

BAB II

LANDASAN TEORI DAN PENJELASAN KONSEP

2.1 Landasan Teori

2.1.1 Teori Negara Hukum

Negara hukum sebagaimana disebutkan didalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 bahwa “Negara Indonesia adalah negara hukum” maksudnya adalah negara yang menegakkan supremasi hukum untuk menegakkan kebenaran dan keadilan dan tidak ada kekuasaan yang tidak di pertanggungjawabkan serta ada aturan dan larangan bagi barang siapa yang melanggar maka hukuman akan diberikan bagi siapa saja yang melanggarnya.

Pemikiran negara hukum sudah ada sebelum terjadinya revolusi di Inggris pada tahun 1668, tetapi baru muncul kembali pada abad XVII dan mulai puluar pada abad XIX. Negara hukum pertama sekali dikemukakan oleh Plato kemudian dipertegas oleh Aristoteles. Menurut Plato penyelenggaraan pemerintah yang baik adalah yang sudah diatur oleh hukum kemudian konsep tersebut dipertegas oleh Aristoteles dengan menyatakan bahwa negara yang baik adalah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum.¹²

Dalam menjalankan pemerintahan yang berdasarkan hukum, maka akan memberikan jaminan perlindungan terhadap hak-hak dasar bagi masyarakat sehingga kepentingan negara atau pemerintah dalam menjalankan roda

¹²Nimatul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, UII Press, Yogyakarta, 2005, Hal.1-8.

pemerintahannya dapat berjalan baik dan masyarakat merasakan adanya negara atau pemerintah tersebut.

Pengertian negara hukum belum terdapat kesamaan pendapat antara para sarjana hukum sampai adanya perumusan gagasan yuridis tentang gagasan konstitualisme yang dicapai pada abad ke-19 dan ke-20 yang ditandai dengan istilah *rechtstaat* dan *rule of law* tersebut, pada masa ini disebut negara hukum klasik atau formal dengan cirinya masing-masing.¹³ Lebih lanjut Mahfud MD menjelaskan bahwa supremasi hukum yang dimaksud adalah tidak boleh ada kesewenang-wenangan sehingga seseorang hanya boleh di hukum jika melanggar hukum. Kedudukan yang sama didepan hukum bagi rakyat biasa maupun pejabat, dan terjaminnya hak asasi manusia oleh undang-undang dan keputusan-keputusan pengadilan.¹⁴

Philipus M. Hadjon menjelaskan bahwa dalam kepustakaan berbahasa Indonesia sudah sangat populer dikenal dengan istilah “negara hukum”, namun demikian menurutnya masih tidak jelas bagi kita seperti apa konsep negara hukum itu dan bahkan sering kali digaduhkan atau disamakan begitu saja dengan konsep negara hukum atau dengan istilah “*rechtstaat*” adalah merupakan suatu permasalahan. Istilah *rechtstaat* sendiri mulai populer dan dikembangkan di Eropa sejak abad ke-17 dan mendapat pengakuan secara umum pada abad ke-19 meskipun pemikiran konsep ini sudah lama adanya. Adapun konsep “*rule of law*”

¹³Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 2000, hal. 27.

¹⁴*Ibid.*, hal. 48

mulai populer dengan terbitnya sebuah buku dari Albert Vann Dicey (1885) dengan judul *introduction to the study of the law of the constitution*.¹⁵

Philipus M. Hardjon mengatakan bahwa perlindungan hukum hanya untuk rakyat namun bukan perlindungan hukum bagi rakyat terhadap Pemerintah, karena konsep perlindungan hukum di Indonesia harus dimaknai penghayatan atas kesadaran akan perlindungan bagi harkat dan martabat manusia yang bersumber pada asas negara hukum pancasila. Ada 3 (tiga) kategori perlindungan hukum yaitu:

- a. Negara-negara yang memiliki undang-undang tentang ketentuan umum prosedur administrasi negara yang pada dasarnya mengakui hak-hak tersebut seperti: Austria, Republik Federal Jerman, Norwegia, Spanyol, Swedia dan Swiss;
- b. Negara-negara yang tidak memiliki undang-undang tentang ketentuan umum prosedur administrasi negara namun hak itu diakui sebagai suatu ketentuan umum seperti negara Denmark dan Finlandia;
- c. Negara-negara yang tidak memiliki ketentuan umum prosedur administrasi negara namun menjamin hak-hak tersebut dalam kasus – kasus tertentu seperti negara Turki, Belgia, Luxemburg, Prancis, dan Inggris.¹⁶

Menurut Adi Sulistiyono negara hukum menghendaki agar setiap tindakan badan atau pejabat administrasi berdasarkan undang-undang. Tanpa dasar undang-undang, badan atau pejabat administrasi negara tidak berwenang melakukan suatu tindakan yang dapat mengubah atau mempengaruhi keadaan hukum warga masyarakat.¹⁷

Hukum merupakan bagian dari rakyat, pemerintah dan wilayah yang saling berhubungan satu dengan yang lain karena dalam penyelenggaraan pemerintahan

¹⁵Philipus M. Hadjon dkk, *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi*, Gadjah Mada University, 201, hal. 50

¹⁶Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Edisi Khusus Peradaban, 2007, Hal. 4.

¹⁷Adi Sulistiyono, *Negara Hukum: Kekuasaan, Konsep dan Paradigma Moral*, LPP UNS dan UNS Press, Surakarta, hal. 42-43.

dengan merupakan perwakilan dari rakyat yang merupakan subjek hukum serta merupakan pelaksanaan dari hukum tersebut sehingga dalam hal ini pemerintah lebih mudah mengawasi rakyatnya agar tidak melanggar hukum tersebut. Pemerintah yang dalam hal ini eksekutif, legislative diberikan kewenangan untuk membuat, menjalankan serta melaksanakan hukum atas kehendak rakyat. Hukum juga memerlukan wilayah untuk memberlakukan agar rakyat sebagai subjek hukum dapat berjalan sebagaimana mestinya.

Dalam menyelenggarakan kepentingan umum dapat timbul konflik kepentingan antara satu kelompok masyarakat dengan kelompok masyarakat lainnya sehingga dapat saja penyelenggara pemerintah mengorbankan kepentingan masyarakat untuk kepentingan umum.

Kesimpulan yang dapat ditarik dari teori negara hukum adalah semua orang sama dimata hukum tanpa ada perbedaan dan memperoleh keadilan yang bermartabat sebagaimana yang disampaikan oleh Adi Sulistiyono bahwa negara hukum menghendaki agar setiap tindakan badan atau pejabat administrasi berdasarkan undang-undang dan tanpa dasar undang-undang, badan atau pejabat administrasi negara tidak berwenang melakukan suatu tindakan yang dapat mengubah atau mempengaruhi keadaan hukum masyarakat.

2.1.2 Teori Kewenangan

Kewenangan atau kewenangan memiliki kedudukan penting dalam kajian hukum tata Negara dan hukum administrasi. Istilah wewenang atau kewenangan disejajarkan dengan kekuasaan yang didalam hukum yaitu kekuasaan hukum, hak untuk memerintah atau bertindak yang dimiliki oleh pejabat publik untuk

mematuhi aturan hukum dalam lingkup melaksanakan kewajiban publik. Kewenangan sebagai konsep hukum publik sekurang-kurangnya terdiri dari 3 (tiga) komponen yaitu pengaruh, dasar hukum dan konformitas hukum.

- a. Komponen pengaruh adalah bahwa penggunaan wewenang di maksudkan untuk mengendalikan perilaku subjek hukum;
- b. Komponen dasar hukum bahwa wewenang itu selalu dapat ditunjukkan dasar hukumnya;
- c. Komponen konformitas mengandung makna adanya standar wewenang yaitu standar umum (semua jenis wewenang) dan standar khusus (untuk wewenang tertentu).¹⁸

Konsep kewenangan dalam hukum administrasi negara berkaitan dengan asas legalitas, dimana asas ini merupakan salah satu prinsip utama yang dijadikan sebagai bahan dasar dalam setiap penyelenggaraan pemerintahan dan kenegaraan di setiap negara hukum terutama bagi negara hukum yang menganut sistem hukum eropa continental. Asas ini dinamakan juga kekuasaan undang-undang. Setiap perbuatan pemerintah di isyaratkan harus bertumpu pada wewenang yang sah. Tanpa adanya wewenang yang sah, seorang pejabat atau badan hukum tata usaha negara tidak dapat melaksanakan suatu perbuatan pemerintah. Kewenangan yang sah merupakan atribut bagi setiap pejabat atau bagi setiap badan. Kewenangan yang sah bila ditinjau dari sumber asal kewenangan itu lahir atau diperoleh, maka terdapat tiga kategori kewenangan yaitu:

a. Kewenangan atribut

Kewenangan atribut biasanya digariskan atau berasal dari adanya pembagian kekuasaan oleh peraturan perundang-undangan. Dalam pelaksanaan kewenangan atribut ini pelaksanaannya dilakukan sendiri oleh pejabat atau badan yang tertera dalam peraturan dasarnya. Terhadap kewenangan atribut mengenai tanggung jawab dan tanggung gugat berada pada pejabat atau badan sebagaimana tertera dalam peraturan dasarnya.

