

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

2.1. Asas Keseimbangan

Asas keseimbangan adalah asas yang menghendaki kedua belah pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian. Kreditor mempunyai kekuatan untuk menuntut prestasi dan jika diperlukan dapat menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitor, namun debitor memikul pula kewajiban untuk melaksanakan perjanjian itu dengan iktikad baik.¹

Asas keseimbangan dilandaskan pada ideologi yang melatarbelakangi tertib hukum Indonesia. Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 adalah sumber tata nilai dan mencerminkan cara pandang masyarakat Indonesia. Pemerintah Indonesia adalah wakil dan cerminan masyarakat dan juga menjaga arah perkembangan tertib hukum sehingga tolak ukur tata nilai Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 tetap terjaga sebagai ideal yang setiap kali hendak dijawantahkan.

Asas keseimbangan dalam kontrak dengan berbagai aspeknya telah begitu banyak dikaji dan diulas oleh para ahli, sehingga muncul berbagai pengertian terkait dengan asas keseimbangan ini. Pengertian “keseimbangan-seimbang” atau “*evenwichtevenwichtig*” (Belanda) atau “*equality-equal-equilibrium*” (Inggris) bermakna leksikal “sama, sebanding” menunjuk pada suatu keadaan, posisi, derajat, berat, dan lain-lain.

Sutan Remy Sjahdeini, dalam disertasinya yang berjudul “Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia”, menganalisis keseimbangan berkontrak pada hubungan antara bank-nasabah, menyimpulkan bahwa keseimbangan para pihak hanya akan terwujud apabila berada pada posisi yang sama kuat.²

Menurut Roscoe Pound, hukum bukan hanya merupakan kumpulan norma-norma abstrak atau suatu tertib hukum, tetapi juga merupakan suatu proses untuk mengadakan keseimbangan antara kepentingan-kepentingan dan nilai-nilai yang saling bertentangan. Proses itu pada akhirnya melahirkan

¹M. Muhtarom, “Asas-Asas Hukum Perjanjian: Suatu Landasan Dalam Pembuatan Kontrak”, Jurnal SUHUF, Vol. 26, No. 1, Mei 2014, h. 54.

²Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2009, h. 54.

keseimbangan-keseimbangan baru membuat masyarakat terekayasa menuju keadaan baru yang lebih baik dengan keseimbangan-keseimbangan baru.³

2.2. Asas Keseimbangan Perjanjian Dalam Sistem Hukum Nasional

2.2.1. Latar Belakang Lahirnya Asas Keseimbangan Perjanjian

Setiap negara memiliki identitasnya sendiri yang memiliki keterkaitan dengan sejarah dan struktur sosialnya. Dalam upaya membangun negara Indonesia, maka politik hukum harus dikembangkan sejalan dengan struktur sosial masyarakat Indonesia yang pada gilirannya merupakan produk dari pola pikir dan keyakinan atau kejiwaan bangsa Indonesia yang digali dari kebiasaan-kebiasaan tradisional yang sampai dengan sekarang masih dianut.⁴

Berbeda dengan konsep hukum Barat yang menempatkan individu sebagai unsur penting dalam membangun sistem hukumnya, sebagaimana berkembang setelah Revolusi Prancis di dalam semboyan *liberte, egalite, dan fraternite*, maka tidak demikian bagi cara berpikir bangsa Indonesia. Dalam pemikiran masyarakat Indonesia yang didasarkan pada alam pikiran adat, tidak ada tempat bagi pandangan bahwa individu pada prinsipnya bebas dan merdeka.

Di dalam pandangan adat, individu tidak terpisahkan dari masyarakatnya. Ia ada dan baru bermakna sebagai individu berkat adanya masyarakat. Dalam cara pandang ini, maka tidak ada tempat bagi pemikiran bahwa individu adalah yang membentuk masyarakat. Individu dan masyarakat tidak ditempatkan berhadapan satu sama lainnya, tetapi keduanya ditempatkan dalam keseimbangan dan keselarasan, yang tercermin dalam sifat-sifat masyarakat adat yang sangat menjunjung tinggi nilai-nilai ikatan kekerabatan dan kebersamaan, kekeluargaan, gotong royong, dan tolong menolong.

Masing-masing asas tersebut mengandung ajaran tertentu berkenaan dengan cara bagaimana suatu masalah dalam masyarakat adat tersebut seharusnya diselesaikan sedemikian rupa, sehingga hidup bermasyarakat selayaknya keluarga dalam ketenangan, kedamaian, dan kesejahteraan dapat tercapai. Semangat gotong royong terungkap dalam kehidupan sehari-hari dalam

³Donald Albert Rumukoy dan Frans Maramis, *Pengantar Ilmu Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014, h. 36—37.

⁴Anita Kamilah, Bangun Guna Serah *Build Operate Transfer (BOT): Membangun Tanpa Harus Memiliki Tanah* Perspektif Hukum Agraria, Hukum Perjanjian dan Hukum Publik, *Op.Cit.*, h. 103.

bentuk kerjasama oleh semua dalam rangka mencapai tujuan kesejahteraan bersama.

Anggota masyarakat yang memberikan pertolongan tidak mengharapkan adanya imbalan, baik sekarang maupun di kemudian hari. Pertolongan yang diberikan kepada anggota masyarakat yang lainnya merupakan kebanggaan bagi si penolong, dan di sinilah tercermin adanya keselarasan (keseimbangan) bahwa kepentingan perseorangan terintegrasi ke dalam kepentingan bersama dan satu sama lainnya tidak terpisahkan. Kerjasama dalam ikatan gotong royong di atas merupakan pejewantahan dan asas rukun.⁵

Kemudian, tolong menolong yang dalam kehidupan sehari-hari merupakan tindakan timbal balik antara individu (anggota masyarakat) dalam rangka kepentingan perseorangan. Ajaran tolong menolong ini beranjak dari pandangan bahwa hidup dan kesejahteraan individu dan keluarganya tidak sepenuhnya dapat digantungkan pada upaya dan tenaga sendiri, dan berkenaan dengan prestasi yang telah dilakukan seseorang demi kepentingan sesamanya, maka di sini berlaku asas timbal balik atas dasar suatu kontra prestasi yang seimbang. Salah satu contoh tolong menolong menurut konsep hukum adat disebut *magersari*, yaitu suatu izin yang diberikan oleh pemilik tanah kepada orang lain untuk menggarap tanahnya dengan ketentuan bahwa penggarap akan menyerahkan sebagian hasil panen sebagai kontra prestasi karena semua tindakan harus dipandang dalam konteks lalu lintas pergaulan bersama yang bertujuan mencapai dan menjaga keseimbangan.⁶

Cara pandang dan pemikiran masyarakat Indonesia di atas, terungkap dan terimplementasikan di dalam filosofi hukum Indonesia yang dikenal sebagai Pancasila yang merupakan “bahan dasar” (*bouwstenen*) untuk membangun asas keterikatan kontraktual baru yang akan melandasi hukum kontrak Indonesia. Jika dibandingkan dengan bidang-bidang hukum perdata lainnya, hukum kontrak dipandang sebagai sektor yang netral yang paling memungkinkan untuk melakukan unifikasi. Oleh karena itu, Baik asas-asas hukum kontrak yang hidup dalam kesadaran hukum Indonesia seperti semangat gotong royong, kekeluargaan, rukun, patut, pantas, dan harmonis, sebagaimana yang tercantum dalam hukum adat maupun asas-asas hukum kontrak modern seperti asas konsensual, asas kebebasan berkontrak, asas itikad baik maupun asas *pacta sunt servanda*, sebagaimana ditemukan dalam perkembangan perundang-undangan

⁵Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berdasarkan Asas-Asas Wigati Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, h. 191.

