta. Konsensus antara pihak dapat diketahui dari kata “dibuat secara sah”, sedangkan untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat yang tercantum di dalam Pasal 1320

¹⁷ Subekti, *Op. Cit.*

KUHPerdata yang salah satunya menyebutkan “sepakat mereka yang mengikatkan dirinya” (Pasal 1320 angka 1 KUHPerdata) Kata sepakat itu sendiri timbul apabila ada pernyataan kehendak dari satu pihak dan pihak lain menyatakan menerima atau menyetujuinya. Oleh karena itu unsur kehendak dan pernyataan merupakan unsur-unsur pokok di samping unsur lain yang menentukan lahirnya perjanjian. Berlakunya asas konsensualisme menurut hukum perjanjian Indonesia memantapkan adanya asas kebebasan berkontrak. Tanpa sepakat dari salah satu pihak yang membuat perjanjian, maka perjanjian yang dibuat dapat dibatalkan. Orang tidak dapat dipaksa untuk memberikan sepakatnya. Sepakat yang diberikan dengan paksa adalah *Contradictio interminis*. Adanya paksaan menunjukkan tidak adanya sepakat yang mungkin dilakukan oleh pihak lain adalah untuk memberikan pilihan kepadanya, yaitu untuk setuju mengikatkan diri pada perjanjian yang dimaksud, atau menolak mengikatkan diri pada perjanjian dengan akibat transaksi yang diinginkan tidak terlaksana (*take it or leave it*). Asas ini merupakan asas yang menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal, melainkan cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak. Kesepakatan adalah persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak. Asas konsensualisme muncul diilhami dari hukum Romawi dan hukum Jerman. Didalam hukum Jerman tidak dikenal istilah asas konsensualisme, tetapi lebih dikenal dengan sebutan perjanjian riil dan perjanjian formal. Perjanjian riil adalah suatu perjanjian yang dibuat dan dilaksanakan secara nyata (dalam hukum adat disebut secara kontan). Sedangkan

perjanjian formal adalah suatu perjanjian yang telah ditentukan bentuknya, yaitu tertulis (baik berupa akta otentik maupun akta bawah tangan).

3) Asas Kekuatan Mengikat atau Asas Pacta Sunt Servanda

Asas kekuatan mengikat atau asas *pacta sunt servanda* ini berkaitan dengan akibat dari perjanjian. Arti dari *pacta sunt servanda* adalah bahwa perjanjian yang dibuat secara sah mempunyai kekuatan mengikat dan berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya, sehingga para pihak harus tunduk dan melaksanakan mengenai segala sesuatu yang telah diperjanjikan. Asas ini dapat diketahui dari Pasal 1338 ayat 1 KUHPerdara yang menyebutkan bahwa semua persetujuan yang dibuat secara sah, berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya. Setiap orang yang membuat kontrak, dia terikat untuk memenuhi kontrak tersebut karena kontrak tersebut mengandung janji-janji yang harus dipenuhi dan janji tersebut mengikat para pihak sebagaimana mengikatnya undang-undang. Adagium *pacta sunt servanda* diakui sebagai aturan yang menetapkan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah, mengingat kekuatan hukum yang terkandung didalamnya, dimaksudkan untuk dilaksanakan dan pada akhirnya dapat dipaksakan penataannya. Asas ini menimbulkan kepastian hukum bagi para pihak yang telah memperjanjikan sesuatu memperoleh kepastian bahwa perjanjian itu dijamin pelaksanaannya. Hal ini sesuai dengan kekuatan Pasal 1338 KUHPerdara, yang intinya menyebutkan bahwa perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain di perbolehkan oleh undang-undang. Asas ini dapat berlaku apabila kedudukan para pihak tidak seimbang. Tetapi jika kedudukan para pihak

seimbang maka undang-undang memberi perlindungan bahwa perjanjian itu dapat dibatalkan, baik atas tuntutan para pihak yang dirugikan, kecuali dapat dibuktikan pihak yang dirugikan menyadari sepenuhnya akibat-akibat yang timbul.

4) Asas Personalitas

Asas personalitas ini diartikan sebagai asas kepribadian. Asas kepribadian adalah asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan dan atau membuat perjanjian hanya untuk kepentingan perorangan saja¹⁸. Suatu perjanjian hanya mengikat bagi pihak-pihak yang mengadakan perjanjian itu, dan tidak mengikat bagi orang lain yang tidak terlibat dalam perjanjian itu. Terhadap asas kepribadian ini ada pengecualiannya, yaitu apa yang disebut sebagai “*derden beding*” atau perjanjian untuk pihak ketiga. Dalam hal ini seorang membuat suatu perjanjian, di mana dalam perjanjian itu ia memperjanjikan hak-hak bagi orang lain, tanpa kuasa dari orang yang diperjanjikan itu¹⁹. Asas personalitas diatur dalam Pasal 1317 KUHPerdara, menyebutkan tentang janji untuk pihak ketiga itu sebagai berikut: Lagipun diperbolehkan untuk meminta ditetapkannya suatu janji guna kepentingan seorang pihak ketiga, apabila suatu penetapan janji yang dibuat oleh seorang untuk dirinya sendiri atau suatu pemberian yang dilakukannya kepada seorang lain memuat suatu janji yang seperti itu. Siapa yang telah memperjanjikan sesuatu seperti itu, tidak boleh menariknya kembali, jika pihak ketiga tersebut telah menyatakan hendak mempergunakannya.

¹⁸ Marbun, B.N., Membuat Perjanjian yang Aman dan Sesuai Hukum, Jakarta, Puspa Swara, 2009.

¹⁹ Djohari Santoso dan Achmad Ali, Hukum Perjanjian Indonesia, Yogyakarta, 1989.

5) Asas Moral

Asas moral dapat terlihat dari perikatan wajar dimana suatu perbuatan sukarela dari seseorang tidak menimbulkan hak baginya untuk menggugat kontra prestasi dari para debitur, Hal ini juga terlihat dalam zaakwarneming, dimana suatu orang melakukan perbuatan dan sukarela yang bersangkutan mempunyai kewajiban untuk meneruskan dan menyelesaikan perbuatannya, Asas moral terdapat dalam Pasal 1339 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan “Suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang”.

6) Asas Kebiasaan

Asas kebiasaan dapat dilihat dalam Pasal 1339 jo. Pasal 1347 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Suatu perjanjian tidak hanya mengikat apa yang secara tegas diatur, akan tetapi juga hal-hal dalam keadaan dan kebiasaan yang lazim diikuti, menurut Pasal 1339 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang secara tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga segala sesuatu yang menurut sifat persetujuan diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan dan undang-undang. Begitu pula Pasal 1347 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengatakan bahwa hal-hal yang menurut kebiasaan selamanya diperjanjikan dianggap secara diam-diam dimasukkan di dalam perjanjian meskipun tidak dengan tegas dinyatakan.