¹⁸Nur Basuki Winarno, *Penyalagunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi*, Laksbang Mediatama, Yogyakarta, 2008, hal. 65.

b. Kewenangan delegative

Kewenangan delegatif bersumber dari pelimpahan suatu organ pemerintah kepada organ lain dengan dasar peraturan perundang-undangan. Dalam hal kewenangan delegatif tanggung jawab dan tanggung gugat beralih kepada yang diberi wewenang tersebut dan beralih pada delegatif;

c. Kewenangan mandate

Kewenangan mandat merupakan kewenangan yang bersumber dari proses atau prosedur pelimpahan dari pejabat atau badan yang lebih tinggi kepada pejabat atau badan yang lebih rendah. Kewenangan mandate terdapat dalam hubungan rutin atasan dan bawahan, kecuali bila dilarang secara tegas.¹⁹

Yang dapat ditarik kesimpulan dari teori kewenangan adalah tidak menyalagunakan kekuasaan yang ada pada pejabat atau badan yang diberikan wewenang guna memberikan kepastian hukum dan rasa keadilan bagi semua masyarakat yang ada di Indonesia.

2.1.3 Teori Tanggungugat dan Tanggungjawab Hukum

Jika berbicara tentang tanggungjawab dan tanggungjawab secara hukum maka harus ada kesalahan dan adanya resiko sehingga dapat dimintai tanggungjawab baik secara perdata maupun secara pidana. Didalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintah pada Pasal 1 angka 23 yang berbunyi "Delegasi adalah pelimpahan kewenangan dari Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih tinggi kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih rendah dengan tanggungjawab dan tanggunggugat beralih sepenuhnya kepada penerima delegasi". Pengaturan tentang tanggungjawab dan tanggunggugat didalam undang-undang tersebut jelas menyebutkan bahwa pejabat pemerintah yang lebih tinggi melimpahkan delegasi

¹⁹Nur Basuki Winarto, *Ibid*, Hal. 70.

tanggungjawab dan tanggungugat kepada pejabat pemerintah yang lebih rendah.

Menurut pendapat Agus Yudha Hernoko bahwa tanggungugat adalah suatu rangkaian untuk menanggung kerugian yang diakibatkan karena kesalahan atau resiko.²⁰ Sedangkan menurut Titik Triwulan dan Shinta Febrian yang memperkenalkan pertanggungjawaban atas dasar kesalahan dan pertanggungjawaban berdasarkan tanpa kesalahan atau yang lebih dikenal dengan tanggung jawaban mutlak (*strick liability*).²¹

Tanggungjawab dalam kamus hukum dapat diartikan sebagai liability dan responsibility, istilah liability menunjuk pada pertanggung jawaban hukum yaitu tanggungugat akibat kesalahan yang dilakukan oleh subjek hukum, sedangkan istilah responsibility merupakan pertanggungjawaban politik.²² Teori tanggungjawab lebih menekankan pada tanggungjawab yang lahir dari ketentuan peraturan perundang-undangan sehingga teori tanggungjawab dimaknai dalam arti liability, sebagai konsep yang terkait dengan kewajiban hukum seseorang yang bertanggungjawab atas perbuatan tertentu bahwa dia dapat dikenakan suatu sanksi dalam kasus perbuatannya yang bertentangan dengan hukum.²³

Menurut Abdulkadir Muhammad bahwa teori tanggungjawab dalam perbuatan malawan hukum dibagi menjadi beberapa teori antara lain:

²⁰Agus Yudha Hernoko, *Kuliah Teori-Teori Tanggungjawab Hukum dan Tanggungugat*, 25 Oktober 2010, Program Studi Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universita Airlangga.

²¹Titik Triwulan dan Shinta Febrian, *Perlindungan Hukum bagi Pasien*, Prestasi Pusaka, Jakarta, 2010, Hal. 48.

²²HR. Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, Hal 337.

²³Busya Azheri, *Corporate Sosial Responsibility dari Voluntary menjadi Mandotary*, Raja Grafindo Press, Jakarta, 2011, Hal. 54.

- a. Tanggungjawab akibat perbuatan melanggar hukum yang dilakukan dengan sengaja, tergugat harus sudah melakukan perbuatan sedemikian rupa sehingga merugikan penggugat atau mengetahui bahwa apa yang dilakukan tergugat akan mengakibatkan kerugian;
- b. Tanggungjawab akibat perbuatan melanggar hukum yang dilakukan karena kelalaian, didasarkan pada konsep kesalahan yang berkaitan dengan moral dan hukum yang sudah bercampur aduk;
- c. Tanggungjawab mutlak akibat perbuatan melanggar hukum tanpa mempersoalkan kesalahan yang didasari pada perbuatan baik secara sengaja maupun tidak sengaja artinya meskipun bukan kesalahannya tetap bertanggung jawab atas kerugian yang timbul akibat perbuatannya.²⁴

Teori tanggungjawab hukum lebih menekankan pada makna tanggungjawab yang lahir dari ketentuan peraturan perundang-undangan sehingga teori tanggungjawab dimaknai dalam arti liability.²⁵ sedangkan Menurut Philipus M. Hadjon bahwa di dalam hukum tata negara wewenang (*bevoegdheid*) dideskripsikan sebagai kekuasaan hukum (*rechtsmacht*). Jadi dalam konsep hukum publik, wewenang berkaitan dengan kekuasaan.²⁶

2.1.4 Teori Tujuan Hukum

2.1.4.1 Teori Kepastian Hukum

Setiap orang mengharapkan jaminan atas kepastian hukum guna menjamin masalah-masalah hukum yang dialaminya memiliki kepastian hukum dan memiliki rasa keadilan. Negara memberikan jaminan kepastian hukum kepada seluruh masyarakatnya di dalam melakukan aktivitas sehari-hari dengan cara melindungi masyarakatnya dengan membuat Peraturan Perundang-undangan. Menurut Jan Michael Otto yang merinci kepastian hukum dalam arti materiil yaitu:

²⁴Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perusahaan Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Jakarta, 2010, Hal. 503.

²⁵Busyra Azheri, *Corporate Social Responsibility dari Voluntary menjadi Mandotary*, Raja Grafindo Perss, Jakarta, 2015, Hal. 54.

²⁶ Philipus M. Hadjon, *Tentang Wewenang*, Yuridika No. 5&6 Tahun XII, 1997, hal. 1.

- a. Tersedia aturan hukum yang jelas, konsisten, dan dapat diakses, diterbitkan oleh dan diakui karena (kekuasaan) Negara;
- b. Instansi-instansi pemerintahan menerapkan aturan-aturan hukum itu secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya;
- c. Warga secara principil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut;
- d. Hakim-hakim (peradilan) mandiri dan tidak memihak, menerapkan aturan-aturan hukum itu sendiri konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa; dan
- e. Keputusan pengadilan secara konkret dilaksanakan.²⁷

Selain teori kepastian hukum ada juga asas kepastian hukum agar dihormatinya hak yang telah diperoleh seseorang berdasarkan suatu keputusan badan atau pejabat administrasi negara. Oleh karena itu, menurut pengadilan, suatu lisensi tidak dicabut kembali apabila dikemudian ternyata bahwa dalam pemberian izin atau lisensi tersebut terdapat kekeliruan dari administrasi negara.

Jadi, suatu lisensi tidak dapat dicabut kembali apabila lisensi tersebut:

- a. Harus memenuhi syarat materiel (syarat kewenangan bertindak);
- b. Telah memenuhi syarat materiel (syarat kewenangan bertindak);
- c. Telah memenuhi syarat formal (syarat yang berkaitan dengan bentuk keputusan tersebut).

Asas kepastian hukum ini penting peranannya dalam system pemerintahan di Indonesia, demi adanya perlindungan hukum bagi pihak administrabel. Sering terjadi suatu izin untuk membangun, sedangkan bangunannya belum selesai terbangun, sudah ditumpangi dengan ketentuan pelebaran jalan, dimana bangunan yang dibangun berdasarkan izin tersebut harus digusur berdasarkan ketentuan yang baru itu. Hal ini menunjukkan bahwa dengan tidak adanya asas kepastian

²⁷Sidharta, *Moralitas Profesi Hukum, Suatu Tawaran Kerangka Berpikir*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2006, Hal. 85.

hukum, pihak administrabel dapat dirugikan karena perbuatan alat administrasi negara.²⁸

Tugas hukum adalah untuk mencapai kepastian hukum demi adanya ketertiban dan keadilan didalam masyarakat. Menurut Soerjono Soekanto bahwa kepastian hukum mengharuskan diciptakannya peraturan-peraturan umum atau kaedah-kaedah yang berlaku umum, supaya tercipta suasana yang aman dan tentram didalam masyarakat.²⁹

Menurut pendapat Jan Michael Otto, kepastian hukum dapat dicapai apabila situasi tertentu:

1. Tersedia aturan-aturan hukum yang jelas, konsisten dan mudah diperoleh;
2. Instansi-instansi penguasa (pemerintah) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat terhadap aturan tersebut.³⁰

Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normative, bukan sosiologis, kepastian hukum secara normatif adalah pada saat suatu aturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam arti tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis dalam arti menjadi suatu system norma yang dengan norma lain sehingga tidak ada benturan atau menimbulkan konflik norma.

Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif bukan sosiologi. Kepastian hukum secara normatif adalah Ketika

²⁸Sahya Anggara, *Hukum Administrasi Negara*, Pustaka Setia, Bandung, 2018, hal. 81.

²⁹Soerjono Suekanto, *Beberapa permasalahan hukum dalam kerangka pembangunan di Indonesia (suatu tinjauan secara sosiologis)*, Cetakan Keempat, Jakarta, Universitas Indonesia, 1999, Hal. 55.