⁶Anita Kamilah, *Bangun Guna Serah Build Operate Transfer (BOT): Membangun Tanpa Harus Memiliki Tanah Perspektif Hukum Agraria, Hukum Perjanjian dan Hukum Publik*, *Op.Cit.*, h. 104.

hukum kontrak Belanda, paktik hukum, maupun yurisprudensi, bertemu dalam satu asas, yaitu “Asas Keseimbangan.”⁷

Asas keseimbangan itu menyemangati dan sekaligus juga menjadi asas operasionalisasi dari asas hukum kontrak, baik dari hukum kontrak Indonesia maupun dari hukum kontrak Belanda yang mewakili hukum modern. Dalam hukum kontrak Belanda, penerapan asas keseimbangan itu misalnya tampak dari keharusan untuk mengacu pada kesucilaan, itikad baik, kepatutan, dan kepantasan dalam melaksanakan hak-hak dan kewajiban yang ditimbulkan dari suatu perjanjian. Oleh karena itu, asas keseimbangan dapat dipandang dan dioperasikan sebagai titik harmonisasi upaya pembangunan hukum kontrak Indonesia pada tuntutan-tuntutan modern, yang membuka pintu dan menjadi saringan untuk menerima gagasan-gagasan atau pranata-pranata hukum modern yang berasal, baik dari lingkungan *civil law* sistem maupun *common law* sistem atau pun dari sistem hukum lainnya dan mengolahnya menjadi bagian dari sistem hukum nasional Indonesia, sehingga tercipta sistem hukum kontrak nasional yang modern, dengan tetap mempertahankan ciri khas identitas bangsa Indonesia.

2.2.2. Asas Keseimbangan Dalam Perjanjian

Kenyataan menunjukkan bahwa orang menutup kontrak lazimnya dilandasi suatu tujuan atau maksud tertentu. Melalui suatu perjanjian, dapat diupayakan perubahan berkenaan dengan pembagian dan pertukaran benda-benda ekonomis maupun jasa. Pencapaian tujuan suatu perjanjian dilandaskan pada kehendak yang telah diungkapkan, yaitu dalam bentuk janji-janji di antara para pihak yang terkait.⁸

Di dalam dunia ekonomi, kontrak merupakan instrumen yang terpenting untuk mewujudkan perubahan-perubahan ekonomi dalam pembagian barang dan jasa. Dasar pemikiran kontrak merujuk pada tujuan terjadinya pergeseran harta kekayaan secara adil dan memunculkan akibat hukum terjadinya pengayaan para pihak juga secara adil. Kontrak memiliki tujuan untuk menciptakan keadaan yang lebih baik bagi kedua belah pihak

Dalam pandangannya, kontrak memiliki tiga tujuan dasar, yaitu:

⁷Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berdasarkan Asas-Asas Wigati Indonesia*, *Op.Cit.*, h. vii.

⁸Anita Kamilah, *Bangun Guna Serah Build Operate Transfer (BOT): Membangun Tanpa Harus Memiliki Tanah Perspektif Hukum Agraria, Hukum Perjanjian dan Hukum Publik*, *Op.Cit.*, h. 105.

1. Tujuan pertama dari suatu kontrak ialah memaksakan suatu janji dan melindungi harapan wajar yang muncul darinya;
2. Tujuan kedua dari suatu kontrak ialah mencegah pengayaan (upaya memperkaya diri) yang dilakukan secara tidak adil atau tidak benar;
3. Tujuan ketiga ialah *to prevent certain kinds of harm*.⁹

Di samping ketiga tujuan yang disebutkan di atas, mencapai keseimbangan antara kepentingan sendiri dan kepentingan terkait dan pihak lawan, yang diturunkan dari asas laras (harmoni) di dalam hukum adat.¹⁰ Penutupan suatu kontrak yang berjalan sepenuhnya sebagaimana dikehendaki para pihak memberikan arti bahwa tujuan akhir kontrak akan tercapai dan secara umum telah tercipta “kepuasaan”, sehingga jiwa atau semangat keseimbangan sebagai suatu asas yang mengharmonisasikan pranata-pranata hukum dan asas-asas pokok hukum perjanjian yang ditemukan di dalam KUH Perdata pada satu pihak dengan cara berpikir bangsa Indonesia di pihak lain telah difungsikan.

Kata seimbang “*evenwicht*”, yang dimaknai dalam kehidupan sehari-hari menunjuk pada pengertian suatu “keadaan pembagian beban di kedua sisi berada dalam keadaan seimbang”. Keseimbangan pun dimengerti sebagai “keadaan hening atau keselarasan karena dari berbagai gaya yang bekerja tidak satu pun mendominasi yang lainnya, atau karena tidak ada satu elemen menguasai lainnya”.¹¹

Suatu asas yang menghendaki kedua belah pihak untuk memenuhi dan melaksanakan perjanjian itu. Asas keseimbangan ini merupakan kelanjutan dari asas persamaan, dimana kreditur mempunyai kekuatan untuk menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitur, namun kreditur memikul pula beban untuk melaksanakan perjanjian itu dengan itikad baik, sehingga kedudukan kreditur dan debitur seimbang.¹²

⁹P.S. Atiyah, *An introduction to the Law of Contract*, 5th. Ed. Oxford University Press Inc., New York, 1995., h. 35.

¹⁰Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berdasarkan Asas-Asas Wigati Indonesia*, *Op.Cit.*, h. 310.

¹¹Van Dale, *Groot Woordenboek der Nederlandse Taal*, Tiende Druk, Utrecht/Antwerpen, 1982, h. 651.

¹²Mariam Darus Badruizaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1994, h. 43; dan Salim H.S., *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, 2003, h. 13-14.

2.3. Perjanjian

Dalam ruang lingkup hukum perdata, perjanjian menjadi salah satu objek vital dalam hukum perdata. Karena di dalam perjanjian, individu dan/atau badan hukum yang melakukan perjanjian tersebut adalah bagian dari subjek hukum perdata. Jadi jika berbicara tentang perjanjian dalam dunia hukum, pasti tidak lepas dari hukum perdata, dan juga merujuk kepada Buku III KUHPerdata sebagai dasar hukumnya.

Menurut Subekti, suatu perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal,¹³ sedangkan menurut Pasal 1313 KUHPerdata, suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.

Dari rumusan perjanjian di atas dapat disimpulkan, bahwa unsur-unsur perjanjian itu adalah:

1. Ada para pihak.
2. Ada persetujuan antara pihak-pihak tersebut.
3. Ada tujuan yang akan dicapai.
4. Ada prestasi yang akan dilaksanakan.
5. Ada bentuk tertentu, baik lisan maupun tulisan.
6. Ada syarat-syarat tertentu.