7) Asas Itikad Baik

Asas itikad baik merupakan salah satu asas yang dikenal dalam hukum perjanjian. Ketentuan ini diatur dalam pasal 1338 ayat 3 KUHPerdara, bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Dalam perundingan-perundingan atau perjanjian antara para pihak, kedua belah pihak akan berhadapan dalam suatu hubungan hukum khusus yang dikuasai oleh itikad baik dan hubungan khusus ini membawa akibat lebih lanjut bahwa kedua belah pihak itu harus bertindak dengan mengingat kepentingan-kepentingan yang wajar dari pihak lain. Bagi masing-masing calon pihak dalam perjanjian, terdapat suatu kewajiban untuk mengadakan penyelidikan dalam batas-batas yang wajar terhadap pihak lawan sebelum menandatangani kontrak atau masing-masing pihak harus menaruh perhatian yang cukup dalam menutup kontrak yang berkaitan dengan itikad baik²⁰. Ruang lingkup itikad baik yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata di beberapa negara seperti di Indonesia masih diletakkan pada pelaksanaan kontrak saja. Hal itu terlihat dari bunyi pasal 1338 ayat (3) Kitab Undang-undang Hukum Perdata Indonesia yang menyatakan bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik (*zij moeten te goeder trouw worden tenuitvoer gebracht*)²¹.

Padahal sesungguhnya itikad baik juga diperlukan dalam proses negosiasi dan penyusunan kontrak. Dengan demikian, itikad baik tersebut sebenarnya sudah harus ada sejak saat proses negosiasi dan penyusunan kontrak hingga pelaksanaan kontrak. Kewajiban itikad baik pada masa pra kontrak meliputi kewajiban untuk

²⁰ Herlien Budiono, Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2009.

²¹ Ridwan Khairandy, Itikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak, Jakarta, 2004.

meneliti (*onderzoekplicht*) dan kewajiban untuk memberitahukan dan menjelaskan (*mededelingsplicht*)²². Itikad baik pra kontrak tetap mengacu kepada itikad baik yang bersifat subjektif. Itikad yang bersifat subjektif ini digantungkan pada kejujuran para pihak. Dalam proses negosiasi dan penyusunan kontrak, pihak kreditur memiliki kewajiban untuk menjelaskan fakta material yang berkaitan dengan pokok yang dinegosiasikan sedangkan debitur memiliki kewajiban untuk meneliti fakta material tersebut. Terciptanya itikad baik dalam tahap pra kontrak ini sangat dipengaruhi oleh ajaran *culpa in contrahendo*. Dalam pelaksanaan perjanjian, asas itikad baik mempunyai dua pengertian yaitu:

a. Itikad baik dalam pengertian subyektif

Merupakan sikap batin seseorang pada saat dimulainya suatu hubungan hukum berupa perkiraan bahwa syarat-syarat yang telah diperlukan telah dipenuhi, di sini berarti adanya sikap jujur dan tidak bermaksud menyembunyikan sesuatu yang buruk yang dapat merugikan pihak lain.

b. Itikad baik dalam pengertian obyektif

Ini merupakan tindakan seseorang dalam melaksanakan perjanjian yaitu pada saat melaksanakan hak dan kewajiban dalam suatu hubungan hukum. Artinya bahwa pelaksanaan perjanjian harus berjalan di atas ketentuan yang benar, yaitu mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan. Asas itikad baik ini diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara yang menentukan bahwa persetujuan harus dilakukan dengan itikad baik. Dari ketentuan di atas, hakim diberi wewenang untuk mengawasi pelaksanaan perjanjian, jangan sampai

²² Ibid.

pelaksanaan itu melanggar kepatutan dan keadilan. Pelaksanaan yang sesuai dengan norma-norma kepatutan dan kesusilaan inilah yang dipandang adil dan hal ini dapat dikesampingkan oleh para pihak.

Menurut Abdul Kadir, apabila ditinjau dari arti kata, kata itikad baik berarti kepantasan, kelayakan, kesusilaan, kecocokan sedangkan kesusilaan artinya kesopanan. Kesusilaan dan kepatutan adalah sebagai nilai yang patut, pantas, layak, sesuai, cocok, sopan, berada sebagaimana sama-sama dikehendaki oleh masing-masing yang berjanji²³. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa maksud dari pelaksanaan perjanjian dengan itikad baik adalah bagi para pihak dalam perjanjian harus ada keharusan untuk tidak melakukan segala sesuatu yang bertentangan dengan norma kepatutan dan kesusilaan sehingga menimbulkan keadilan bagi kedua belah pihak dan tidak merugikan salah satu pihak. Adapun akibat dari pelanggaran asas itikad baik adalah perjanjian itu dapat dimintakan pembatalan.

4. Macam – Macam Perjanjian

1. Perjanjian Jual-beli;
2. Perjanjian Tukar Menukar;
3. Perjanjian Sewa-Menyewa;
4. Perjanjian Persekutuan;
5. Perjanjian Perkumpulan;
6. Perjanjian Hibah;
7. Perjanjian Penitipan Barang;

²³ Abdul Kadir Muhammad, *Op. Cit.*

8. Perjanjian Pinjam-Pakai;
9. Perjanjian Pinjam Meminjam;
10. Perjanjian Untung-Untungan.

5. Pengertian Perjanjian Jual Beli

Jual beli termasuk dalam kelompok perjanjian bernama, artinya undang-undang telah memberikan nama tersendiri dan memberikan pengaturan secara khusus terhadap perjanjian ini. Pengaturan perjanjian bernama dapat diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata maupun Kitab Undang-undang Hukum Dagang. Perjanjian jual beli diatur dalam pasal 1457-1540 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Menurut pasal 1457 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, jual beli adalah suatu persetujuan yang mengikat pihak penjual berjanji menyerahkan sesuatu barang/benda, dan pihak lain yang bertindak sebagai pembeli mengikat diri berjanji untuk membayar harga. Dari pengertian yang diberikan pasal 1457 diatas, persetujuan jual beli sekaligus membebankan dua kewajiban yaitu:²⁴

1. Kewajiban pihak penjual menyerahkan barang yang dijual kepada pembeli;
2. Kewajiban pihak pembeli membayar harga barang yang dibeli kepada penjual.

Menurut Salim H.S., S.H.,M.S., Perjanjian jual beli adalah Suatu Perjanjian yang dibuat antara pihak penjual dan pihak pembeli²⁵. Di dalam perjanjian itu pihak penjual berkewajiban untuk menyerahkan objek jual beli kepada pembeli dan berhak menerima harga dan pembeli berkewajiban untuk

²⁴ M. Yahya Harahap, Segi-Segi Hukum Perjanjian, Bandung, 1986.

²⁵ Salim H.S, Hukum Kontrak dan Teknik Penyusunan Kontrak, Jakarta, Sinar Grafika, 2003.

membayar harga dan berhak menerima objek tersebut²⁶. Unsur yang terkandung dalam defenisi tersebut adalah :

- a. Adanya subjek hukum, yaitu penjual dan pembeli;
- b. Adanya kesepakatan antara penjual dan pembeli tentang barang dan harga;
- c. Adanya hak dan kewajiban yang timbul antara pihak penjual dan pembeli.

Unsur pokok dalam perjanjian jual beli adalah barang dan harga, dimana antara penjual dan pembeli harus ada kata sepakat tentang harga dan benda yang menjadi objek jual beli. Suatu perjanjian jual beli yang sah lahir apabila kedua belah pihak telah setuju tentang harga dan barang. Sifat konsensual dari perjanjian jual beli tersebut ditegaskan dalam pasal 1458 yang berbunyi “jual beli dianggap sudah terjadi antara kedua belah pihak seketika setelah mereka mencapai kata sepakat tentang barang dan harga, meskipun barang ini belum diserahkan maupun harganya belum dibayar”²⁷.