³⁰Jan Michael Otto, *Kepastian hukum di Negara Berkembang*, Terjemahan Tristam Moeliono, Komisi Hukum Nasional Jakarta, 2003, Hal. 25.

suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti dan logis.³¹ Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum dan dapat dikatakan upaya mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian adalah pelaksanaan dan penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukan. Adanya kepastian hukum setiap orang dapat memperkirakan apa yang akan terjadi jika melakukan tindakan hukum itu, kepastian sangat diperlukan untuk mewujudkan keadilan. Kepastian salah satu ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat digunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang.³²

2.1.4.2 Teori Keadilan

Menurut Kurt Whilk bahwa teori keadilan merupakan jenis teori hukum dari tataran filsafat hukum yang terkait dengan tujuan hukum dan yang mencakup kepastian, kemanfaatan dan keadilan.³³ Mengenai kepastian hukum Van Apeldoorn berpendapat bahwa didalam ditemukan hukum dalam hal – hal yang kongkret artinya pihak – pihak pencari keadilan ingin mengetahui apa yang menjadi hukumnya dalam hal khusus sebelum mereka berperkara dan disisi lain keamanan hukum artinya perlindungan bagi para pihak terhadap kesewenangan hakim sehingga kepastian hukum berarti aturan hukum harus jelas dan memberikan perlindungan pada pihak-pihak berperkara.³⁴

³¹Cst. Kansil, *Kamus Istilah Hukum*, Gramedia Pustaka, Jakarta, 2009, hal. 385.

³²*Ibid*, hal. 270.

³³Kurt Whilk, *Philosophy of Law*: Lask, Radbruch, Jean Dabin.

³⁴L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, terjemahan Oetarid Sadino, Pradnya Paramita, Jakarta, 1986, Hal. 129.

Teori keadilan yang berbeda menurut John Rawls yang fokus pada struktur dasar masyarakat, konstitusi Negara, aturan hukum, system hukum, kelembagaan dan system social. Atas dasar tersebut yang hendak di sampaikan oleh John Rawls adalah menentukan bagaimana struktur dasar dari masyarakat menyalurkan beban dan keuntungan untuk mencapai keadilan. Teori keadilan menurut John Rawls di kategorikan menjadi teori keadilan social atau teori keadilan distributif yang berusaha menemukan prinsip-prinsip keadilan sebagai penentu bagaimana struktur dasar masyarakat membagikan beban dan keuntungan untuk mencapai keadilan.³⁵

Mengenai teori keadilan menurut pendapat Teguh Prasetyo yang diberi nama keadilan bermartabat merupakan teori hukum yang memberi petunjuk mengenai tujuan dalam setiap institusi hukum yang menimbulkan system hukum. Tujuan dalam keadilan bermartabat menunjuk kepada Pancasila sebagai sumber dari segala sumber inspirasi hukum, karena itu dalam keadilan bermartabat terkandung nilai-nilai sentral sosio-politik, ekonomi, kebudayaan dan lain sebagainya yang ada didalam Pancasila.³⁶

Teori keadilan bermartabat, disebut bermartabat karena teori dimaksud adalah merupakan suatu bentuk pemahaman dan penjelasan yang memadai (ilmiah) mengenai koherensi dari konsep-konsep hukum di dalam kaidah dan asas-asas hukum yang berlaku serta doktrin-doktrin yang sejatinya merupakan wajah, struktur atau susunan dan isi serta ruh atau roh (*the spirit*) dari

³⁵Hari Chand, *Moder Jurisprudence, Internasional Law Book Services*, Kuala Lumpur, 1994, Hal. 225.

³⁶Teguh Prasetyo, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Depok, 2018, hal. 214.

masyarakat dan bangsa yang ada di dalam sistem hukum berdasarkan Pancasila, yang dijelaskan oleh teori keadilan bermartabat itu sendiri.

Teori keadilan bermartabat berangkat dari postulat system, bekerja mencapai tujuan, yaitu keadilan yang bermartabat. Keadilan yang memanusiakan manusia, atau keadilan yang *nge wong ke wong*. Seperti diketahui, imperium hukum adalah imperium akal budi, karsa dan rasa seorang anak manusia, dimana pun dia berada menjalani kehidupannya. Hal ini sejalan dengan prinsip dalam teori keadilan bermartabat yang peduli dalam memanfaatkan kesempatan yang diberikan Tuhan kepadanya untuk membantu sesamanya melalui kegiatan berpikir, memanusiakan manusia atau *nge wong ke wong*.

Sebagai suatu sistem berpikir atau berfilsafat (*jurisprudence*) yang identik dengan apa yang dikenal dalam banyak literature dunia sebagai *legal theory* atau teori hukum, maka postulat dasar lainnya dari teori keadilan bermartabat itu tidak sekedar mendasar dan radikal. Lebih daripada mendasar dan radikal, karakter teori keadilan bermartabat itu, antara lain juga adalah suatu sistem filsafat hukum yang mengarahkan atau memberi tuntutan serta tidak memisahkan seluruh kaidah dan asas atau *substantive legal disciplines*.³⁷

2.1.4.3 Teori Kemanfaatan

Kemanfaatan hukum tidak lepas dari keadilan dan kepastian hukum yang seharusnya berjalan bersama agar tercipta persamaan di mata hukum. Dasar dari prinsip psikologis antara kepentingan semua pihak secara berasal dari keyakinannya bahwa individual dalam masyarakat, sehingga semua orang punya

³⁷Teguh Prasetyo, *Op. Cit.* hal. 216.

keinginan dasar melahirkan prinsip-prinsip keadilan untuk bersatu dan hidup harmonis yang dapat diterima secara umum sehingga kemanfaatan hukum itu dapat dirasakan oleh semua individu didalam masyarakat.

Perasaan keadilan akan memberontak terhadap kerusakan, penderitaan, tidak hanya atas dasar kepentingan individu, melainkan lebih luas dari itu sampai kepada orang lain yang kita samakan dengan diri kita sendiri, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang sangat hakiki bagi kesejahteraan umat manusia.³⁸

Hukum adalah sejumlah rumusan pengetahuan yang ditetapkan untuk mengatur lalulintas perilaku manusia dapat berjalan lancar, tidak saling tubruk dan berkeadilan. Sebagaimana lazimnya pengetahuan, hukum tidak lahir di ruang hampa. Ia lahir berpijak pada arus komunikasi manusia untuk mengantisipasi ataupun menjadi solusi atas terjadinya kemampatan yang disebabkan oleh potensi-potensi negatif yang ada pada manusia. Sebenarnya hukum itu untuk ditaati. Bagaimanapun juga, tujuan penetapan hukum adalah untuk menciptakan keadilan. Oleh karena itu, hukum harus ditaati walaupun jelek dan tidak adil. Hukum bisa saja salah, tetapi sepanjang masih berlaku, hukum itu seharusnya diperhatikan dan dipatuhi. Kita tidak bisa membuat hukum ‘yang dianggap tidak adil’. Itu menjadi lebih baik dengan merusak hukum itu. Semua pelanggaran terhadap hukum itu menjatuhkan penghormatan pada hukum dan aturan itu sendiri.

³⁸Amiruddin & Zainuddin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, 2004, hal. 24.

Kemanfaatan hukum perlu diperhatikan karena semua orang mengharapkan adanya mamfaat dalam pelaksanaan penegakan hukum. Jangan sampai penegakan hukum justru menimbulkan keresahan masyarakat. Karena jika berbicara tentang hukum kita cenderung hanya melihat pada peraturan perundang-undangan, yang terkadang aturan itu tidak sempurna adanya dan tidak aspiratif dengan kehidupan masyarakat. Sesuai dengan prinsip tersebut diatas, olehnya itu didalam penegakan hukum, perbandingan antara manfaat dengan pengorbanan harus proporsional.

2.2 Penjelasan Konsep

2.2.1 Pajak dan Retribusi Parkir

Pajak dan retribusi daerah merupakan pendapatan suatu daerah untuk membiayai APBD yang dipergunakan sebaik-baiknya untuk menyelenggarakan pemerintahan serta membiayai pembangunan yang nantinya dapat menarik investor datang kedaerah tersebut. Pajak dan retribusi tersebut merupakan pungutan kepada perorangan maupun badan hukum yang sifatnya wajib dan memaksa karena dibebankan sanksi, hal ini telah diamanatkan didalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2009 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah sehingga tidak bertentangan dengan aturan hukum yang berlaku di dalam masyarakat.

Dalam penyelenggaraan pemerintahan guna meningkatkan pelayanan dan pembangunan maka pajak dan retribusi tersebut harus benar-benar di perhatikan keberhasilannya karena masih banyak masyarakat yang tidak patuh membayar pajak tepat waktu sehingga opsi denda sering menjadi pilihan dalam menertipkan pembayaran pajak tersebut. Regulasi agar taat pajak serta sanksi denda dan

kurungan badan sudah diatur didalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2009 termasuk pengadilan pajak yang khusus menangani sengketa perpajakan di Indonesia.

Pemberian otonomi daerah dari pusat kepada semua provinsi dan kabupaten/kota yang ada di Indonesia membuat daerah harus semakin giat dalam mencari sumber-sumber pajak guna membiayai pembangunan dalam hal ini adalah pendapat asli daerah (PAD) guna membiayai penyelenggaraan pemerintah dan pembangunan daerah tersebut yang salah satu pendapatan daerah tersebut adalah pajak kendaraan bermotor dan retribusi parkir yang menjadi bagian didalam pajak daerah dan retribusi daerah sebagaimana diatur didalam undang-undang. Pajak kendaraan bermotor merupakan pajak atas kepemilikan kendaraan bermotor sebagaimana disebutkan didalam Pasal 1 ayat (12) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2009.