Suatu perjanjian harus dianggap lahir pada waktu tercapainya suatu kesepakatan antara kedua belah pihak. Orang yang hendak membuat perjanjian harus menyatakan kehendaknya dan kesediaannya untuk mengikatkan dirinya. Pernyataan kedua belah pihak bertemu dan sepakat.¹⁴

Pasal 1320 KUHPerdata menyebutkan empat syarat untuk sahnya suatu perjanjian, yaitu:¹⁵

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya.
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan.
3. Mengenai suatu hal tertentu.
4. Suatu sebab yang halal.

¹³Subekti, *Op.Cit.*, h. 1.

¹⁴Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 2011, h. 138.

¹⁵Subekti, *Hukum Perjanjian, Op.Cit.*, h. 17.

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

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

Dengan sepakat atau juga dinamakan perizinan, dimaksudkan bahwa kedua subjek yang mengadakan perjanjian itu harus bersepakat, setuju atau seia-sekata mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian yang diadakan itu. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu juga dikehendaki oleh pihak yang lain. Mereka menghendaki sesuatu yang sama secara timbal-balik: Si penjual menginginkan sejumlah uang, sedang si pembeli menginginkan sesuatu barang dari si penjual.

2. Cakap untuk membuat suatu perjanjian

Orang yang membuat suatu perjanjian harus cakap menurut hukum. Pada dasarnya, setiap orang yang sudah dewasa atau akilbaliq dan sehat pikirannya, adalah cakap menurut hukum. Dalam Pasal 1330 KUHPerdara disebut sebagai orang-orang yang tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian:

- a. Orang-orang yang belum dewasa;
- b. Mereka yang ditaruh di bawah pengampuan
- c. Orang perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh Undang-Undang, dan semua orang kepada siapa Undang-Undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.

3. Suatu hal tertentu

Sebagai syarat ketiga disebutkan 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 dimaksudkan dalam perjanjian paling sedikit harus ditentukan jenisnya. Bahwa barang itu sudah ada atau sudah berada di tangannya si berutang pada waktu perjanjian dibuat, tidak diharuskan oleh undang-undang. Juga jumlahnya tidak perlu disebutkan, asal saja kemudian dapat dihitung atau ditetapkan. Misalnya suatu perjanjian panen tembakau dari suatu lading dalam tahun yang akan datang adalah sah, tetapi suatu perjanjian jual beli teh

untuk seratus rupiah dengan tidak memakai penjelasan lebih terang lagi, harus dianggap tidak cukup jelas.

4. Suatu sebab yang halal

Akhirnya syarat keempat untuk suatu perjanjian yang sah adanya suatu sebab yang halal, ini dimaksudkan tiada lain dari pada isi perjanjian. Sebab tersebut, bukanlah sesuatu yang menyebabkan seseorang membuat perjanjian yang termaksud. Hukum pada dasarnya tidak menghiraukan apa yang berada dalam gagasan seseorang atau apa yang dicita-citakan seorang, tetapi isi dari perjanjian tersebut yang tidak boleh bertentangan dengan hukum. Arti kata jika isi dari perjanjian tersebut bertentangan dengan undang-undang, maka perjanjian tersebut harus batal demi hukum.

Bagaimana jika syarat-syarat tersebut atau salah satu syarat tidak terpenuhi? Untuk menjawabnya harus dibedakan antara syarat subjektif dan syarat objektif. Jika syarat objektif tidak terpenuhi, perjanjian itu batal demi hukum (*null and void*). Artinya dari semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan. Tujuan para pihak yang mengadakan perjanjian tersebut untuk melahirkan suatu perikatan hukum adalah gagal.¹⁶

Jika syarat subjektif yang tidak terpenuhi, perjanjian itu bukan batal demi hukum, tetapi dapat dibatalkan (*voidable*). Pihak yang dapat meminta pembatalan itu, adalah pihak yang tidak cakap atau pihak yang memberikan sepakatnya secara tidak bebas. Jadi perjanjian yang telah dibuat itu mengikat juga, selama tidak dibatalkan (oleh hakim) atas permintaan pihak yang berhak meminta pembatalan tadi. Dengan demikian, nasib perjanjian itu tidaklah pasti dan tergantung pada kesediaan suatu pihak untuk mentaatinya.¹⁷

¹⁶*Ibid.*, h. 20.

¹⁷*Ibid.*

2.3.1. Jenis Perjanjian

perjanjian dapat dibedakan dalam berbagai cara. Para ahli tidak menyebutkan secara khusus mengapa ada perbedaan tersebut, namun ada seorang ahli yang memberikan manfaat untuk setiap perbedaannya yaitu :

1. Perjanjian atas beban dan perjanjian cuma-Cuma.
Persetujuan dimana terhadap prestasi yang satu selalu ada kontrak prestasi dari pihak uang lain, dan antara kedua prestasi tersebut ada hubungannya menurut hukum, dimana kontra prestasinya bukan semata-mata merupakan pembatasan atas prestasi yang satu atau sekedar menerima kembali prestasinya sendiri. Sedangkan prestasi dengan cuma-cuma adalah suatu prestasi dengan mana pihak yang satu memberikan suatu keuntungan kepada pihak yang lain tanpa menerima suatu manfaat bagi dirinya sendiri.
2. Perjanjian sepihak dan perjanjian timbal balik.
Perjanjian yang menimbulkan kewajiban pada satu pihak saja, sedangkan pihak lainnya cuma ada hak saja. Perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban-kewajiban, atau dengan kata lain yaitu perjanjian yang menimbulkan kewajiban pokok bagi kedua belah pihak.¹⁸
3. Perjanjian yang bersifat hukum kekeluargaan.
Dikatakan bahwa perkawinan dapat digolongkan dengan perjanjian karena didasarkan atas kata sepakat serta menimbulkan hak dan kewajiban, dengan ikatan lahir dan batin. Perjanjian ini hanya mempunyai akibat hukum dalam hukum keluarga saja, dimana hak dan kewajiban tersebut ada di luar hukum kekayaan, kecuali yang ada dalam hukum harta perkawinan.
4. Perjanjian kebendaan.
Perjanjian kebendaan ini dapat dibuat untuk mengalihkan benda, disamping itu menimbulkan, mengubah atau menghapuskan hak-hak kebendaan.

¹⁸Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermedia, Jakarta, 2011, h. 138.

5. Perjanjian pembuktian.

Perjanjian dimana para pihak menetapkan alat-alat bukti apa, yang dapat digunakan dalam hal terjadinya perselisihan di antara para pihak. Di dalamnya dapat juga ditetapkan ketentuan pembuktian yang bagaimana, yang akan diberikan oleh para pihak terhadap suatu alat bukti tertentu.