Apabila terjadi kesepakatan mengenai harga dan barang namun ada hal lain yang tidak disepakati yang terkait dengan perjanjian jual beli tersebut, jual beli tetap tidak terjadi karena tidak terjadi kesepakatan. Akan tetapi, jika para pihak telah menyepakati unsur esensial dari perjanjian jual beli tersebut, dan para pihak tidak mempersoalkan hal lainnya, klausul-klausul yang dianggap berlaku dalam perjanjian tersebut merupakan ketentuan-ketentuan tentang jual beli yang

²⁶ Ibid.

²⁷ Prof. R Subekti, Aneka Perjanjian, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1995.

ada dalam perundang-undangan (KUHPerdara) atau biasa disebut unsur *naturalia*²⁸.

Walaupun telah terjadi persesuaian antara kehendak dan pernyataan, namun belum tentu barang itu menjadi milik pembeli, karena harus diikuti proses penyerahan (*levering*) benda yang tergantung kepada jenis bendanya yaitu²⁹:

1. Benda Bergerak

Penyerahan benda bergerak dilakukan dengan penyerahan nyata dan kunci atas benda tersebut.

2. Piutang atas nama dan benda tak bertubuh

Penyerahan akan piutang atas nama dan benda tak bertubuh lainnya dilakukan dengan sebuah akta otentik atau akta di bawah tangan.

3. Benda tidak bergerak

Untuk benda tidak bergerak, penyerahannya dilakukan dengan pengumuman akan akta yang bersangkutan, di Kantor Penyimpan Hipotek.

6. Hak dan Kewajiban Para Pihak dalam Perjanjian Jual Beli

Hak dari Penjual menerima harga barang yang telah dijualnya dari pihak pembeli sesuai dengan kesepakatan harga antara kedua belah pihak. Sedangkan Kewajiban Penjual adalah sebagai berikut :

1. Menyerahkan hak milik atas barang yang diperjualbelikan

²⁸ Dr. Ahmadi Milu, Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007.

²⁹ Salim H.S, Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak, Sinar Grafika, Jakarta, 2003.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengenal tiga jenis benda yaitu benda bergerak, benda tidak bergerak dan benda tidak bertubuh maka penyerahan hak miliknya juga ada tiga macam yang berlaku untuk masing-masing barang tersebut yaitu³⁰:

a. Penyerahan Benda Bergerak

Mengenai Penyerahan benda bergerak terdapat dalam pasal 612 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan Penyerahan kebendaan bergerak, terkecuali yang tak bertubuh dilakukan dengan penyerahan yang nyata akan kebendaan itu oleh atau atas nama pemilik, atau dengan penyerahan kunci-kunci dari bangunan dalam mana kebendaan itu berada.

b. Penyerahan Benda Tidak Bergerak

Mengenai Penyerahan benda tidak bergerak diatur dalam Pasal 616-620 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyebutkan bahwa penyerahan barang tidak bergerak dilakukan dengan balik nama. Untuk tanah dilakukan dengan Akta PPAT sedangkan yang lain dilakukan dengan akta notaris.

c. Penyerahan Benda Tidak Bertubuh

Diatur dalam pasal 613 KUHPerduta yang menyebutkan penyerahan akan piutang atas nama dilakukan dengan akta notaris atau akta dibawah tangan yang harus diberitahukan kepada debitur secara tertulis, disetujui dan diakuinya. Penyerahan tiap-tiap piutang karena surat bawa dilakukan dengan penyerahan surat itu, penyerahan tiap-tiap piutang karena surat tunjuk dilakukan dengan penyerahan surat disertai dengan endosemen.

³⁰ Dr. Ahmadi Miru, Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007.

2. Menanggung kenikmatan tenteram atas barang tersebut dan menanggung terhadap cacat-cacat tersembunyi.

Pasal 30 sampai dengan pasal 52 *United Nations Convention on Contract for the International Sale of Goods* mengatur tentang kewajiban pokok dari penjual yaitu sebagai berikut³¹:

1. Menyerahkan barang;
2. Menyerahterimakan dokumen;
3. Memindahkan Hak Milik.

Hak dari Pembeli adalah menerima barang yang telah dibelinya, baik secara nyata maupun secara yuridis. Di dalam Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Penjualan barang-barang Internasional (*United Nations Convention on Contract for the International Sale of Goods*) telah diatur tentang kewajiban antara penjual dan pembeli³². Pasal 53 sampai 60 *United Nations Convention on Contract for the International Sale of Goods* mengatur tentang kewajiban pembeli. Ada 3 kewajiban pokok pembeli yaitu³³:

- a. Memeriksa barang-barang yang dikirim oleh Penjual;
- b. Membayar harga barang sesuai dengan kontrak;
- c. Menerima penyerahan barang seperti disebut dalam kontrak.

Kewajiban pembeli untuk membayar harga barang termasuk tindakan mengambil langkah-langkah dan melengkapi dengan formalitas yang mungkin

³¹ Salim H.S., *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, 2003.

³² Ibid.

³³ Ibid.

dituntut dalam kontrak atau oleh hukum dan peraturan untuk memungkinkan pelaksanaan pembayaran. Tempat pembayaran di tempat yang disepakati kedua belah pihak. Kewajiban Pihak Pembeli adalah :

- a. Membayar harga barang yang dibelinya sesuai dengan janji yang telah dibuat;
- b. Memikul biaya yang ditimbulkan dalam jual beli, misalnya ongkos antar, biaya akta dan sebagainya kecuali kalau diperjanjikan sebaliknya.

Oleh sebab itu dapat disimpulkan bahwa Kewajiban dari pihak pembeli adalah merupakan Hak bagi pihak Penjual dan sebaliknya Kewajiban dari Pihak Penjual adalah merupakan hak bagi pihak Pembeli.

B. Perlindungan Hukum Dalam Perjanjian

1. Pengertian Pelaksanaan Perjanjian

Pengertian dari pelaksanaan perjanjian adalah suatu realisasi atau pemenuhan hak dan kewajiban yang telah diperjanjikan oleh para pihak demi mencapai tujuannya. Tujuan dari perjanjian itu tidak akan terwujud apabila tidak ada pelaksanaan daripada perjanjian itu. Dalam hal ini menurut Subekti, perjanjian itu adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang yang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal³⁴. Dari peristiwa itu timbullah suatu hubungan antar pihak yang disebut dengan perikatan. Sementara perikatan itu sendiri adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau pihak yang satu berhak menuntut sesuatu kepada dua orang

³⁴ Subekti, *Op. Cit.*

atau pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari yang lain dan pihak yang lain berkewajiban memenuhi tuntutan tersebut. Berdasarkan ketentuan pasal 1234 KUHPerdara pelaksanaan prestasi dalam suatu perikatan dibedakan menjadi 3 (tiga) macam, yaitu :

- a. Prestasi yang berupa memberikan sesuatu;
- b. Prestasi yang berupa berbuat sesuatu;
- c. Prestasi yang berupa tidak berbuat sesuatu.