Menurut Puspita menyatakan penetapan target penerimaan pajak daerah dilakukan dengan memproyeksikan potensi pajak daerah kota malang selama 5 tahun ke depan, dilanjutkan dilakukan proyeksi target pajak daerah kota malang selama 5 tahun kedepan. Selain itu juga didasarkan pada indicator yang ada di kota malang yaitu salah satunya pertumbuhan ekonomi.³⁹

Menurut Yuskar dan Yanti dalam penelitiannya menyatakan bahwa jumlah kendaraan bermotor berpengaruh signifikan terhadap penerimaan pajak kendaraan bermotor. Jumlah kendaraan bermotor yang membayar PKB akan mempengaruhi

³⁹Puspita, Ayu Fury, *Analisis Target Penerimaan Pajak Daerah*, Jurnal Administrasi dan Bisnis Volume 10, Nomor 1, 1 Juni 2016: 25-38.

secara langsung penerimaan pajak kendaraan dan semakin banyak kendaraan yang membayar PKB maka akan meningkatkan penerimaan pajak daerah.

Jenis pajak daerah yang berhubungan dengan kendaraan bermotor adalah pajak kendaraan bermotor, pajak bea balik nama kendaraan bermotor, pajak bahan bakar kendaraan bermotor dan pajak parkir yang dibebankan kepada pemilik atau badan hukum yang memiliki kendaraan bermotor sebagaimana disebutkan didalam Pasal 3 sampai dengan Pasal 20. Pajak tersebut diwajibkan bagi siapa saja yang memiliki kendaraan bermotor dan pembayaran pajak wajib dibayar, apabila tidak dibayar tepat waktu maka dapat dibebankan sanksi baik kurungan maupun sanksi denda karena dianggap lalai dan merugikan pemerintah daerah sebagaimana disebutkan didalam Pasal 174 dan Pasal 175 Undang-Undang No. 28 Tahun 2009.

Rustiyaningsih menyebutkan didalam penelitiannya bahwa sanksi perpajakan dalam undang-undang perpajakan berupa sanksi administratif (dapat berupa bunga, denda dan kenaikan) serta sanksi pidana. Sanksi perpajakan kepada wajib pajak diberikan agar menjadi kesadaran dan patuh terhadap kewajiban pajak. Sanksi pajak tersebut diberikan agar semua warga negara wajib taat pajak agar dapat meningkatkan pembangunan dan menggerakkan roda pemerintahan.⁴⁰

Menurut Irene.F.Pontoh, Ventje Ilat dan Jessy.D.L.Warongan didalam penelitiannya menyebutkan bahwa proses pemungutan pajak kendaraan bermotor dan bea balik nama kendaraan bermotor yang mengalami kesulitan adalah wajib pajak yang kendaraan bermotor yang hilang dan rusak berat akibat kecelakaan

⁴⁰Rustiyaningsih, Siti, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Kepatuhan Wajib Pajak*, Widya Warta No. 2 Tahun XXXV/Juli 2011:44-54.

sehingga kendaraan itu tidak bisa dipergunakan, tunggakan atau piutang pajak yang ada di provinsi sulawesi utara karena adanya tindakan pencurian kendaraan bermotor dan kendaraan yang rusak parah mengalami kecelakaan, oleh karena itu pemilik kendaraan atau wajib pajak yang mengalami keadaan seperti ini tidak mau membayar pajak kendaraan bermotor. Kemudian adanya kemudahan mendapatkan kendaraan bermotor baru dengan menggunakan alamat fiktif juga membuat wajib pajak tidak mau balik nama kendaraan bermotor serta kendala lainnya adalah masalah ekonomi dan lupa membayar pajak sehingga kepatuhan membayar pajak yang menjadi masalah utama dalam pemenuhan pungutan pajak.⁴¹

Sedangkan Hardiningsih dan Yulianawati memberikan pendapatnya didalam penelitiannya menyebutkan pelayanan adalah cara melayani (membantu mengurus atau menyiapkan segala keperluan yang dibutuhkan seseorang), secara sederhana defenisi kualitas adalah suatu kondisi dinamis yang berhubungan dengan produk jasa manusia, proses dan lingkungan yang memenuhi atau melebihi harapan pihak yang menginginkannya. Indikator kualitas layanan adalah:

1. Fiskus diharapkan memiliki kompetensi, skill, knowledge, experience dalam hal kebijakan perpajakan, administrasi pajak dan perundang-undangan.
2. Fiskus memiliki motivasi tinggi sebagai pelayanan public.
3. Perluasan tempat pelayanan terpadu (TPT).
4. TPT dapat memudahkan pengawasan terhadap proses pelayanan yang diberikan kepada wajib pajak.⁴²

⁴¹Irene.F.Pontoh, Ventje Ilat, Jessy D.L. Warongan, *Analisis Penerimaan Pajak Kendaraan Bermotor (PKB) dan Bea Balik Nama Kendaraan Bermotor (BBN-KB) dalam Peningkatan Pendapatan Asli Daerah Provinsi Sulawesi Utara*, karya ilmiah, 2016.

⁴²Hardiningsih, Pancawati dan Nila Yulianawati, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Kemauan Membayar Pajak*, *Dinamika Keuangan dan Perbankan*, November 2001, Hal. 126-142 Volume 3 Nomor 1.

Besarnya tarif pajak parkir sebagaimana diatur didalam UU No. 28 Thn 2009 khusus untuk pajak parkir sebesar 30% merupakan tarif yang paling tinggi dibandingkan tarif pajak daerah lainnya sehingga pendapatan daerah dari sektor parkirlah yang menjadi perhatian pemerintah daerah. Pajak parkir yang dikenakan kepada orang atau badan hukum yang menyelenggarakan perparkiran. Apabila orang atau badan hukum yang telat atau kealfaanya membayar pajak parkir tersebut maka sanksi denda maupun dihadapkan ke persidangan pengadilan pajak merupakan opsi yang terakhir dilakukan oleh pemerintah daerah guna mendapatkan pajak parkir tersebut.

Berbeda dengan retribusi yang juga merupakan pendapatan lain dari pajak daerah dan retribusi yang dibagi kepada pusat. Didalam Pasal 1 angka 64 retribusi daerah merupakan pungutan daerah atas pembayaran jasa atau ijin yang dikeluarkan suatu daerah dan ijin yang diberikan merupakan ijin khusus kepada perorangan atau badan hukum. Setiap orang juga dibebankan wajib retribusi untuk mendukung pemerintah dalam menyelenggarakan pemerintahannya yang nantinya dapat digunakan/dimanfaatkan untuk masyarakat banyak khususnya daerah yang menarik retribusi itu.

Salah satu jenis retribusi yang akan dibahas didalam penelitian ini adalah retribusi parkir di tepi jalan umum yang dikelola dan menjadi wewenangnya pemerintah daerah untuk menyelenggarakan perparkiran bagi masyarakat yang menggunakan kendaraan bermotor. Pemerintah daerah langsung menarik retribusi parkir maupun melalui pihak ketiga yang biasanya perorangan. Parkir di tepi jalan umum (TJU) merupakan pelayanan parkir yang dikelola pemerintah daerah dan

serta merupakan objek retribusi sebagaimana disebutkan didalam Pasal 1 angka 13 Peraturan Daerah Nomor 3 Tahun 2018. Parkir ditepi jalan umum yang dikelola pemerintah daerah meliputi pelataran/lingkungan parkir, taman, gedung parkir dan/atau tempat parkir wisata yang secara khusus disediakan untuk parkir yang dimiliki atau dikelola pemerintah daerah disebutkand didalam Pasal 1 angka 13 termasuk juga parkir zona yang merupakan parkir khusus diwilayah tertentu.

Retribusi yang dibahas adalah khusus untuk Surabaya mengenai tarif retribusi yang telah ditetapkan melalui Peraturan Walikota Surabaya Nomor 29 Tahun 2019 yang mana besarnya bervariasi tergantung jenis kendaraannya. Untuk mobil sedan, pick up dan kendaraan lainnya dikenakan retribusi Rp.3.000,- (tiga ribu rupiah) sedangkan untuk sepeda motor dikenakan retribusi Rp.1.000,- (seribu rupiah). Tarif retribusi yang ditentukan melalui perda tersebut berbanding terbalik dengan fakta dilapangan yang mana parkir TJU yang harusnya dikelola pemerintah daerah diberikan kepada perorangan yang menarik retribusi parkir tidak sesuai ketentuan yang telah ditetapkan antara lain untuk mobil Rp.5.000,- (lima ribu rupiah) dan sepeda motor Rp.3.000,- (tiga ribu rupiah).