2.4. Hubungan Antara Perjanjian Dengan Perikatan

Menurut Pasal 1233 KUHPerdara, tiap-tiap perikatan dilahirkan dari perjanjian dan dari undang-undang. Kata “undang-undang” mempunyai arti baik secara formil maupun materil adalah peraturan yang tertulis, dan kata undang-undang dalam Pasal 1233 KUHPerdara ini adalah terjemahan dari bahasa Belanda *Wet* yang juga dapat diartikan sebagai hukum yaitu mencakup hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Mengingat bahwa perikatan dapat timbul bukan hanya dari perjanjian dan undang-undang saja, tetapi juga dari hukum tidak tertulis, maka lebih tepat bila Pasal 1233 KUHPerdara ini diterjemahkan menjadi: “*Tiap-tiap perikatan dilahirkan dari perjanjian dan hukum (baik tertulis maupun tidak tertulis)*”.¹⁹

Subekti memberikan definisi bahwa suatu perikatan adalah suatu hubungan hukum antara dua orang atau dua pihak berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain dan pihak yang lainnya berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu.²⁰ Hubungan hukum yang terjadi karena perjanjian ataupun hukum ini dinamakan perikatan karena hubungan hukum tersebut mengikat yaitu kewajiban-kewajiban yang timbul dari adanya perikatan itu dapat dipaksakan secara hukum, Jadi suatu perjanjian yang tidak mengikat atau tidak dapat dipaksakan (*unenforceable*) adalah bukan perikatan.²¹

Dalam suatu perjanjian yang mengikat (perikatan) minimal harus ada salah satu pihak yang mempunyai kewajiban karena bila tidak ada pihak yang mempunyai kewajiban maka dikatakan tidak ada juga perjanjian yang mengikat. Dari hal tersebut di atas diketahui bahwa perjanjian ada dua yaitu

¹⁹Hardijan Rusli, *Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1993, h. 26.

²⁰R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, *Op.Cit.*, h. 1.

²¹*Ibid.*, h. 27.

perjanjian yang mengikat (perikatan) dan perjanjian yang tidak mengikat (perjanjian ini ada yang menyebut sebagai perikatan bebas).²²

Hubungan hukum adalah hubungan yang menimbulkan akibat hukum yaitu hak (*right*) dan kewajiban (*duty/obligation*). Hubungan hukum yang berdasarkan perjanjian adalah hubungan hukum yang terjadi karena persetujuan atau kesepakatan para pihaknya, sedangkan hubungan hukum yang terjadi karena hukum adalah hubungan hukum yang terjadi karena undang-undang atau hukum tidak tertulis menentukannya demikian tanpa perlu ada persetujuan/kesepakatan terlebih dahulu.²³

Perikatan yang lahir dari hukum dibedakan dalam perikatan karena hukum saja, misalnya perikatan antara anak dengan orang tuanya; dan perikatan karena hukum sehubungan dengan perbuatan orang (Pasal 1352KUH Perdata). Persamaan antara keduanya ialah bahwa kedua perikatan tersebut ditimbulkan oleh perbuatan manusia, sedangkan perbedaan antara perikatan yang ditimbulkan oleh perjanjian dengan perikatan yang berdasarkan hukum sehubungan dengan perbuatan orang adalah sebagai berikut:

1. Perikatan yang berasal dari perjanjian memerlukan kesepakatan agar perikatan itu sah;
2. Perikatan yang berdasarkan hukum sehubungan dengan perbuatan orang tidak memerlukan kesepakatan/persetujuan terlebih dahulu.²⁴

Perikatan yang ditimbulkan oleh hukum sehubungan dengan perbuatan orang dibedakan lagi dalam:

1. Perikatan oleh hukum sehubungan dengan perbuatan orang yang melawan hukum (*tort*) (Pasal 1365 KUHPPerdata), misalnya menabrak mobil orang lain.
2. Perikatan yang berdasarkan hukum sehubungan dengan perbuatan orang yang tidak melawan hukum, misalnya mengurus urusan orang lain tanpa diminta.

2.5. Asas-Asas Dalam Perjanjian

2.5.1. Pengertian dan Peranan Asas Hukum

Di dalam hukum perjanjian dimuat sejumlah asas-asas hukum. Beberapa pakar memberikan pengertian asas hukum, seperti Paul Scholten yang memberikan pengertian asas hukum sebagai berikut:

²²*Ibid.*, h. 81.

²³*Ibid.*, h. 27.

²⁴*Ibid.*

“Asas hukum adalah pikiran-pikiran dasar, yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum, masing-masing dirumuskan dalam aturan-aturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim, yang berkenaan dengannya dimana ketentuan-ketentuan dan keputusan-keputusan individual dapat dipandang sebagai penjabarannya”.²⁵

Satjipto Rahardjo, mengartikan asas hukum sebagai suatu hal yang dianggap oleh masyarakat hukum yang bersangkutan sebagai *basic truth* atau kebenaran asasi, sebab melalui asas-asas hukum itulah pertimbangan etis dan sosial masyarakat masuk ke dalam hukum. Dengan demikian, asas hukum menjadi semacam sumber untuk menghidupi tata hukumnya dengan nilai-nilai etis, moral, dan sosial masyarakatnya.²⁶ Asas-asas hukum berfungsi untuk menafsirkan aturan-aturan hukum dan juga memberikan pedoman bagi suatu perilaku. Asas hukum pun menjelaskan dan menjustifikasi norma-norma hukum, dimana di dalamnya terkandung nilai-nilai ideologis tertib hukum.²⁷

Smits, memberikan pandangannya bahwa asas hukum memiliki 3 (tiga) fungsi, yaitu: Pertama, asas-asas hukum memberikan keterjalinan dan aturan-aturan hukum yang tersebar; Kedua, asas-asas hukum dapat difungsikan untuk mencari pemecahan atas masalah-masalah baru yang muncul dan membuka bidang-bidang liputan masalah baru. Dan kedua fungsi tersebut, diturunkan fungsi ketiga, bahwa asas-asas dalam hal-hal demikian dapat dipergunakan untuk “menulis ulang” bahan-bahan ajaran hukum yang ada sedemikian rupa, sehingga dapat dimunculkan solusi terhadap persoalan-persoalan baru yang berkembang.²⁸

Merujuk pada uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa asas-asas hukum bertujuan untuk memberikan arahan yang layak/pantas menurut

²⁵J.J.H. Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum*, Alih Bahasa oleh Arief Sidharta, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, h. 119-120.

²⁶Satjipto Rahardjo, “Peranan dan Kedudukan Asas-asas Hukum Dalam Kerangka Hukum Nasional Pembahasan Terhadap Makalah Sunaryati Hartono,” *Seminar dan Lokakarya Ketentuan Umum Peraturan Perundang-undangan*, Jakarta, 19-20 Oktober 1988, tanpa h.

²⁷R.J. Jue, *Grondbeginselen Van Het Recht*, Groningen, 1980, h. 63.