Agar suatu perjanjian itu dapat terwujud maka dibutuhkan adanya pelaksanaan dari para pihak mengenai apa yang telah disepakati bersama mengenai isi dalam perjanjian. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata memberikan petunjuk mengenai perjanjian-perjanjian apa saja yang dapat dilaksanakan secara riil. Petunjuk tersebut terdapat dalam pasal 1240 dan 1241. Pasal-pasal ini menyebutkan bahwa perjanjian yang dapat dilaksanakan secara riil adalah perjanjian yang termasuk dalam golongan perjanjian-perjanjian untuk berbuat sesuatu (melakukan suatu perbuatan) dan perjanjian-perjanjian untuk tidak berbuat sesuatu (tidak melakukan suatu perbuatan). Pasal 1240 KUHPerdara menyebutkan tentang perjanjian untuk tidak berbuat sesuatu (tidak melakukan suatu perbuatan), bahwa si berpiutang (kreditur) berhak menuntut penghapusan segala sesuatu yang telah dibuat berlawanan dengan perjanjian dan bolehlah ia minta supaya dikuasakan oleh hakim untuk menyuruh menghapuskan segala sesuatu yang telah dibuat tadi atas biaya si berutang (debitur), dengan tidak mengurangi haknya untuk menuntut ganti rugi, jika ada alasan untuk itu. Pasal 1241 KUHPerdara menerangkan tentang perjanjian untuk berbuat sesuatu

(melakukan suatu perbuatan), bahwa apabila perjanjian tidak dilaksanakan (artinya : apabila si berutang tidak menepati janjinya), maka si berpiutang (kreditur) boleh juga dikuasakan supaya dia sendirilah mengusahakan pelaksanaannya atas biaya si berutang (debitur). Perjanjian untuk berbuat sesuatu (melakukan suatu perbuatan) juga secara mudah dapat dijalankan secara riil, asal saja bagi si berpiutang (kreditur) tidak penting oleh siapa perbuatan itu akan dilakukan. Mengenai perjanjian yang pertama, yaitu perjanjian untuk memberikan (menyerahkan) suatu barang, tidak terdapat petunjuk dalam undang-undang. Menurut ahli hukum dan yurisprudensi bahwa barang yang tak tertentu (artinya barang yang sudah ditujui atau dipilih) tidak dapat dieksekusi secara riil. Pendapat ini didasarkan pada dua alasan yaitu *Pertama*: Untuk menyerahkan hak milik atas suatu benda tak bergerak, diperlukan suatu akta transport yang merupakan suatu akta bilateral, yang harus diselenggarakan oleh dua pihak dan karena itu tidak mungkin diganti dengan suatu vonis atau putusan hakim. *Kedua*: Alasan *acontrario*, yaitu dalam pasal 1171 ayat (3) KUHPerdara, ditetapkan (mengenai hipotek), bahwa barang siapa berdasarkan undang-undang dan perjanjian, diwajibkan memberikan hipotek, dapat dipaksa untuk itu dengan putusan hakim yang mempunyai kekuatan yang sama, seolah-olah dia telah memberikan persetujuannya untuk hipotek itu, dan yang dengan terang akan menunjuk benda-benda atas mana akan dilakukan pembukuan. Menurut pasal 1339 KUHPerdara, suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan dalam perjanjian, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan (diwajibkan) oleh kepatuhan, kebiasaan dan undang-undang. Dengan

demikian, setiap perjanjian dilengkapi dengan aturan-aturan yang terdapat dalam undang-undang, dalam adat kebiasaan, sedangkan kewajiban-kewajiban yang diharuskan oleh kepatutan harus juga diindahkan. Berkaitan dengan kebiasaan, pasal 1383 BW (lama) Belanda (pasal 1347KUHPperdata) menyatakan bahwa hal-hal yang menurut kebiasaan selamanya diperjanjikan dianggap secara diam-diam dimasukkan ke dalam kontrak meskipun tidak secara tegas diperjanjikan. Dari ketentuan tersebut, dapat ditarik kesimpulan bahwa urutan kekuatan mengikatnya kontrak sebagai berikut³⁵:

1. isi kontrak itu sendiri;
2. kepatutan atau itikad baik;
3. kebiasaan; dan
4. undang-undang.

Menurut pasal 1338 ayat (3) KUHPperdata, semua perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik (dalam bahasa Belanda *tegoeder trouw*; dalam bahasa Inggris *in good faith*; dalam bahasa Perancis *de bonne foi*). Norma yang ini merupakan salah satu sendi terpenting dalam Hukum Perjanjian. Itikad baik sudah harus ada sejak fase pra kontrak di mana para pihak mulai melakukan negosiasi hingga mencapai kesepakatan, dan selanjutnya pada fase pelaksanaan kontrak³⁶.

2. Pengertian Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada

³⁵ Ridwan Khairandy, *Op. Cit.*

³⁶ *Ibid.*

masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum atau dengan kata lain perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun³⁷.

Perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan atau sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya. Berkaitan dengan konsumen, berarti hukum memberikan perlindungan terhadap hak-hak pelanggan dari sesuatu yang mengakibatkan tidak terpenuhinya hak-hak tersebut³⁸.

Perlindungan hukum adalah penyempitan arti dari perlindungan, dalam hal ini hanya perlindungan oleh hukum saja. Perlindungan yang diberikan oleh hukum, terkait pula dengan adanya hak dan kewajiban, dalam hal ini yang dimiliki oleh manusia sebagai subyek hukum dalam interaksinya dengan sesama manusia serta lingkungannya. Sebagai subyek hukum manusia memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan suatu tindakan hukum³⁹.

Menurut Setiono, perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman

³⁷ Satjipto Raharjo, *Loc Cit.*

³⁸ Philipus M Hadjon, *Loc Cit.*

³⁹ CST Kansil, *Loc Cit.*

sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia⁴⁰.

Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyetarakan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia⁴¹.

Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan suatu hal yang melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:

a. Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban.

b. Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran⁴².

⁴⁰ Setiono, Rule Of Law (Supremasi Hukum), Surakarta, 2004.

⁴¹ Muchsin, *Op Cit*.

⁴² Ibid.

Menurut Philipus M. Hadjon, bahwa sarana perlindungan Hukum ada dua macam, yaitu :

1. Sarana Perlindungan Hukum Preventif

Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

2. Sarana Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak

asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum⁴³.

Pengertian perlindungan menurut ketentuan Pasal 1 butir 6 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban menentukan bahwa perlindungan adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada Saksi dan/atau Korban yang wajib dilaksanakan oleh LPSK atau lembaga lainnya sesuai dengan ketentuan Undang-Undang ini. Keadilan dibentuk oleh pemikiran yang benar, dilakukan secara adil dan jujur serta bertanggung jawab atas tindakan yang dilakukan. Rasa keadilan dan hukum harus ditegakkan berdasarkan Hukum Positif untuk menegakkan keadilan dalam hukum sesuai dengan realitas masyarakat yang menghendaki tercapainya masyarakat yang aman dan damai. Keadilan harus dibangun sesuai dengan cita hukum (*Rechtidee*) dalam negara hukum (*Rechtsstaat*), bukan negara kekuasaan (*Machtsstaat*). Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, penegakkan hukum harus memperhatikan 4 unsur :

- a. Kepastian hukum (*Rechtssicherheit*);
- b. Kemanfaat hukum (*Zweckmassigkeit*);
- c. Keadilan hukum (*Gerechtigkeit*);
- d. Jaminan hukum (*Doelmatigkeit*)⁴⁴.

⁴³ Philipus M Hadjon, *Op Cit.*

⁴⁴ Ishaq, Dasar-Dasar Hukum, Jakarta, Sinar Grafika, 2009.