Dalam penelitian ini yang langsung mengecek kelapangan yaitu lahan parkir ditepi jalan umum yang seharusnya dikelola pemerintah daerah akan tetapi dikelola perorangan/jukir yang bermodalkan rompi dan karcis parkir hal ini dapat di lihat diparkir tepi jalan umum didepan Polrestabes Surabaya pada tanggal 8 (Delapan) juni 2020 dengan nomor karcis parkir mobil 003615 dengan biaya untuk mobil sebesar Rp.5.000,- (lima ribu rupiah) dan karcis tanda masuk mobil nomor 001884 di Samsat II Surabaya 2020 tanggal 9 (Sembilan) juni 2020 sebesar

Rp. 5.000,- (lima ribu rupiah). Yang lebih menjadi perhatian adalah didalam karcis tersebut menggunakan klausul baku dan menggunakan klausul eksonerasi yang membebaskan pengelola parkir dari tanggung jawab atas kehilangan kendaraan selama parkir di lahan parkir yang menjadi tanggungjawab pemerintah daerah. Adapun isi klausul baku dan klausul eksonerasi didalam karcis parkir di Samsat II Surabaya tersebut sebagai berikut:

1. Parkirlah kendaraan anda ditempat yang telah ditentukan dan dikunci;
2. Tempat parkir ini digunakan untuk parkir kendaraan anda selama jam kerja Samsat dan tanda masuk ini bukan sebagai tanda terima penitipan kendaraan.
3. Segala bentuk kerusakan/kehilangan kendaraan atau barang-barang didalamnya menjadi tanggungjawab pemilik;
4. Setiap kendaraan yang masuk/keluar harus menunjukkan karcis dan STNK pada petugas;
5. Kehilangan karcis tanda masuk ini akan dikenakan biaya administrasi/denda sebesar Rp.10.000,- (sepuluh ribu rupiah).⁴³

Berbeda dengan klausul baku dan klausul eksonerasi di karcis mobil di

Polrestabes Surabaya sebagai berikut:

1. Tunjukkan karcis dan STNK pada petugas bila meninggalkan area;
2. Jangan tinggalkan karcis dan barang-barang berharga dikendaraan;
3. Kerusakan dan kehilangan kendaraan termasuk barang di kendaraan, resiko pemilik sendiri;
4. Apabila karcis hilang denda Rp. 25.000,- (dua puluh lima ribu rupiah).⁴⁴

Dari kedua lahan parkir yang seharusnya dikelola pemerintah daerah namun diserahkan kepada pihak ketiga yang menarik retribusi parkir tidak sesuai ketentuan peraturan daerah kota Surabaya juga menggunakan pengalihan tanggungjawab dan menggunakan klausul baku merupakan pelanggaran Undang-Undang Perlindungan Konsumen Nomor 8 Tahun 1999 serta pembiaran yang

⁴³Karcis Parkir Mobil di Samsat II Surabaya 2020, 9 Juni 2020, No. Karcis 001884

⁴⁴Karcis Parkir Mobil di Polrestabes Surabaya, 8 Juni 2020 No. Karcis 003615

dilakukan pemerintah daerah seakan menutup mata atas pelanggaran tersebut membuat banyaknya lahan parkir yang menjadi wewenang pemerintah daerah dikelola orang/jukir dan menarik retribusi parkir sesuka hati dan apabila terjadi kehilangan kendaraan bermotor tidak ada tanggungjawab ganti kerugian dan membiarkan pemilik kendaraan untuk menguru sendiri dan membuat laporan kepada kepolisian setempat sehingga membuat kerugian yang besar bagi konsumen yang memarkirkan kendaraan bermotor miliknya dilahan parkir yang dikelola pemerintah daerah.

Wajib pajak serta wajib retribusi yang jika kendaraan bermotor miliknya hilang dilahan parkir yang dikelola pemerintah daerah tidak dapat mengajukan gugatan ganti kerugian kepada pengadilan pajak karena kehilangan kendaraan bermotor tidak termasuk sengketa didalam gugatan yang dimaksud dalam kewenangan pengadilan pajak, maka wajib pajak dan wajib retribusi kendaraan bermotor mengandalkan asuransi kehilangan kendaraan (jika diasuransikan), namun apabila tidak maka kehilangan tersebut hanya dilaporkan kepada Kepolisian Republik Indonesia di wilayah dimana kendaraan bermotor hilang, pengungkapan kasus kehilangan kendaraan bermotor akan sulit dilakukan karena minimnya alat bantu petunjuk dan saksi serta rata-rata kendaraan yang telah hilang langsung dibawa keluar daerah maupun langsung di modifikasi bentuk dan warnanya. Untuk kealfaan membayar pajak kendaraan bermotor belum ada yang dipidana hanya denda saja sebagaimana disebutkan di dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2009 hanya sanksi denda atas keterlambatan pembayaran pajak kendaraan bermotor, akan tetapi untuk kealfaan pembayaran pajak parkir oleh

badan hukum dapat diproses di pengadilan pajak Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2002 karena pajak parkir merupakan wewenang pengadilan pajak dan kasus sengketa pajak sudah banyak terjadi karena wajib pajak dianggap lalai melakukan kewajibannya membayar pajak tepat waktu sebagai mana telah diatur didalam undang-undang.

Didalam pajak dikenal adanya beberapa asas yang menjadi pokok dasar atau tumpuan berpikir. Kamus umum bahasa Indonesia memberi pengertian terhadap kata “asas” antara lain sebagai “suatu kebenaran yang menjadi pokok dasar atau tumpuan berpikir”.⁴⁵ Sedangkan menurut Sudikno Mertokusumo, asas hukum atau prinsip hukum bukan merupakan peraturan hukum konkret, melainkan pikiran dasar yang bersifat umum atau merupakan latar belakang dari peraturan yang kongkret yang terdapat dalam dan di belakang setiap system hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat ditemukan dengan mencari sifat – sifat umum dalam peraturan hukum yang kongkret tersebut.⁴⁶

Menurut Santoso Brotodihardjo memberikan pengertian hukum pajak adalah keseluruhan dari peraturan perundang-undangan yang meliputi wewenang pemerintah untuk mengambil kekayaan seseorang dan menyerahkannya kembali kemasyarakat melalui kas negara, sehingga ia merupakan bagian dari hukum publik, yang mengatur hubungan-hubungan hukum antara negara dan orang-orang

⁴⁵WJS Poerwadarminta, *Kamus umum Bahasa Indonesia*, PN Balai Pustaka, Jakarta 1984.

⁴⁶Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Yogyakarta, 1990, hal. 33.

atau badan-badan (hukum) yang berkewajiban membayar pajak (selanjutnya sering disebut wajib pajak).⁴⁷

Sementara itu menurut pendapat Bohari bahwa hukum pajak adalah suatu kumpulan peraturan-peraturan yang mengatur hubungan antara pemerintah sebagai pemungut pajak dan rakyat sebagai pembayar pajak, yang dengan perkataan lain hukum pajak:

- a. Siapa-siapa wajib pajak (subjek pajak);
- b. Objek-objek apa yang dikenakan pajak (objek pajak)
- c. Kewajiban wajib pajak terhadap pemerintah;
- d. Timbulnya dan hapusnya utang pajak;
- e. Cara penagihan pajak, dan
- f. Cara mengajukan keberatan dan banding pada peradilan pajak.⁴⁸

Pengertian retribusi menurut Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2009 Tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah didalam Pasal 1 ayat (64) menyebutkan retribusi daerah yang selanjutnya disebut retribusi adalah pungutan daerah sebagai pembayaran atas jasa atau pemberian izin tertentu yang khusus disediakan dan/atau diberikan oleh Pemerintah Daerah untuk kepentingan orang pribadi atau badan.

Menurut Kesit Bambang Prakoso bahwa retribusi adalah pungutan daerah sebagai pembayaran atas jasa atau pemberian izin tertentu yang khusus disediakan dan/atau diberikan oleh pemerintah untuk kepentingan pribadi atau badan. Pajak daerah merupakan pungutan yang dilakukan pemerintah daerah kepada wajib

⁴⁷Santoso Brotodihardjo, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT. Rafika Aditama, 1998, hal. 1.

⁴⁸Bohari, *Pengantar Hukum Pajak*, PT. Raja Grafindo Persada, 2004, hal. 25.

pajak daerah tanpa ada kontraprestasi langsung yang diterima wajib pajak atas pembayaran pajak tersebut.⁴⁹

Pemerintah daerah diberikan hak untuk memungut pajak dan retribusi kepada masyarakat sebagaimana diatur didalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2009 Tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah pada Bab I Ketentuan Umum Pasal 1 ayat (12) yang bunyinya adalah “Pajak kendaraan bermotor adalah pajak atas kepemilikan dan/atau penguasaan kendaraan bermotor” sedangkan ayat (31) berbunyi “Pajak parkir adalah pajak atas penyelenggaraan tempat parkir di luar badan jalan, baik yang disediakan berkaitan dengan pokok usaha manapun yang disediakan sebagai suatu usaha, termasuk penyediaan tempat penitipan kendaraan bermotor”, sedangkan ayat (64) yang berbunyi “ Pajak daerah yang selanjutnya disebut retribusi adalah pungutan daerah sebagai pembayaran atas jasa atau pemberian ijin tertentu yang khusus disediakan dan/atau diberikan oleh pemerintah daerah untuk kepentingan orang pribadi atau Badan”.

Pemerintah daerah diberikan kewenangan untuk menarik pajak kepada semua masyarakat yang khusus dalam hal ini adalah pajak kendaraan bermotor, pajak parkir serta retribusi parkir kendaraan bermotor. Dengan adanya pajak parkir dan retribusi yang dibebankan kepada masyarakat pemilik kendaraan, maka seharusnya pemerintah ikut bertanggung jawab apabila terjadi kehilangan kendaraan baik di bahu jalan maupun di lahan parkir yang di kelola oleh perorangan maupun badan hukum.

⁴⁹ Kesit Bambang Prakoso, *Pajak dan Retribusi Daerah*, Edisi Revisi, UII Pres Yogyakarta, 2005, hal. 92.

Resiko kehilangan kendaraan memang akan dialami oleh pemilik kendaraan bermotor baik kendaraan bermotor roda 2 (dua) maupun kendaraan bermotor roda 4 (empat). Apabila kendaraan bermotor parkir di bahu jalan maka berlaku retribusi daerah yang ditarik langsung oleh pemerintah daerah sedangkan kendaraan bermotor parkir di dalam area atau lokasi parkir yang dikelola badan hukum sudah dijelaskan akan dibebankan kepada pengelola apabila kehilangan terjadi.