²⁸J.M. Smits, *Het Vertrouwensbeginsel En De Contractuele Gebondenheid*, Diss, RUL, Arnhem, 1995, h. 68-69.

hukum (*rechtmatic*) dalam hal menggunakan atau menerapkan aturan-aturan hukum. Asas hukum berfungsi sebagai pedoman atau arahan orientasi berdasarkan mana hukum dapat dijalankan. Asas-asas hukum tersebut tidak saja akan berguna sebagai pedoman ketika menghadapi kasus-kasus sulit, tetapi juga dalam hal menerapkan aturan.²⁹

2.5.2. Asas Kebebasan Berkontrak (*Freedom of Contract/ Laissez Faire*)

Pasal 1338 KUHPerdato menyatakan bahwa “*semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya*”. Subekti menyimpulkan bahwa Pasal 1338 KUHPerdato ini mengandung suatu asas kebebasan dalam membuat perjanjian (kebebasan berkontrak) atau menganut sistem terbuka. Dengan menekankan pada perkataan “semua” maka Pasal tersebut seolah-olah berisikan suatu pernyataan kepada masyarakat tentang diperbolehkannya membuat perjanjian apa saja (asalkan dibuat secara sah) dan perjanjian itu akan mengikat mereka yang membuatnya seperti suatu undang-undang. Dengan perkataan lain, dalam soal perjanjian diperbolehkan membuat undang-undang bagi diri sendiri. Pasal-Pasal dari hukum perjanjian hanya berlaku bila atau sekedar tidak diatur atau tidak terdapat dalam perjanjian yang dibuat itu.³⁰

Hukum perjanjian merupakan hukum pelengkap dapat juga disimpulkan dari Pasal 1339 KUHPerdato yang menyatakan: “*Perjanjian-perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang*”. Pasal 1339 KUHPerdato ini menyatakan, bahwa para pihak dalam perjanjian terikat oleh:

1. Apa yang diperjanjikan;
2. Kepatutan/keadilan;
3. Kebiasaan;
4. Undang-undang.

Berdasarkan Pasal 1339 KUHPerdato tersebut hukum perjanjian tertulis (KUHPerdato) terletak pada urutan terakhir. Hal ini berarti bahwa dalam hal tidak

²⁹Anita Kamilah, *Bangun Guna Serah Build Operate Transfer (BOT): Membangun Tanpa Harus Memiliki Tanah Perspektif Hukum Agraria, Hukum Perjanjian dan Hukum Publik*, Keni Media, Bandung, 2012, h. 97.

³⁰Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

diatur dalam perjanjian atau tidak berlawanan dengan kepatutan/keadilan dan tidak diatur dalam hukum tidak tertulis (kebiasaan) barulah diterapkan ketentuan dalam undang-undang. KUHPerdara (hukum tertulis) hanyalah pelengkap saja yaitu hanya dipakai atau diterapkan dalam hal ketentuan tersebut tidak didapatkan dalam perjanjian, kepatutan atau kebiasaan.³¹

2.5.3. Asas Kepribadian (*Privity of Contract*)

Pasal 1340 KUHPerdara menyatakan tentang ruang lingkup berlakunya perjanjian hanyalah antara pihak-pihak yang membuat perjanjian saja. Pihak ketiga (atau pihak di luar perjanjian) tidak dapat ikut menuntut suatu hak berdasarkan perjanjian itu. Pasal 1317 KUHPerdara memperbolehkan untuk meminta ditetapkannya suatu janji guna kepentingan seorang (pihak ketiga), bila perjanjian atau pemberian tersebut memuat ketentuan seperti itu.³²

Ketentuan untuk meminta ditetapkannya suatu janji guna kepentingan pihak ketiga tidak dapat ditarik kembali bila pihak ketiga itu telah menyatakan menerimanya. Pengecualian dari *Privity of Contract* yang terdapat dalam Pasal 1317 KUHPerdara yaitu janji untuk kepentingan pihak ketiga, sebenarnya adalah memberikan atau menyerahkan haknya pada pihak ketiga. Jadi pihak ketiga itu adalah merupakan subjek hak.³³

Hal ini sesuai dengan Pasal 1318 KUHPerdara yang menyatakan bahwa jika seorang minta diperjanjikannya sesuatu hal maka dianggap bahwa itu adalah untuk ahli warisnya dan orang-orang yang memperoleh hak daripadanya. *Hoge Raad* (Mahkamah Agung Belanda) dalam keputusannya (*arres*) tanggal 26 Juni 1914 menafsirkan kalimat minta ditetapkannya suatu janji adalah sebagai menuntut suatu hak untuk diri sendiri atau hak pribadinya itu sendiri. Dengan kata lain bila dalam perjanjian itu seseorang tidak mempunyai sesuatu hak berdasarkan perjanjian yang dibuatnya maka orang tersebut tidak dapat membuat perjanjian untuk kepentingan orang ketiga.³⁴

Mengenai tuntutan pemenuhan janji untuk kepentingan pihak ketiga, *Hoge Raad* menentukan (*Arres HR 19 Maret 1934*) bahwa hanya pihak ketiga yang telah menyatakan kehendaknya akan menerima janji tersebut dapat menuntut pemenuhannya, sedangkan orang yang meminta ditetapkannya suatu janji bagi pihak ketiga tidak dapat lagi menuntut pelaksanaan pemenuhan perjanjian itu

³¹R. Subekti, Pokok-Pokok Hukum Perdata, *Op.Cit.*, h. 128.

³²*Ibid.*

³³*Ibid.*

³⁴J. Satrio, *Hukum Perikatan yang Lahir Dari Perjanjian Buku I*, PT. Citra Aditya, Bandung, 2001, h. 28.

kecuali dalam perjanjiannya telah ditetapkan bahwa hak menuntut itu tetap diberikan kepada pihak perjanjian itu.³⁵

Asas kepribadian selain diatur dalam Pasal 1340 KUHPerdara juga diatur dalam Pasal 1315 KUHPerdara yang menentukan bahwa tiada seorang pun dapat mengikatkan dirinya atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji melainkan untuk dirinya sendiri. Bila Pasal 1340 KUHPerdara menentukan tentang tidak bolehnya pihak ketiga mencampuri urusan dalam perjanjian pihak-pihak lain, maka dalam Pasal 1315 KUHPerdara ditentukan bahwa para pihak dalam perjanjian tidak boleh melepaskan tanggung jawabnya dari perikatan yang dibuatnya. Ketentuan dalam Pasal 1315 KUHPerdara tidak memperbolehkan seseorang membuat perjanjian yang hanya mau haknya saja atau tanpa mau memenuhi prestasinya sendiri (seakan-akan seperti perjanjian yang tanpa sebab).³⁶

2.5.4. Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme dapat ditemukan dalam Pasal 1320 KUHPdt dan disebutkan secara tegas bahwa untuk sahnya perjanjian harus ada kesepakatan antara kedua belah pihak. Dalam Pasal 1338 Kitab Undang-undang Hukum Perdata ditemukan dalam perkataan “semua” menunjukkan bahwa setiap orang diberi kesempatan untuk menyatakan kehendak yang dirasakan baik untuk menciptakan perjanjian.³⁷

Asas konsensualisme menentukan bahwa suatu perjanjian yang dibuat dua orang atau lebih telah mengikat sehingga telah melahirkan kewajiban bagi salah satu atau lebih pihak dalam perjanjian tersebut, segera setelah orang-orang tersebut mencapai kesepakatan atau konsensus, meskipun kesepakatan tersebut telah dicapai secara lisan semata-mata.³⁸

³⁵Asser – Rutten, dalam Purwahid Patrik, *Azas Itikad Baik dan Kepatutan Dalam Perjanjian*, FH. UNDIP, Semarang, 1982, h. 66. Teori pernyataan untuk memperoleh hak *theorie rechtverkrijgende verklaring*.