Penegakan hukum dan keadilan harus menggunakan jalur pemikiran yang tepat dengan alat bukti dan barang bukti untuk merealisasikan keadilan hukum dan isi hukum harus ditentukan oleh keyakinan etis, adil tidaknya suatu perkara. Persoalan hukum menjadi nyata jika para perangkat hukum melaksanakan dengan baik serta memenuhi, menepati aturan yang telah di bakukan sehingga tidak terjadi penyelewengan aturan dan hukum yang telah dilakukan secara sistematis, artinya menggunakan kodifikasi dan unifikasi hukum demi terwujudnya kepastian hukum dan keadilan hukum. Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan secara profesional. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung normal, damai, dan tertib. Hukum yang telah dilanggar harus ditegakkan melalui penegakkan hukum. Penegakkan hukum menghendaki kepastian hukum, kepastian hukum merupakan perlindungan *yustisiable* terhadap tindakan sewenang-wenang. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan tertib, aman dan damai. Masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan penegakkan hukum. Hukum adalah untuk manusia maka pelaksanaan hukum harus memberi manfaat, kegunaan bagi masyarakat jangan sampai hukum dilaksanakan menimbulkan keresahan di dalam masyarakat. Masyarakat yang mendapatkan perlakuan yang baik dan benar akan mewujudkan keadaan yang tata tentrem raharja. Hukum dapat melindungi hak dan kewajiban setiap individu dalam kenyataan yang senyatanya, dengan perlindungan hukum yang kokoh akan terwujud tujuan hukum secara umum: ketertiban, keamanan, ketentraman, kesejahteraan, kedamaian, kebenaran, dan keadilan.

Aturan hukum baik berupa undang-undang maupun hukum tidak tertulis, dengan demikian, berisi aturan-aturan yang bersifat umum yang menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam hidup bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan semacam itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum. Dengan demikian, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan dan dua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim yang lainnya untuk kasus serupa yang telah diputuskan.

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam arti tidak menimbulkan keraguan-keraguan (multi tafsir) dan logis dalam arti ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma, atau distorsi norma.

Peran pemerintah dan pengadilan dalam menjaga kepastian hukum sangat penting. Pemerintah tidak boleh menerbitkan aturan pelaksanaan yang tidak diatur

oleh undang-undang atau bertentangan dengan undang-undang. Apabila hal itu terjadi, pengadilan harus menyatakan bahwa peraturan demikian batal demi hukum, artinya dianggap tidak pernah ada sehingga akibat yang terjadi karena adanya peraturan itu harus dipulihkan seperti sediakala. Akan tetapi, apabila pemerintah tetap tidak mau mencabut aturan yang telah dinyatakan batal itu, hal itu akan berubah menjadi masalah politik antara pemerintah dan pembentuk undang-undang. Yang lebih parah lagi apabila lembaga perwakilan rakyat sebagai pembentuk undang-undang tidak mempersoalkan keengganan pemerintah mencabut aturan yang dinyatakan batal oleh pengadilan tersebut. Sudah barang tentu hal semacam itu tidak memberikan kepastian hukum dan akibatnya hukum tidak mempunyai daya prediktibilitas.

Berdasarkan uraian tersebut di atas dapat diketahui bahwa perlindungan hukum adalah segala bentuk upaya pengayoman terhadap harkat dan martabat manusia serta pengakuan terhadap asasi manusia di bidang hukum. Prinsip perlindungan hukum bagi rakyat Indonesia bersumber pada Pancasila dan konsep Negara Hukum, kedua sumber tersebut mengutamakan pengakuan serta penghormatan terhadap harkat dan martabat manusia. Sarana perlindungan hukum ada dua bentuk, yaitu sarana perlindungan hukum preventif dan represif.

3. Wanprestasi

Suatu perjanjian dapat terlaksana dengan baik apabila para pihak telah memenuhi prestasinya masing-masing seperti yang telah diperjanjikan tanpa ada pihak yang dirugikan. Tetapi adakalanya perjanjian tersebut tidak terlaksana

dengan baik karena adanya wanprestasi yang dilakukan oleh salah satu pihak atau debitur. Perkataan wanprestasi berasal dari bahasa Belanda, yang artinya prestasi buruk. Adapun yang dimaksud wanprestasi adalah suatu keadaan yang dikarenakan kelalaian atau kesalahannya, debitur tidak dapat memenuhi prestasi seperti yang telah ditentukan dalam perjanjian⁴⁵ dan bukan dalam keadaan memaksa. Adapun bentuk-bentuk dari wanprestasi yaitu⁴⁶:

1) Memberikan Sesuatu

Dalam Pasal 1235 KUHPerdara, pengertian memberikan sesuatu adalah menyerahkan kekuasaan nyata atas suatu benda dari debitur kepada kreditur.

2) Berbuat Sesuatu

Dalam perjanjian yang obyeknya “berbuat sesuatu”, debitur wajib melakukan perbuatan tertentu yang telah ditetapkan dalam perjanjian. Dalam melakukan perbuatan itu debitur wajib memenuhi semua ketentuan dalam perjanjian. Debitur bertanggungjawab atas perbuatannya yang tidak sesuai dengan ketentuan perjanjian.

3) Tidak berbuat sesuatu

Dalam perjanjian yang obyeknya “tidak berbuat sesuatu”, debitur tidak melakukan perbuatan yang telah ditetapkan dalam perjanjian.

⁴⁵ Nindyo Pramono, Hukum Komersil, Pusat Penerbitan UT, Jakarta, 2003.

⁴⁶ R. Setiawan, Pokok-Pokok Hukum Perjanjian, Putra Abadin, Jakarta, 1999.

Apabila debitur berbuat sesuatuyang berlawanan dengan perjanjian ini, ia harus bertanggungjawab karena telah melanggar perjanjian.

A. Akibat wanprestasi

Bahwa dari keterangan yang berkaitan dengan Prestasi maupun Wanprestasi diatas maka untuk akibat Wanprestasi ada empat macam, yaitu:

- 1) Membayar kerugian yang di derita oleh kreditur atau dengan istilah sehari-hari disebut gantirugi;
- 2) Adanya Pembatalan Perjanjian;
- 3) Peralihan resiko;
- 4) Membayar biaya perkara, kalau sampai di perkarakan dan di periksa di depan hakim Pengadilan.

Suatu perjanjian dapat terlaksana dengan baik apabila para pihak telah memenuhi prestasinya masing-masing seperti yang telah diperjanjikan tanpa ada pihak yang dirugikan. Tetapi adakalanya perjanjian tersebut tidak terlaksana dengan baik karena adanya wanprestasi yang dilakukan oleh salah satu pihak atau pembeli.

Perkataan wanprestasi berasal dari bahasa Belanda, yang artinya prestasi buruk. Adapun yang dimaksud wanprestasi adalah suatu keadaan yang di karenakan kelalaian atau kesalahannya, pembeli tidak dapat memenuhi prestasi seperti yang telah ditentukan dalam perjanjian dan bukan dalam keadaan memaksa. Adapun bentuk-bentuk dari wanprestasi yaitu:

1. Tidak memenuhi prestasi sama sekali, Sehubungan dengan debitur yang tidak memenuhi prestasinya maka dikatakan debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali;
2. Memenuhi prestasi tetapi tidak tepat waktunya, Apabila prestasi debitur masih dapat diharapkan pemenuhannya, maka debitur dianggap memenuhi prestasi tetapi tidak tepat waktunya;
3. Memenuhi prestasi tetapi tidak sesuai atau keliru, Debitur yang memenuhi prestasi tapi keliru, apabila prestasi yang keliru tersebut tidak dapat diperbaiki lagi maka debitur dikatakan tidak memenuhi prestasi sama sekali.