2.2.2 Konsep Tanggungugat Pemerintah

Konsep dasar dari sebuah penyelenggaraan pemerintahan yang baik ialah bagaimana agar tindakan atau perbuatan pemerintah itu dapat memberikan pelayanan yang terbaik pada masyarakat guna meningkatkan kesejahteraannya, baik lahiriah maupun batiniah. Makna dari tindakan dan perbuatan pemerintah yang baik itu tidak bisa diukur dengan hanya berdasarkan peningkatan pembangunan fisik semata, akan tetapi yang terpenting ialah bagaimana agar tindakan atau perbuatan pemerintah itu dapat memberikan dorongan lahirnya peran serta atau partisipasi masyarakat untuk dapat menikmati pelayanan pemerintah secara lebih baik dan memadai, khususnya dalam kegiatan pembangunan yang berdasarkan pada kebutuhan nyata masyarakat dan bukan bersifat keinginan sepihak dari pemerintah semata.⁵⁰

Menurut Sjachran Basah bahwa timbulnya kerugian yang di derita warga negara dapat disebabkan dua kemungkinan:

- a. Sikap tindak administrasi negara yang melanggar hukum, yaitu pelaksanaan yang salah, padahal hukumnya benar berharga;

⁵⁰Amiruddin Limar, *Hukum Tata Pemerintahan*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2014, Hal. 97.

- b. Sikap tindak administrasi yang menurut hukum bukan pelaksanaannya yang salah, melainkan hukum itu yang secara materiil tidak benar dan tidak berharga. Kecuali dalam pelaksanaan hukum yang benar dan berharga melalui hukum administrasi negara tanggung jawab administrasi negara, sedangkan hukum yang tidak benar dan tidak berharga menjadi tanggungjawab pembuat hukum, dalam hal ini lembaga legislatif.⁵¹

Konsep tanggungugat hukum pemerintah yang dibahas disini adalah dalam hukum perdata yang mana biasa disebut *onrechtmatige daad* sebagaimana diatur didalam Pasal 1365, Pasal 1366 dan Pasal 1367 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang mana prinsip didalam *onrechtmatige daad* ini adalah membebankan tanggungugat terhadap subjek hukum tanpa terkecuali pemerintah. Di Indonesia persoalan *onrechtmatige daad* mengalami perkembangan yang mana telah menjadi yuridprudensi dan berlaku terhadap subjek hukum maupun pemerintah, di bidang publik maupun private serta berdasarkan hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis yaitu yurisprudensi putusan mahkamah agung Nomor 729 M/SIP/1975 tanggal 29 November 1976 yang menyebutkan bahwa “Kewajiban untuk mengganti kerugian karena perbuatan yang melanggar hukum, juga berlaku terhadap badan-badan pemerintah”.

2.2.3 Konsep Kendaraan Bermotor

Berbicara tentang kendaraan bermotor yang telah diatur didalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 Tentang Lalu Lintas dan Angkutan Umum yang dijelaskan didalam bab I ketentuan umum Pasal 1 ayat (8) yang bunyinya “Kendaraan bermotor adalah setiap kendaraan yang digerakkan oleh peralatan mekanik berupa mesin selain kendaraan yang berjalan di atas rel”. kendaraan

⁵¹ Sjachran Basah, *Perlindungan Hukum Atas Sikap Administrasi Negara*, Bandung, Alumni, Hal. 67.

bermotor yang dimaksud disini adalah kendaraan bermotor yang memiliki roda 2, roda 3, roda 4 dan seterusnya.

Penjelasan kendaraan bermotor disebutkan di dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2009 Tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah didalam bab I Ketentuan umum Pasal 1 ayat (13) yang berbunyi “ Kendaraan bermotor adalah semua kendaraan beroda beserta gandengannya yang digunakan di semua jenis jalan darat, dan digerakkan oleh peralatan tehnik berupa motor atau peralatan lainnya yang berfungsi untuk mengubah suatu sumber daya energi tertentu menjadi tenaga gerak kendaraan bermotor yang bersangkutan, termasuk alat-alat berat dan alat-alat besar yang dalam operasinya menggunakan roda dan motor dan tidak melekat secara permanen serta kendaraan bermotor yang dioperasikan di air.

Penjelasan kendaraan bermotor ini tidak lepas dari parkir yang didalam Peraturan Daerah Kota Surabaya Nomor 3 Tahun 2018 Tentang Penyelenggaraan Perparkiran di Kota Surabaya yang disebutkan didalam Bab I Ketentuan Umum Pasal 1 ayat (7) yang bunyinya “Parkir adalah keadaan kendaraan berhenti atau tidak bergerak untuk beberapa saat dan ditinggalkan pengemudinya.

2.2.4 Konsep Pengelolaan Lahan Parkir

Pengelolaan lahan parkir biasanya di kelola oleh pemerintah kabupaten/kota yang dikelola oleh dinas perhubungan dengan menarik retribusi parkir bagi konsumen yang parkir di bahu jalan atau tempat yang di kelola oleh pemerintah kabupaten/kota dan juga yang dikelola oleh badan hukum yang telah memiliki ijin

pengelolaan lahan parkir untuk dikelola pribadi karena memiliki lahan parkir yang dibebankan pajak parkir.

Tempat atau lahan parkir kendaraan bermotor baik ditempat parkir didalam ruang milik jalan, parkir di luar ruang milik jalan, parkir di tepi jalan umum dan parkir khusus baik yang dikelola oleh pemerintah kabupaten/kota maupun badan hukum seperti mal, apartemen, ruko, perkantoran, dll.

Pemerintah kabupaten/kota melalui dinas perhubungan tidak secara langsung mengelola lahan parkir yang berada di bahu jalan atau tempat-tempat milik pemerintah kabupaten/kota melainkan dikelola oleh perorangan yang diberikan rompi dan karcis parkir dan disetiap lahan parkir tersebut dibuatkan rambu tarif parkir berdasarkan peraturan daerah yang disebut sebagai retribusi parkir.

Subjek hukum atau badan hukum yang memiliki ijin pengelolaan lahan parkir juga dibebankan pajak parkir kendaraan sehingga tarif parkir yang dibebankan kepada konsumen lebih besar dari retribusi parkir, namun secara praktek dilapangan pelayanan parkir lebih baik yang dikelola oleh subjek hukum/badan hukum dibandingkan perorangan yang mengelola lahan parkir milik pemerintah kabupaten/kota.

2.2.5 Konsep Perlindungan Hukum Konsumen

Konsumen dalam perkembangan ekonomi dewasa ini selalu menjadi pihak yang lemah saat berhadapan dengan pelaku usaha karena kedudukannya yang lebih dominan dalam transaksi ekonomi dan dalam perjanjian. Akibatnya konsumen menjadi objek aktivitas bisnis untuk mendapatkan keuntungan dengan berbagai

cara yang hanya merugikan kepentingan dan kedudukan konsumen, baik melalui cara promosi, undian, cara penjualan hingga penerapan perjanjian standar.⁵²

Pelaku usaha lazimnya merupakan subjek hukum yang berbentuk badan hukum dan non badan hukum yang dalam praktik pelaku usaha yang berbadan hukum cenderung melakukan perbuatan yang merugikan konsumen dengan berbagai cara salah satunya menggunakan klausul baku pada karcis parkir kendaraan bermotor saat parkir di lahan parkir. Secara harfiah konsumen berarti setiap orang yang menggunakan barang atau pemakai barang.⁵³

Secara filosofi karena posisi konsumen lemah, konsumen harus dilindungi, salah satu sifat sekaligus tujuan hukum adalah memberikan perlindungan kepada masyarakat. Dengan demikian hukum konsumen dan hukum perlindungan konsumen merupakan dua bidang hukum yang sulit dipisahkan dan ditarik batasnya.⁵⁴ Usaha untuk melindungi konsumen dari pelaku usaha yang bertindak curang dan tidak sehat. Ketidak berdayaan ini semakin jelas munculnya format perjanjian yang di bakukan (standar baku), jika sebelumnya diakui dalam perjanjian selalu ada kebebasan berkontrak bagi para pihak yang terlibat, dengan perjanjian standar ini asas kebebasan berkontrak dikurangi. Konsumen tinggal menerima atau menolak atas perjanjian yang ditawarkan pelaku usaha dan hal ini baru disadari oleh pemerintah untuk melindungi masyarakatnya maka disusunlah hukum perlindungan konsumen yaitu Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang perlindungan konsumen.

⁵²Miru, Ahmadi dan Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Jakarta, Rajawali Press, 2008, hal. 58.

⁵³AZ Nasution, *Hukum perlindungan konsumen*, CV. Triarga Utama, 2002, hal. 69.