³⁶J. Satrio, *Hukum Perikatan yang Lahir Dari Perjanjian*, *Op. Cit.*, h. 28.

³⁷*Ibid.*

³⁸Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis Memahami Prinsip Keterbukaan Aanvullend Recht dalam Hukum Perdata*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2007, h. 250.

2.5.5. Asas Keseimbangan

Asas keseimbangan menghendaki para pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian yang mereka buat. Kreditur mempunyai hak untuk menuntut pelaksanaan prestasi dengan melunasi utang melalui kekayaan debitur, namun kreditur juga mempunyai beban untuk melaksanakan perjanjian dengan itikad baik, sehingga dapat dikatakan bahwa kedudukan kreditur yang kuat diimbangi dengan kewajiban untuk memperhatikan itikad baik, sehingga kedudukan kreditur dan debitur seimbang.³⁹

2.5.6. Asas Kepercayaan

Seseorang yang mengadakan perjanjian dengan orang lain, menumbuhkan kepercayaan di antara para pihak antara satu dengan yang lain akan memegang janjinya untuk memenuhi prestasi di kemudian hari. Tanpa adanya kepercayaan itu, maka perjanjian tidak mungkin diadakan para pihak.⁴⁰

2.5.7. Asas Kepatutan

Asas ini dituangkan dalam Pasal 1339 KUH Perdata. Asas kepatutan di sini berkaitan dengan ketentuan mengenai isi perjanjian. Asas ini merupakan ukuran tentang hubungan yang ditentukan juga oleh rasa keadilan masyarakat.⁴¹

2.5.8. Asas Kekuatan Mengikat Perjanjian

Asas ini juga disebut sebagai asas pengikatnya suatu perjanjian, yang berarti pada pihak yang membuat perjanjian itu terikat pada kesepakatan dalam perjanjian yang telah mereka perbuat. Dengan kata lain, perjanjian yang diperbuat secara sah berlaku seperti berlakunya undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Asas *pacta sunt servanda* ini terdapat dalam ketentuan Pasal 1338 ayat (1) dan ayat (2) KUHPerdata yang menyatakan “*Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Perjanjian-perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu*”.⁴²

³⁹*Ibid.*

⁴⁰*Ibid.*

⁴¹*Ibid.*

⁴²*Ibid.*

2.5.9. Asas Itikad Baik

Asas itikad baik dalam bahasa hukumnya disebut *de goedetrow*. Asas ini berkaitan dengan pelaksanaan suatu perjanjian. Mengenai asas itikad baik ini, terdapat dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara yang menentukan “*persetujuan-persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik*”. Itikad baik dapat dibedakan dalam pengertian subjektif dan objektif. Itikad baik dalam segi subjektif, berarti kejujuran. Hal ini berhubungan erat dengan sikap batin seseorang pada saat membuat perjanjian. Artinya sikap batin seseorang pada saat dimulainya suatu perjanjian itu seharusnya dapat membayangkan telah dipenuhinya syarat-syarat yang diperlukan. Itikad baik dalam segi objektif, berarti kepatutan, yang berhubungan dengan pelaksanaan perjanjian atau pemenuhan prestasi dan cara melaksanakan hak dan kewajiban haruslah mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan.⁴³

2.5.10. Asas Kebiasaan

Asas kebiasaan diatur dalam Pasal 1339 KUHPerdara jo Pasal 1347 KUHPerdara. Menurut asas ini perjanjian tidak hanya mengikat untuk apa yang secara tegas diatur, tetapi juga hal-hal yang dalam keadaan dan kebiasaan lazim diikuti.⁴⁴

2.6. Syarat Sahnya Suatu Perjanjian Menurut KUHPerdara

Pasal 1320 KUHPerdara menyatakan untuk sahnya perjanjian-perjanjian diperlukan empat syarat, yaitu:⁴⁵

1. Kesepakatan mereka yang mengikatkan diri;

Dengan sepakat atau juga dinamakan perizinan, dimaksudkan bahwa kedua subjek yang mengadakan perjanjian itu harus bersepakat, setuju atau seia-sekata mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian yang diadakan itu. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu juga dikehendaki oleh pihak yang lain. Mereka menghendaki sesuatu yang sama secara timbal-balik: Si penjual menginginkan sejumlah uang, sedang si pembeli menginginkan sesuatu barang dari si penjual.

⁴³*Ibid.*

⁴⁴Handri Raharjo, *Hukum Perjanjian di Indonesia*, Pustaka Yustisia, Jakarta, 2009, h. 46.

⁴⁵R. Subekti, *Loc. Cit.*

2. Kecakapan;

Orang yang membuat suatu perjanjian harus cakap menurut hukum. Pada dasarnya, setiap orang yang sudah dewasa atau akil baliq dan sehat pikirannya, adalah cakap menurut hukum. Dalam Pasal 1330 KUHPerdara disebut sebagai orang-orang yang tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian:

- a. Orang-orang yang belum dewasa;
- b. Mereka yang ditaruh di bawah pengampuan
- c. Orang perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh Undang-Undang, dan semua orang kepada siapa Undang-Undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.

3. Hal yang tertentu;

Sebagai syarat ketiga disebutkan 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 dimaksudkan dalam perjanjian paling sedikit harus ditentukan jenisnya. Bahwa barang itu sudah ada atau sudah berada di tangannya si berutang pada waktu perjanjian dibuat, tidak diharuskan oleh undang-undang. Juga jumlahnya tidak perlu disebutkan, asal saja kemudian dapat dihitung atau ditetapkan. Misalnya suatu perjanjian panen tembakau dari suatu lading dalam tahun yang akan datang adalah sah, tetapi suatu perjanjian jual beli teh untuk seratus rupiah dengan tidak memakai penjelasan lebih terang lagi, harus dianggap tidak cukup jelas.

4. Sebab yang halal.

Akhirnya syarat keempat untuk suatu perjanjian yang sah adanya suatu sebab yang halal, ini dimaksudkan tiada lain dari pada isi perjanjian. Sebab tersebut, bukanlah sesuatu yang menyebabkan seseorang membuat perjanjian yang termaksud. Hukum pada dasarnya tidak menghiraukan apa yang berada dalam gagasan seseorang atau apa yang dicita-citakan seorang, tetapi isi dari perjanjian tersebut yang tidak boleh bertentangan dengan hukum. Arti kata jika isi dari perjanjian tersebut bertentangan dengan undang-undang, maka perjanjian tersebut harus batal demi hukum.

Keempat syarat ini merupakan syarat pokok bagi setiap perjanjian. Artinya, setiap perjanjian harus memenuhi keempat syarat ini bila ingin menjadi perjanjian yang sah. Semuanya merupakan syarat pokok bagi setiap perjanjian dan selain itu terdapat juga syarat tambahan bagi perjanjian, misalnya perjanjian perdamaian yang diharuskan dibuat dengan tertulis.