Untuk mengatakan bahwa seseorang melakukan wanprestasi dalam suatu perjanjian, kadang-kadang tidak mudah karena sering sekali juga tidak dijanjikan dengan tepat kapan suatu pihak diwajibkan melakukan prestasi yang dijanjikan, Dalam hal bentuk prestasi debitur dalam perjanjian yang berupa tidak berbuat sesuatu, akan mudah ditentukan sejak kapan debitur melakukan wanprestasi yaitu sejak pada saat debitur berbuat sesuatu yang tidak diperbolehkan dalam perjanjian. Sedangkan bentuk prestasi debitur yang berupa berbuat sesuatu yang memberikan sesuatu apabila batas waktunya ditentukan dalam perjanjian maka menurut pasal 1238 KUHPerdara debitur dianggap melakukan wanprestasi dengan lewatnya batas waktu tersebut. Dan apabila tidak ditentukan mengenai batas waktunya maka untuk menyatakan seseorang debitur melakukan wanprestasi, diperlukan surat peringatan tertulis dari kreditur yang diberikan kepada debitur. Surat peringatan tersebut disebut dengan somasi.

A. Somasi

Somasi adalah pemberitahuan atau pernyataan dari kreditur kepada debitur yang berisi ketentuan bahwa kreditur menghendaki pemenuhan prestasi seketika atau dalam jangka waktu seperti yang ditentukan dalam pemberitahuan itu, Menurut pasal 1238 KUHPerdara yang menyatakan bahwa: “Si berutang adalah lalai, apabila ia dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan lalai, atau demi perikatan sendiri, ialah jika ini menetapkan bahwa si berutang harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan”.

Dari ketentuan pasal tersebut dapat dikatakan bahwa debitur dinyatakan wanprestasi apabila sudah ada somasi (*in gebreke stelling*). Adapun bentuk-bentuk somasi menurut pasal 1238 KUHPerdara adalah:

1) Surat perintah

Surat perintah tersebut berasal dari hakim yang biasanya berbentuk penetapan. Dengan surat penetapan ini juru sita memberitahukan secara lisan kepada debitur kapan selambat-lambatnya dia harus berprestasi. Hal ini biasa disebut “Exploit Juru Sita”.

2) Akta sejenis

Akta ini dapat berupa akta dibawah tangan maupun akta notaris.

3) Tersimpul dalam perikatan itu sendiri

Maksudnya sejak pembuatan perjanjian, kreditur sudah menentukan saat adanya wanprestasi.

Dalam perkembangannya, suatu somasi atau teguran terhadap debitur yang melalaikan kewajibannya dapat dilakukan secara lisan akan tetapi untuk mempermudah pembuktian dihadapan hakim apabila masalah tersebut berlanjut ke pengadilan maka sebaiknya diberikan peringatan secara tertulis. Dalam keadaan tertentu somasi tidak diperlukan untuk dinyatakan bahwa seorang debitur melakukan wanprestasi yaitu dalam hal adanya batas waktu dalam perjanjian (*fatal termijn*), prestasi dalam perjanjian berupa tidak berbuat sesuatu, debitur mengakui dirinya wanprestasi.

B. Sanksi

Apabila debitur melakukan wanprestasi maka ada beberapa sanksi yang dapat dijatuhkan kepada debitur, yaitu⁴⁷:

- 1) Membayar kerugian yang diderita kreditur;
- 2) Pembatalan perjanjian;
- 3) Peralihan resiko;
- 4) Membayar biaya perkara apabila sampai diperkarakan dimuka hakim.

C. Ganti Kerugian

Penggantian kerugian dapat dituntut menurut undang-undang berupa "*kosten, schaden en interessen*" (pasal 1243 dsl), yang dimaksud kerugian yang bisa dimintakan penggantian itu, tidak hanya biaya-biaya yang sungguh-sungguh telah dikeluarkan (*kosten*), atau kerugian yang sungguh-sungguh menimpa benda si berpiutang (*schaden*), tetapi

⁴⁷ Nindyo Pramono, *Op Cit.*

juga berupa kehilangan keuntungan (*interessen*), yaitu keuntungan yang didapat seandainya siberhutang tidak lalai (*winstderving*)⁴⁸.

Bahwa kerugian yang harus diganti meliputi kerugian yang dapat diduga dan merupakan akibat langsung dari wanprestasi, artinya ada hubungan sebab-akibat antara wanprestasi dengan kerugian yang diderita. Berkaitan dengan hal ini ada dua sarjana yang mengemukakan teori tentang sebab-akibat yaitu⁴⁹:

a) *Conditio Sine qua Non* (Von Buri)

Menyatakan bahwa suatu peristiwa A adalah sebab dari peristiwa B (peristiwa lain) dan peristiwa B tidak akan terjadi jika tidak ada peristiwa.

b) *Adequated Veroorzaking* (Von Kries)

Menyatakan bahwa suatu peristiwa A adalah sebab dari peristiwa B (peristiwa lain). Bila peristiwa A menurut pengalaman manusia yang normal diduga mampu menimbulkan akibat (peristiwa B)⁵⁰.

Dari kedua teori diatas maka yang lazim dianut adalah teori *Adequated Veroorzaking* karena pelaku hanya bertanggung jawab atas kerugian yang selayaknya dapat dianggap sebagai akibat dari perbuatan itu disamping itu teori inilah yang paling mendekati keadilan.

Seorang debitur yang dituduh wanprestasi dapat mengajukan beberapa alasan untuk membela dirinya, yaitu:

a) Mengajukan tuntutan adanya keadaan memaksa (*overmach*);

⁴⁸ Subekti, Pokok-Pokok Hukum Perdata, Intermasa, Jakarta, 2005.

⁴⁹ Nindyo Pramono, *Op Cit*.

⁵⁰ R. Setiawan, Pokok-Pokok Hukum Perjanjian, Putra Abidin, Jakarta, 1999, Cetakan 6.

- b) Mengajukan alasan bahwa kreditur sendiri telah lalai;
- c) Mengajukan alasan bahwa kreditur telah melepaskan haknya untuk menuntut ganti rugi.

D. Keadaan Memaksa (*overmach*)

Debitur yang tidak dapat membuktikan bahwa tidak terlaksananya prestasi bukan karena kesalahannya, diwajibkan membayar ganti rugi. Sebaliknya debitur bebas dari kewajiban membayar gantirugi, jika debitur karena keadaan memaksa tidak memberi atau berbuat sesuatu yang diwajibkan atau telah melakukan perbuatan yang seharusnya ia tidak lakukan.

Keadaan memaksa adalah suatu keadaan yang terjadi setelah dibuatnya perjanjian, yang menghalangi debitur untuk memenuhi prestasinya, dimana debitur tidak dapat di persalahkan dan tidak harus menanggung resiko serta tidak dapat menduga pada waktu persetujuan dibuat.

Keadaan memaksa menghentikan bekerjanya perikatan dan menimbulkan berbagai akibat yaitu:

- a) Kreditur tidak dapat lagi memintai pemenuhan prestasi;
- b) Debitur tidak lagi dapat dinyatakan wanprestasi, dan karenanya tidak wajib membayar ganti rugi;
- c) Resiko tidak beralih kepada debitur;

d) Kreditur tidak dapat menuntut pembatalan pada persetujuan timbal-balik.