⁵⁴Sidharta, *Op.Cit.* hal. 34

Dalam pembangunan hukum perlindungan konsumen dengan kerangka system hukum Indonesia terdapat kaitan antara hukum perlindungan konsumen dengan peraturan perundang-undangan yang mempunyai tujuan memberikan perlindungan kepada konsumen. Hubungan hukum dapat ditinjau dari sisi hukum administrasi, perdata dan pidana.⁵⁵

Menurut Amrul Pardomuan Pohan bahwa perjanjian baku sebagai perjanjian yang klausulnya sudah tetap atau tidak dapat diubah lagi, karena sebelumnya klausul tersebut sudah ditentukan/ditetapkan aturannya, sehingga isi klausul tersebut tetap, baik bagi pelanggan/costumer maupun pelaku usaha.⁵⁶

Konsumen dalam perkembangan ekonomi dewasa ini selalu menjadi pihak yang lemah saat berhadapan dengan pelaku usaha karena kedudukannya yang lebih dominan dalam transaksi ekonomi dan dalam perjanjian. Akibatnya konsumen menjadi objek aktivitas bisnis untuk mendapatkan keuntungan dengan berbagai cara yang hanya merugikan kepentingan dan kedudukan konsumen, baik melalui cara promosi, undian, cara penjualan hingga penerapan perjanjian standar.⁵⁷

Pelaku usaha lazimnya merupakan subjek hukum yang berbentuk badan hukum dan non badan hukum yang dalam praktik pelaku usaha yang berbadan hukum cenderung melakukan perbuatan yang merugikan konsumen dengan berbagai cara salah satunya menggunakan klausul baku pada karcis parkir

⁵⁵Erna Widjajanti, *Hukum Perlindungan Konsumen di Indonesia*, Wafi media, 2015, hal. 96.

⁵⁶A. Pardomuan Pohan, *Penggunaan Kontrak Baku dalam Praktek Bisnis di Indonesia* (makalah dalam pertemuan ilmiah perkembangan hukum kontrak dalam praktek bisnis di Indonesia, BPHN, Jakarta, 1993).

⁵⁷Miru, Ahmadi dan Sutarman Yodo, *Op.Cit.* hal. 55.

kendaraan bermotor saat parkir di lahan parkir. Secara harfiah konsumen berarti setiap orang yang menggunakan barang atau pemakai barang.⁵⁸

Secara filosofi karena posisi konsumen lemah, konsumen harus dilindungi, salah satu sifat sekaligus tujuan hukum adalah memberikan perlindungan kepada masyarakat. Dengan demikian hukum konsumen dan hukum perlindungan konsumen merupakan dua bidang hukum yang sulit dipisahkan dan ditarik batasnya.⁵⁹ Usaha untuk melindungi konsumen dari pelaku usaha yang bertindak curang dan tidak sehat dan ketidakberdayaan ini semakin jelas munculnya format perjanjian yang di bakukan (standar baku), jika sebelumnya diakui dalam perjanjian selalu ada kebebasan berkontrak bagi para pihak yang terlibat, dengan perjanjian standar ini asas kebebasan berkontrak dikurangi. Konsumen tinggal menerima atau menolak atas perjanjian yang ditawarkan pelaku usaha dan hal ini baru disadari oleh pemerintah untuk melindungi masyarakatnya maka disusunlah hukum perlindungan konsumen yaitu Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Pelindungan Konsumen.

2.2.6 Konsep Perjanjian Secara Umum

Suatu perikatan adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu. Pihak yang berhak menuntut sesuatu dinamakan kreditur atau si berpiutang, sedangkan pihak yang berkewajiban memenuhi tuntutan dinamakan debitur atau si berhutang. Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji

⁵⁸AZ Nasution, *Ibid.*, hal. 49.

⁵⁹Sidharta, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Grasindo, 2000, hal. 89.

kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. Dari peristiwa ini, timbullah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan. Perjanjian itu menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis.⁶⁰

Pengertian perjanjian sangatlah luas dan harus di buat sedemikian rupa oleh para pihak yang membuat perjanjian agar menjamin apa yang diperjanjikan didalam perjanjian tersebut terlaksana sebagaimana kesepakatan yang telah dibuat. Untuk memahami dan mengerti pengertian perjanjian sebagai acuan maka dapat dilihat didalam Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang isinya adalah “Suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang atau lebih lainnya”. Selain itu ada pendapat ahli yang merupakan para sarjana yaitu menurut Abdulkadir Muhammad bahwa “perjanjian adalah suatu persetujuan dengna mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan harta kekayaan”. Selain itu ada pendapat lainnya menurut Subekti bahwa suatu peristiwa dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan satu hal.⁶¹

Perjanjian identik dengan kreditur dan debitur ataupun penjual dan pembeli karena adanya kesepakatan antara para pihak yang terlibat dalam perjanjian. Hubungan hukum yang meletakkan hak pada salah satu pihak dan kewajiban kepada pihak lainnya inilah yang selalu diatur didalam perjanjian. Apabila salah satu pihak mengingkari atau tidak melaksanakan apa yang telah diperjanjikan

⁶⁰Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermedia, Jakarta, 2003, hal. 24.

⁶¹Subekti, *Ibid.* hal. 24.

maka pihak yang melanggar tersebut dapat dilakukan upaya hukum yang sifatnya memaksa agar melaksanakan apa yang telah diperjanjikan.

Rumusan perikatan dapat dilihat dari hubungan perjanjian dengan perikatan yang sangat erat karena disetiap perjanjian pasti ada perikatan hukum antara para pihak yang mengadakan perjanjian tersebut. Suatu perjanjian haruslah terdapat para pihak yang saling mengikatkan dirinya dan ada prestasi yang akan di capai dalam perjanjian tersebut, yang mana didalam suatu perjanjian harus didasari saling percaya, kecakapan dan kejujuran serta kepercayaan masing-masing pihak yang membuat perjanjian.

Hukum perdata mengenal berbagai macam bentuk perikatan yang amat agak rumit antara lain:

- a. Perikatan bersyarat yaitu apabila ia digantungkan pada suatu peristiwa yang masih akan datang dan masih belum tentu akan terjadi, baik secara menanggukkan lahirnya perikatan sehingga terjadi peristiwa maupun secara membatalkan perikatan menurut terjadinya atau tidak terjadinya peristiwa tersebut;
- b. Perikatan dengan ketetapan waktu yaitu tidak menanggukkan lahirnya suatu perjanjian atau perikatan, melainkan hanya menanggukkan pelaksanaannya ataupun menentukan waktu berlakunya suatu perjanjian atau perikatan;
- c. Perikatan mana suka atau alternatif yaitu si berhutang dibebaskan jika menyerahkan salah satu dari dua barang yang disebutkan dalam perjanjian, tetapi ia tidak boleh memaksa si berpiutang untuk menerima sebagai dari barang yang satu dan sebagai barang yang lainnya. Hak milik ada pada si berutang jika hak ini tidak secara tegas diberikan kepada si berpiutang;
- d. Perikatan tanggung-menanggung atau solider yaitu di salah satu pihak terdapat beberapa orang yang berada di pihak debitur ang masing-masing dituntut untuk memenuhi seluruh hutang;
- e. Perikatan yang dapat dibagi dan yang tidak dapat dibagi yaitu sekedar prestasinya dapat dibagi menurut timbangan, pembagian mana tidak boleh mengurangi hakekat prestasi itu;
- f. Perikatan dengan ancaman hukuman yaitu dimana ditentukan bahwa si berhutang, untuk menjamin pelaksanaan perikatannya diwajibkan melakukan sesuatu apabila perikatannya tidak dipenuhi.⁶²

⁶²*Ibid*, Hal. 4.

Menurut Setiawan bahwa Perjanjian adalah suatu perbuatan hukum dimana seseorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap orang lain.⁶³ Sedangkan menurut Sudikno Mertokusumo bahwa perjanjian adalah hubungan hukum antar dua belah pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Dua pihak itu sepakat untuk menentukan peraturan atau kaidah hukum atau hak dan kewajiban yang mengikat mereka untuk ditaati dan dijalankan. Kesepakatan itu menimbulkan akibat hukum dan bila kesepakatan dilanggar maka akibat hukumnya si pelanggar dapat dikenakan sanksi.⁶⁴

Sebagaimana Pasal 1313 KUH Perdata menyebutkan bahwa “suatu perjanjian adalah suatu perbuatan yang dilakukan oleh satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih” dan pasal ini ditanggapi oleh Abdulkadir Muhammad mengungkapkan bahwa ketentuan pada Pasal 1313 KUH Perdata sebenarnya kurang memuaskan, karena dalam Pasal 1313 tersebut terdapat kelemahan-kelemahan sebagai berikut:

- a Hanya menyangkut sepihak saja. Hal ini diketahui perumusah “satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih lainnya”. Kata kerja “mengikatkan” sifatnya hanya datang dari satu pihak saja, tidak dari kedua belah pihak saja, seharusnya perumusan itu “saling mengikatkan diri”, jadi ada konsensus antara pihak-pihak;
- b Kata perbuatan mencakup juga tanpa konsensus. Dalam pengertian “perbuatan” termasuk juga tindakan melaksanakan tugas tanpa surat kuasa (zaakwaarneming), tindakan melawan hukum (Onrechtmatige daad) yang tidak mengandung suatu konsensus, seharusnya dipakai kata “persetujuan”;
- c Pengertian perjanjian dalam pasal tersebut terlalu luas, karena mencakup juga pelangsungan perkawinan, janji kawin yang diatur dalam lapangan hukum keluarga. Padahal yang dimaksud adalah hubungan antara kreditur dan debitur dalam lapangan harta kekayaan saja. Perjanjian yang dikehendaki oleh buku ke

⁶³Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bandung, Putra A Bardin, 1999, hal. 77.

⁶⁴Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit.* hal. 97.