Keempat syarat pokok ini dapat dikelompokkan dalam dua kelompok, yaitu syarat subjektif dan syarat objektif. Syarat subjektif adalah syarat-syarat yang berhubungan dengan subjeknya, yang terdiri dari kesepakatan dan kecakapan para pihak yang mengadakan perjanjian, sedangkan syarat objektif merupakan syarat-syarat yang berhubungan dengan objeknya, yang terdiri dari hal yang tertentu yang diperjanjikan dan sebab yang halal. Perbedaan syarat-syarat sahnya perjanjian dalam dua kelompok ini oleh banyak ahli hukum digunakan untuk mengetahui apakah perjanjian itu batal demi hukum (*void ab initio*) atau merupakan perjanjian yang dapat dimintakan pembatalannya (*voidable*).⁴⁶

2.6.1. Perjanjian Tidak Memenuhi Syarat Objektif: Batal Demi Hukum (*Void*)

Perjanjian yang batal demi hukum (*void ab initio*) adalah perjanjian yang dari semula sudah batal. Hal ini berarti tidak pernah ada perjanjian tersebut. Hal ini disebut juga dengan *nullity*,⁴⁷ sedangkan perjanjian yang dapat dimintakan pembatalannya (*voidable*) adalah perjanjian yang dari semula berlaku tetapi perjanjian ini dapat dimintakan pembatalannya dan bila tidak dimintakan pembatalannya maka perjanjian ini tetap berlaku.⁴⁸ Hal ini dalam hukum kontrak disebut dengan resisi.⁴⁹

Menurut Subekti perjanjian yang tidak mengandung sesuatu hal yang tertentu dapat dikatakan bahwa perjanjian yang demikian tidak dapat dilaksanakan karena tidak terang apa yang diperjanjikan oleh masing-masing pihak. Keadaan tersebut dapat seketika dilihat oleh hakim.⁵⁰ Tentang perjanjian yang isinya tidak halal, jelaslah bahwa perjanjian yang demikian itu tidak boleh dilaksanakan karena melanggar hukum atau kesusilaan. Hal yang demikian juga dapat seketika diketahui oleh hakim. Dari sudut keamanan dan ketertiban jelaslah bahwa perjanjian-perjanjian seperti itu harus dicegah.⁵¹

⁴⁶Mariam Darus Badruzaman, *KUHPerdata Buku III, Hukum Perikatan Dengan Penjelasannya*, Alumni, Bandung, 1996, h. 98.

⁴⁷Grodine, Candace J. "Authority. H.L.A. Hart and the Problem with Legal Positivism", *The Journal of Libertarian Studies* IV:3 1980.

⁴⁸David Kelly, Ann Holmes, Ruth Hayward., *Business Law*, Cavendish Publishing Limited, London, 2002, h. 176.

⁴⁹Munir Fuady, *Hukum Bisnis Dalam Teori dan Praktek*, Buku kedua, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994, h. 109.

⁵⁰Subekti, *Op.Cit.*, h. 22.

⁵¹*Ibid.*

2.6.2. Perjanjian Tidak Memenuhi Syarat Subjektif: Dapat Diminta Pembatalan (*voidable*)

Perjanjian yang kekurangan syarat-syarat subjektifnya yang menyangkut kepentingan seseorang yang mungkin tidak mengingini perlindungan hukum terhadap dirinya, misalnya seorang yang oleh undang-undang dipandang tidak cakap, mungkin sekali sanggup memikul tanggung jawab sepenuhnya terhadap perjanjian yang telah dibuatnya. Atau seorang yang telah memberikan persetujuannya karena khilaf atau tertipu, mungkin sekali segan atau malu meminta perlindungan hukum. Juga adanya kekurangan mengenai syarat subjektif ini tidak begitu saja dapat diketahui oleh hakim. Jadi, harus diajukan oleh pihak yang berkepentingan dan apabila diajukan kepada hakim mungkin sekali disangkal oleh pihak lawan, sehingga memerlukan pembuktian.⁵²

Syarat-syarat sahnya perjanjian yang subjektif bukanlah merupakan syarat yang mutlak karena perjanjian yang tidak memenuhi syarat subjektif itu tetap mengikat/sah, sepanjang belum dinyatakan tidak sah oleh hakim atas permintaan pihak yang tidak memenuhi syarat subjektif itu.⁵³ Akibat hukum dari perjanjian yang tanpa syarat subjektif adalah perjanjian yang dapat dimintakan pembatalannya, ialah:

1. Bahwa perjanjian yang dibuat secara sepihak yaitu perjanjian yang dibuat tanpa kesepakatan pihak lawan adalah sah atau mengikat, karena perjanjian seperti ini tidak batal demi hukum, melainkan dapat dimintakan pembatalannya.
2. Bahwa perjanjian yang dibuat oleh anak-anak (belum dewasa) atau yang dibuat oleh orang dewasa yang diampu adalah sah atau mengikat, karena perjanjian ini tidak batal demi hukum melainkan dapat dimintakan pembatalannya.⁵⁴

Permintaan pembatalan suatu perjanjian yang dapat dimintakan pembatalannya (*voidable*), dapat dilakukan secara memajukan tuntutan atau dengan cara pembelaan/tangkisan. Batas waktu mengajukan tuntutan pembatalan suatu perjanjian adalah lima tahun, kecuali, undang-undang menentukan waktu yang lebih pendek (Pasal 1454 KUHPerdara). Jangka waktu lima tahun ini dihitung dari:

⁵²*Ibid.*, h. 23.

⁵³*Ibid.*

⁵⁴*Ibid.*, h. 20.

1. Hari pencabutan pengampuan;
2. Hari kedewasaan;
3. Hari berhentinya paksaan;
4. Hari diketahuinya kekhilafan atau penipuan.⁵⁵

Tuntutan untuk pernyataan batal menjadi gugur bila orang belum dewasa, yang ditaruh di bawah pengampuan, atau orang yang dapat memajukan adanya paksaan, kekhilafan atau penipuan, secara tegas atau diam-diam telah menguatkan perikatannya setelah ia dewasa, dihapus pengampuannya, tidak dipaksa, atau mengetahui kekhilafan atau penipuan. Untuk jangka waktu meminta pembatalan suatu perjanjian secara pembelaan/tangkisan tidak dibatasi jangka waktunya. Hal ini berarti permintaan pembatalan itu dapat dimintakan setiap saat dalam rangka pembelaan atau tangkisan.

Sehubungan dengan syarat subjektif kesepakatan para pihak, menurut Vollmar kesepakatan tersebut harus mencerminkan kehendak untuk mengikatkan diri (*intention to be legally bound*).⁵⁶ Kehendak untuk mengikatkan diri umumnya terdapat dalam dunia bisnis, karena dalam dunia bisnis terdapat suatu anggapan bahwa dalam suatu persetujuan tercakup kehendak untuk mengikatkan diri.