Mengenai keadaan memaksa ada dua teori, yaitu teori obyektif dan teori subjektif :

1. Menurut teori obyektif, debitur hanya dapat mengemukakan tentang keadaan memaksa, jika pemenuhan prestasi bagi setiap orang mutlak tidak mungkin di laksanakan. Misalnya, penyerahan sebuah rumah tidak mungkin di laksanakan karena rumah tersebut musnah akibat bencana tsunami.
2. Menurut teori subyektif terdapat keadaan memaksa jika debitur yang bersangkutan mengingat keadaan pribadinya tidak dapat memenuhi prestasinya.

4. Upaya Perlindungan Hukum Kepada Pihak yang Di Rugikan

Berbicara mengenai transaksi jual beli, tidak terlepas dari konsep perjanjian secara mendasar sebagaimana termuat dalam Pasal 1313 KUHPerdara yang menegaskan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Ketentuan yang mengatur tentang perjanjian terdapat dalam Buku III KUHPerdara, yang memiliki sifat terbuka artinya ketentuan-ketentuannya dapat dikesampingkan, sehingga hanya berfungsi mengatur saja. Sifat terbuka dari KUHPerdara ini tercermin dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang

mengandung asas Kebebasan Berkontrak, maksudnya setiap orang bebas untuk menentukan bentuk, macam dan isi perjanjian asalkan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, kesusilaan dan ketertiban umum, serta selalu memperhatikan syarat sahnya perjanjian sebagaimana termuat dalam Pasal 1320 KUHPerdara yang mengatakan bahwa, syarat sahnya sebuah perjanjian adalah sebagai berikut :

1. Kesepakatan para pihak dalam perjanjian;
2. Kecakapan para pihak dalam perjanjian;
3. Suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal.

Kesepakatan berarti adanya persesuaian kehendak dari para pihak yang membuat perjanjian, sehingga dalam melakukan suatu perjanjian tidak boleh ada paksaan, kekhilapan dan penipuan (dwang, dwaling, bedrog). Kecakapan hukum sebagai salah satu syarat sahnya perjanjian maksudnya bahwa para pihak yang melakukan perjanjian harus telah dewasa yaitu telah berusia 18 tahun atau telah menikah, sehat mentalnya serta diperkenankan oleh undang-undang. Apabila orang yang belum dewasa hendak melakukan sebuah perjanjian, maka dapat diwakili oleh orang tua atau walinya sedangkan orang yang cacat mental dapat diwakili oleh pengampu atau curatornya.

Suatu hal tertentu berhubungan dengan objek perjanjian, maksudnya bahwa objek perjanjian itu harus jelas, dapat ditentukan dan diperhitungkan jenis dan jumlahnya, diperkenankan oleh undang-undang serta mungkin untuk dilakukan para pihak. Suatu sebab yang halal, berarti perjanjian termaksud harus

dilakukan berdasarkan itikad baik. Berdasarkan Pasal 1335 KUHPdata, suatu perjanjian tanpa sebab tidak mempunyai kekuatan. Sebab dalam hal ini adalah tujuan dibuatnya sebuah perjanjian.

Kesepakatan para pihak dan kecakapan para pihak merupakan syarat sahnya perjanjian yang bersifat subjektif. Apabila tidak terpenuhi, maka perjanjian dapat dibatalkan artinya selama dan sepanjang para pihak tidak membatalkan perjanjian, maka perjanjian masih tetap berlaku. Sedangkan suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal merupakan syarat sahnya perjanjian yang bersifat objektif. Apabila tidak terpenuhi, maka perjanjian batal demi hukum artinya sejak semula dianggap tidak pernah ada perjanjian. Pada kenyataannya, banyak perjanjian yang tidak memenuhi syarat sahnya perjanjian secara keseluruhan, misalnya unsur kesepakatan sebagai persesuaian kehendak dari para pihak yang membuat perjanjian pada saat ini telah mengalami pergeseran dalam pelaksanaannya.

C. Tanah

Tanah sangat vital peranannya bagi semua kehidupan di bumi karena tanah mendukung kehidupan tumbuhan dengan menyediakan hara dan air sekaligus sebagai penopang akar. Struktur tanah yang berongga-rongga juga menjadi tempat yang baik bagi akar untuk bernapas dan tumbuh. Tanah juga menjadi habitat hidup berbagai mikroorganisme. Bagi sebagian besar hewan darat, tanah menjadi lahan untuk hidup dan bergerak. Ilmu yang mempelajari berbagai aspek mengenai tanah dikenal sebagai ilmu tanah. Dari segi klimatologi, tanah memegang peranan

penting sebagai penyimpan air dan menekan erosi, meskipun tanah sendiri juga dapat tererosi.

1. Pengertian Tanah

Istilah tanah (agraria) berasal dari beberapa bahasa, dalam bahasa slatinagre berarti tanah atau sebidang tanah. Agrarius berarti persawahan, perladangan, pertanian. Menurut kamus besar Bahasa Indonesia agrarian berarti urusan pertanahan atau tanah pertanian juga urusan pemilikan tanah, dalam bahasa inggris agrarian selalu diartikan tanah dan dihubungkan usaha pertanian, sedang dalam UUPA mempunyai arti sangat luas yaitu meliputi bumi, air dan dalam batas-batas tertentu juga ruang angkasa serta kekayaan alam yang terkandung didalamnya.

2. Sifat Tanah Dalam Hukum Agraria

Tanah merupakan kebutuhan hidup manusia yang sangat mendasar. Manusia hidup serta melakukan aktivitas di atas tanah sehingga setiap saat manusia selalu berhubungan dengan tanah dapat dikatakan hampir semua kegiatan hidup manusia baik secara langsung maupun tidak langsung selalu memerlukan tanah. Pada saat manusia meninggal dunia masih memerlukan tanah untuk penguburannya Begitu pentingnya tanah bagi kehidupan manusia, maka setiap orang akan selalu berusaha memiliki dan menguasainya. Dengan adanya hal tersebut maka dapat menimbulkan suatu sengketa tanah di dalam masyarakat. Sengketa tersebut timbul akibat adanya perjanjian antara 2 (dua) pihak atau lebih

yang salah 1 (satu) pihak melakukan wanprestasi. Tanah mempunyai peranan yang besar dalam dinamika pembangunan, maka didalam Undang-Undang Dasar 1945 pasal 33 ayat 3 disebutkan bahwa Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Ketentuan mengenai tanah juga dapat kita lihat dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria atau yang biasa kita sebut dengan UUPA. Timbulnya sengketa hukum yang bermula dari pengaduan sesuatu pihak (orang/badan) yang berisi keberatan-keberatan dan tuntutan hak atas tanah, baik terhadap status tanah, prioritas, maupun kepemilikannya dengan harapan dapat memperoleh penyelesaian secara administrasi sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Sebelum UUPA berlaku pada tahun 1960 hukum agraria yang berlaku adalah hukum agrarian colonial dan adapt ini berlaku sampai dengan tahun 1960 namun dengan beberapa perubahan (sejak tahun 1945) yang menyangkut hal-hal yang tidak sesuai dengan jiwa kemerdekaan bangsa Indonesia.