- III KUH Perdata sebenarnya hanya perjanjian bersifat kebendaan, bukan perjanjian bersifat personal;
- d Tanpa menyebut tujuan. Dalam perumusan pasal ini tidak disebutkan tujuan mengadakan perjanjian, sehingga pihak-pihak yang mengikatkan diri itu tidak jelas untuk apa.⁶⁵

Istilah perjanjian dalam hukum perjanjian merupakan kesepadanan dari istilah “Overeenkomst” dalam bahasa belanda atau “Agreement” dalam bahasa inggris.⁶⁶ Lebih lanjut dijelaskan oleh Munir Fuady bahwa hukum perjanjian mempunyai cakupan yang lebih sempit dari istilah “hukum perikatan”, maksudnya untuk mencakup semua bentuk perikatan dalam buku ke III KUH Perdata, jadi termasuk ikatan hukum yang berasal dari perjanjian dan ikatan ilmu yang terbit dari undang-undang, maka dengan istilah hukum perjanjian hanya di maksud sebagai pengaturan tentang ikatan hukum yang terbit dari perjanjian saja.⁶⁷

Hukum perjanjian memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian yang berisi apa saja, asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Kebebasan berkontrak sebagaimana Pasal 1338 KUH Perdata yang berbunyi “suatu perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya, suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikat baik”.

⁶⁵Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 1999, Hal 78.

⁶⁶Munir Fuady, *Hukum Kontrak dari sudut pandang hukum bisnis*, Buku Pertama, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2001, hal. 45.

⁶⁷*Ibid.*

Suatu perikatan adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu. Pihak yang berhak menuntut sesuatu dinamakan kreditur atau si berpiutang, sedangkan pihak yang berkewajiban memenuhi tuntutan dinamakan debitur atau si berhutang.

Menurut Wiryono Prodjodikoro bahwa yang dimaksud dengan perjanjian adalah suatu perhubungan mengenai harta benda antara dua pihak, dimana salah satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal untuk tidak melakukan suatu hal sedangkan pihak lain berhak untuk menuntut pelaksanaan janji tersebut.⁶⁸

2.2.6.1 Syarat – Syarat Sahnya Perjanjian

Syarat-syarat sahnya suatu perjanjian diperlukan 4 syarat sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata sebagai berikut;

- a Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
- b Cakap untuk membuat suatu perikatan;
- c Suatu hal tertentu;
- d Suatu sebab yang halal.

Dua syarat yang pertama dinamakan syarat-syarat subyektif karena mengenai orang-orangnya atau subjeknya yang mengadakan perjanjian, sedangkan dua syarat yang terakhir dinamakan syarat-syarat obyektif karena mengenai perjanjiannya sendiri atau objek dari perbuatan hukum yang dilakukan.

Berdasarkan syarat-syarat sahnya perjanjian ini, maka asser membedakan bagian

⁶⁸ Wiryono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, Bandung, 1997, Bale. Hal. 9.

perjanjian yaitu bagian inti dan bagian bukan inti yang mana bagian inti disebut esensialia sedangkan bagian bukan inti terdiri dari naturalia dan aksidentalialia.⁶⁹

Penjelasan mengenai bagian-bagian perjanjian tersebut sebagai berikut:

- Esensialia : Bagian ini merupakan sifat yang harus ada di dalam perjanjian, sifat yang menentukan atau menyebabkan perjanjian itu tercipta seperti persetujuan antara para pihak dan obyek perjanjian;
- Naturalia : Bagian ini merupakan sifat bawaan perjanjian sehingga secara diam-diam melekat pada perjanjian, seperti menjamin tidak ada cacat dalam benda yang dijual;
- Aksidentalialia : Bagian ini merupakan sifat yang melekat pada perjanjian dalam hal secara tegas diperjanjikan oleh para pihak seperti ketentuan-ketentuan mengenai domisili para pihak.

Dalam hal syarat subyektif tidak dipenuhi, perjanjian bukan batal demi hukum, tetapi salah satu pihak mempunyai hak untuk meminta supaya perjanjian itu dibatalkan. Pihak yang memberikan sepakat secara tidak bebas. Apabila syarat objektif tidak terpenuhi maka perjanjian itu batal demi hukum artinya semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan.

Menurut Pasal 1322 KUH Perdata “Kekhilafan” tidak mengakibatkan batalnya suatu perjanjian selainnya apabila kekhilafan itu terjadi mengenai hakikat barang yang menjadi pokok persetujuan, kekhilafan tidak menjadi sebab batalnya, jika kekhilafan itu hanya terjadi mengenai dirinya orang dengan siapa seorang bermaksud membuat suatu persetujuan, kecuali jika persetujuan itu telah dibuat terutama karena mengingat dirinya orang tersebut.

⁶⁹ Mariam Darus Badruzaman, Sutan, Remy Sjahdeini, Heru Soepraptono, Faturrahman Djamil, Taryana Soenandar, *Kompilasi Hukum Perikatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hal. 69.

2.2.6.2 Asas-Asas Perjanjian

Asas merupakan unsur yuridis dalam system hukum kontrak sehingga identik dengan prinsip atau sebagai bentuk permulaan yang dijadikan sumber atau pokok, dasar, sebab atau pangkal dalam menjelaskan sesuatu atau memberikan pemahaman mengenai suatu pernyataan hukum, aturan atau kebenaran. Asas hukum dirumuskan secara abstrak dan umum harus dikonkretisasikan menjadi hukum positif jika akan dikonkretkan dalam praktik.⁷⁰

Asas-asas perjanjian merupakan landasan diatas mana dibangun tertib hukum melalui konstruksi yuridis yaitu dengan menganalisa data yang sifatnya nyata untuk kemudian mengambil sifat-sifat yang umum atau abstrak. Secara garis besar terdapat asas-asas yang dikenal dalam hukum perjanjian sebagai berikut:⁷¹

a Asas kebebasan berkontrak

Adalah salah satu asas dalam hukum umum yang berlaku di dunia yang biasa disebut dengan system terbuka karena undang-undang memberikan kebebasan seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian tentang apa saja, asalkan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kepatutan dan ketertiban umum. Hukum perjanjian dalam KUH Perdata bersifat terbuka artinya memberikan keleluasan kepada para pihak membuat kontrak untuk menggunakan atau tidak menggunakannya, namun jika tidak diatur maka KUH Perdata yang mengaturnya.

⁷⁰Muhammad Syaifudin, *Hukum Kontrak (Memahami kontrak dalam perspektif filsafat, mandar maju*, 2012, hal. 120.

⁷¹ Frans Satiyo Wicakson, *Panduan Lengkap membuat surat-surat kontrak*, Transmedia, 2008, hal 59.

b Asas konsensualitas

Dalam hukum perjanjian dikenal adanya asas konsensualitas yang pada dasarnya perjanjian dan perikatan sudah dilahirkan sejak detik tercapainya kesepakatan dan perjanjian itu sudah sah jika sudah tercapai kesepakatan mengenai hal-hal pokok dan tidak diperlukan lagi formalitas. Bentuk konsensualitas suatu perjanjian yang dibuat secara tertulis, salah satunya adalah adanya pembubuhan tanda tangan dari pihak-pihak yang terlibat dalam perjanjian tersebut yang kadang-kadang undang-undang menetapkan bahwa untuk sahnya perjanjian diharuskan dilakukan secara tertulis.

c Asas itikad baik

Pasal 1338 KUH Perdata menyatakan bahwa semua perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Asas itikad baik merupakan salah satu sendi penting dalam hukum perjanjian karena dalam pembuatan dan pelaksanaan perjanjian harus mengindahkan norma-norma kepatutan dan harus dilandasi dengan itikad baik.

d Asas kepastian hukum

Asas kepastian hukum berkaitan dengan akibat dari kontrak yaitu adanya pihak ketiga sebagai penengah atau hakim yang mengadili para pihak pembuat kontrak yang telah dibuat. Kontrak menciptakan perikatan atau hubungan hukum yang menimbulkan hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak pembuatnya dan fungsi kontrak sama dengan perundang-undangan karena kontrak dapat dipaksakan berlaku melalui pengadilan. Hukum memberikan sanksi terhadap pihak pembuat kontrak yang melakukan pelanggaran wanprestasi kontrak.

Menurut Hendry P. Panggabean bahwa pengkajian asas-asas perjanjian memiliki peran penting untuk memahami berbagai undang-undang mengenai sahnya perjanjian. Perkembangan yang terjadi terhadap suatu ketentuan undang-undang akan lebih mudah dipahami setelah mengetahui asas-asas yang berkaitan dengan masalah tersebut.⁷²

Asas tersebut mempengaruhi tata hukum Indonesia yang diarahkan pada pemahaman mengenai struktur hukum dan sumber hukum di Indonesia. Pemikiran tersebut lebih disebabkan secara gramatikal makna asas dalam tata hukum adalah urutan, sistematika dan konsep hukum secara terstruktur.⁷³

Demikian pula dengan implementasi atau pelaksanaan hukum termasuk putusan pengadilan, senantiasa mengacu pada asas hukum yang merupakan pikiran dasar yang umum dan bersifat abstrak serta bukan merupakan hukum yang kongkret, namun terdapat dalam system hukum dan menjelma dalam setiap hukum positif, sehingga dapat ditemukan dengan menelusuri sifat-sifat umum dalam peraturan hukum.⁷⁴

⁷²Henry P. Panggabean, *Penyalagunaan Keadaan*, Yogyakarta, Liberty, 1999, hal. 69.

⁷³Anton Djawarmaku, *Cita-Cita Hukum dan Langkah Strategis Pembagunan Hukum*, Analisis CSIS, 1993, hal. 49.

⁷⁴Peter Mahmud Marzuki, *Batas-batas kebebasan berkontrak*, majalah yuridika Vol. 18, 2003.