3. Ruang Lingkup dan Objek Tanah

Hak atas tanah bersumber dari hak menguasai dari negara atas tanah dapat diberikan kepada perseorangan baik warga negara Indonesia maupun warga negara asing, sekelompok orang bersama-sama, dan badan hukum baik badan hukum privat maupun badan hukum publik. Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, Hak Sewa untuk bangunan, Hak Membuka Tanah, dan Hak Memungut Hasil Hutan

1. *Hak atas tanah yang akan ditetapkan oleh undang-undang*, yaitu hak atas tanah yang akan lahir kemudian yang akan ditetapkan undang-undang.
2. *Hak atas tanah yang bersifat sementara* yaitu hak atas tanah ini sifatnya sementara, dalam waktu yang singkat akan dihapuskan dikarenakan mengandung sifat-sifat pemerasan, mengandung sifat feodal dan bertentangan dengan jiwa UUPA. Macam-macam tanah ini adalah Hak Gadai, Hak Usaha Bagi Hasil, Hak Menumpang, Hak Sewa Tanah Pertanian.

Dari segi asal tanahnya, hak atas tanah dibedakan menjadi 2 kelompok yaitu :

1. *Hak atas tanah yang bersifat primer*, yaitu hak atas tanah yang berasal dari tanah negara seperti: Hak milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Atas Tanah Negara, Hak Pakai Atas Negara
2. *Hak atas tanah yang bersifat sekunder*, yaitu hak atas tanah yang berasal dari tanah pihak lain, seperti: Hak Guna Bangunan Atas Tanah Hak Pengelolaan, Hak Guna Bangunan Atas Tanah Hak Milik, Hak Pakai Atas Tanah Hak Pengelolaan, Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik, Hak Sewa untuk Bangunan, Hak Gadai, Hak Bagi Hasil, Hak Menumpang, Hak Sewa Tanah Pertanian.

Hak Milik

Pengertian Hak Milik menurut pasal 20 ayat (1) UUPA adalah Hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah dengan

mengingat ketentuan dalam pasal 6. Turun temurun artinya Hak milik atas tanah dapat berlangsung terus selama pemiliknya masih hidup dan bila pemiliknya meninggal dunia maka hak miliknya dapat dilanjutkan oleh ahli warisnya sepanjang memenuhi syarat sebagai subjek hak milik. Terkuat artinya Hak Milik atas tanah lebih kuat bila dibandingkan dengan hak atas tanah yang lain tidak mempunyai batas waktu tertentu, mudah dipertahankan dari gangguan pihak lain dan tidak mudah hapus. Terpenuhi artinya Hak Milik atas tanah memberi wewenang kepada pemiliknya paling luas bila dibandingkan hak atas tanah yang lain.

Mengenai keabsahan dan kehalalan hak milik, telah dikenal dua asas, pertama asas “Nemo plus juris transfere potest quam ipse habet”, artinya tidak seorangpun dapat mengalihkan atau memberikan sesuatu kepada orang lain melebihi hak miliknya atau apa yang dia punyai. kedua, asas “Nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest”, artinya tidak seorangpun mengubah bagi dirinya atau kepentingan pihaknya sendiri, tujuan dari penggunaan objeknya. Kedua asas tersebut semakin mengukuhkan kekuatan sifat terkuat dan terpenuhi hak milik atas tanah. Kewenangan yang luas dari pemiliknya untuk mengadakan tindakan-tindakan di atas tanah hak miliknya, kekuatan pemiliknya untuk selalu dapat mempertahankan hak miliknya dari gangguan pihak lain, dan segala keistimewaan dari hak milik mempunyai nilai keabsahan dan kehalalan yang dijamin kedua asas tersebut. Adapun mengenai jaminan perlindungan dan kepastian hukum bagi hak milik atas tanah terdapat penegasannya lebih lanjut

yaitu melalui suatu mekanisme yang dinamakan “Pendaftaran Tanah” atau “Recht Kadaster.”

Subjek Hak Milik, Yang dapat mempunyai (subjek hak) tanah Hak Milik menurut UUPA dan peraturan pelaksanaannya adalah :

1. Perseorangan, yaitu hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai hak milik (pasal 21 ayat (1) UUPA). Ketentuan ini menentukan perseorangan yang hanya berkewarganegaraan Indonesia yang dapat mempunyai tanah hak milik
2. Badan-badan Hukum Pemerintah menetapkan badan-badan hukum yang dapat mempunyai hak milik dan syarat-syaratnya (pasal 21 ayat (2) UUPA) yaitu bank-bank yang didirikan oleh negara (bank negara), koperasi pertanian, badan keagamaan dan badan sosial

4. Peralihan atau Pemindahan Hak Atas Tanah

Peralihan atau pemindahan hak adalah suatu perbuatan hukum yang bertujuan memindahkan hak dari suatu pihak ke pihak lain. Berbeda dengan dialihkannya suatu hak, maka dengan dialihkannya suatu hak menunjukkan adanya suatu perbuatan hukum yang disengaja dilakukan oleh satu pihak dengan maksud memindahkan hak miliknya kepada orang lain. Dengan demikian pemindahannya hak milik tersebut diketahui atau diinginkan oleh pihak yang melakukan perjanjian peralihan hak atas tanah. Sebutan tanah dalam bahasa kita dapat dipakai dalam berbagai makna. Sehingga dalam penggunaannya perlu diberi

batasan, agar diketahui dalam arti apa istilah tersebut digunakan. Dalam Hukum Tanah kata sebutan “tanah” dipakai dalam arti yuridis, sebagai suatu pengertian yang telah diberi batasan resmi oleh Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA). Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia(1994), tanah adalah:

1. Permukaan bumi atau lapisan bumi yang diatas sekali;
2. Keadaan bumi disuatu tempat;
3. Permukaan bumi yang diberi batas;
4. Bahan-bahan dari bumi, bumi sebagai bahan sesuatu (pasir, cadas, napal, dsb).

Tanah adalah permukaan bumi, yang dalam penggunaannya meliputi juga sebagian tubuh bumi yang ada dibawahnya dan sebagian dari ruang yang ada diatasnya, dengan pembatasan dalam Pasal 4 Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) yaitu sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah yang bersangkutan, dalam batas-batas menurut UUPA dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi. Sedalam berapa tubuh bumi dan setinggi berapa ruang yang bersangkutan oleh digunakan, ditentukan oleh tujuan penggunaannya, dalam batas-batas kewajaran, perhitungan teknis kemampuan tubuh buminya sendiri, kemampuan pemegang haknya serta ketentuan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku.

D. Penanganan Perjanjian Jual Beli Tana0068

Setiap hubungan hukum yang terjadi dalam kehidupan bermasyarakat di Indonesia tidak luput dari suatu permasalahan atau sengketa baik yang dapat dinilai dalam skala kecil atau bahkan skala besar. Dalam pasal 1457 Kitab

Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) jual beli di artikan sebagai berikut: “jual beli adalah suatu perjanjian, dengan mana pihak satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan, dan pihak lain untuk membayar harga yang telah di janjikan”⁵¹. Hal ini pun terjadi dalam suatu perikatan jual–beli tanah. Pada dasarnya suatu perikatan terjadi karena adanya perjanjian dan undang–undang. Khusus perikatan yang terjadi karena perjanjian, harus memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian menurut Pasal 1320 Kitab Undang–Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), yaitu adanya kesepakatan para pihak, kecakapan pihak yang membuatnya, hal tertentu yang diperjanjikan dan sebab-sebab yang halal. Arbitrase sebagai suatu upaya alternatif penyelesaian di luar pengadilan yang dipilih dan disepakati oleh para pihak dalam perjanjian, karena merupakan lembaga yang bebas dan otonom menentukan aturan sendiri, biasanya waktu prosedur relatif singkat, diperiksa oleh arbiter yang profesional dan memiliki kerahasiaan (*privat*).

⁵¹R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pradnya Paramita, Jakarta, 2004.