2.7. Berakhirnya Perjanjian

Karena perjanjian adalah salah satu sumber dari perikatan, maka cara berakhirnya suatu perjanjian pun sama seperti cara berakhirnya atau hapusnya perikatan. Disebutkan dalam Pasal 1381 KUHPerdara, cara-cara hapusnya suatu perikatan karena.⁵⁷

1. Pembayaran

Pembayaran dalam hal ini tidak hanya meliputi penyerahan sejumlah uang, tetapi juga penyerahan suatu benda. Dengan kata lain, perikatan berakhir karena pembayaran dan penyerahan benda. Jadi, dalam hal objek perikatan adalah sejumlah uang, maka perikatan berakhir dengan pembayaran uang. Dalam hal objek perikatan adalah suatu benda, maka perikatan berakhir setelah penyerahan benda. Dalam hal objek perikatan adalah pembayaran

⁵⁵*Ibid.*, h. 25.

⁵⁶Vollmar HFA, terjemahan I.S. Adiwimarta, *Pengantar Studi Hukum Perdata II*, CV. Rajawali, Jakarta, 1984, h. 146.

⁵⁷Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, h. 239.

uang dan penyerahan benda secara timbal balik, perikatan baru berakhir setelah pembayaran uang dan penyerahan benda.⁵⁸

2. Penawaran pembayaran tunai diikuti penitipan

Jika debitur telah melakukan penawaran pembayaran dengan perantaraan notaris atau ju sita, kemudian kreditur menolak penawaran tersebut, atas penelokan kreditur itu kemudian debitur menitipkan pembayaran itu kepada panitera pengadilan negeri untuk disimpan. Dengan demikian, perikatan menjadi hapus (Pasal 1404 KUHPerdara) supaya penawaran pembayaran itu sah, perlu dipenuhi syarat-syarat:

- a. Dilakukan kepada kreditur atau kuasanya.
- b. Dilakukan oleh debitur yang berwenang membayar.
- c. Mengenai semua uang pokok, bunga, dan biaya yang telah ditetapkan.
- d. Waktu yang ditetapkan telah tiba.
- e. Syarat di mana utang dibuat telah terpenuhi.
- f. Penawaran pembayaran dilakukan di tempat yang telah ditetapkan atau di tempat yang telah disetujui, dan
- g. Penawaran pembayaran dilakukan oleh notaris atau juru sita disertai oleh dua orang saksi.⁵⁹

3. Pembaruan utang (novasi)

Pembaruan utang terjadi dengan cara mengganti utang lama dengan utang baru, debitur lama dengan debitur baru, dan kreditur lama dengan kreditur baru. Dalam hal utang lama diganti dengan utang baru, terjadilah penggantian objek perikatan, yang disebut “novasi objektif”. Di sini utang lama lenyap. Dalam hal terjadi penggantian orangnya (subjeknya), maka jika debiturnya yang diganti, pembaruan ini disebut “novasi subjektif pasif”. Jika krediturnya yang diganti, pembaruan ini disebut “novasi subjektif aktif”. Dalam hal ini utang lama lenyap.⁶⁰

4. Perjumpaan utang (kompensasi)

Dikatakan ada perjumpaan utang apabila piutang debitur dan kreditur secara timbal balik dilakukan perhitungan. Dengan perhitungan itu, utang-piutang lama lenyap. Misalnya, Humairoh mempunyai utang lima juta rupiah

⁵⁸*Ibid*, h. 282.

⁵⁹*Ibid*, h. 283.

⁶⁰*Ibid*.

kepada Aini. Sebaliknya, Aini juga mempunyai utang pada Humairoh empat juta rupiah. Setelah diperhitungkan, ternyata Humairoh masih berutang pada Aini satu juta rupiah. Supaya utang itu dapat diperjumpakan, perlu dipenuhi syarat-syarat:

- a. Berupa sejumlah uang atau benda yang dapat dihabiskan dari jenis dan kualitas yang sama.
- b. Utang itu harus sudah dapat ditagih, dan
- c. Utang itu seketika dapat ditentukan atau ditetapkan jumlah (Pasal 1427 KUHPerduta).⁶¹

5. Percampuran Utang

Menurut ketentuan Pasal 1436 KUH Perdata, percampuran utang itu terjadi apabila kedudukan kreditur dan debitur itu menjadi satu. Artinya berada dalam satu tangan. Percampuran utang tersebut terjadi demi hukum. Pada percampuran utang ini utang-piutang menjadi lenyap. Percampuran utang terjadi, misalnya, Ahmad sebagai ahli waris mempunyai utang pada Buchori sebagai pewaris. Kemudian Buchori meninggal dunia dan Ahmad sebagai ahli waris menerima warisan termasuk juga utang atas dirinya sendiri. Dalam hal ini, utang lenyap demi hukum.⁶²

6. Pembebasan utang

Pembebasan utang dapat terjadi apabila kreditur dengan tegas menyatakan tidak menghendaki lagi prestasi dari debitur dan melepaskan haknya atas pembayaran atau pemenuhan perikatan. Dengan pembebasan ini perikatan menjadi lenyap atau hapus. Menurut ketentuan Pasal 1438 KUHPerduta, pembebasan suatu utang tidak boleh didasarkan pada persangkaan, tetapi harus dibuktikan. Pasal 1438 KUHPerduta menyatakan bahwa pengembalian surat piutang asli secara sukarela oleh kreditur kepada debitur merupakan bukti tentang pembebasan utangnya.⁶³

7. Musnahnya benda yang terutang

Menurut ketentuan Pasal 1444 KUH Perdata, apabila benda tertentu yang menjadi objek perikatan itu musnah, tidak dapat lagi diperdagangkan, atau hilang bukan karena kesalahan debitur, dan sebelum dia lalai menyerahkannya pada waktu yang telah ditentukan; perikatannya menjadi

⁶¹*Ibid.*, h. 284.

⁶²*Ibid.*

⁶³*Ibid.*, h. 285.

hapus (lenyap). Akan tetapi, bagi mereka yang memperoleh benda itu secara tidak sah, misalnya karena pencurian, maka musnah atau hilangnya benda itu tidak membebaskan debitur (orang yang mencuri itu) untuk mengganti harganya. Meskipun debitur lalai menyerahkan benda itu, dia juga akan bebas dari perikatan itu apabila dapat membuktikan bahwa musnah atau hilangnya benda itu disebabkan oleh suatu keadaan di luar kekuasaannya dan benda itu juga akan mengalami peristiwa yang sama meskipun sudah berada di tangan kreditur.⁶⁴

8. Karena pembatalan

Menurut ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara, apabila suatu perikatan tidak memenuhi syarat-syarat subjektif. Artinya salah satu pihak belum dewasa atau tidak berwenang melakukan perbuatan hukum, maka perikatan itu tidak batal, tetapi “dapat dibatalkan” (*vernietigbaar, voidable*). Perikatan yang tidak memenuhi syarat subjektif dapat dimintakan pembatalannya kepada pengadilan negeri melalui dua cara yaitu:

- a. Dengan cara aktif, yaitu menuntut pembatalan melalui pengadilan negeri dengan cara mengajukan gugatan.
- b. Dengan cara pembelaan, yaitu menunggu sampai digugat di muka pengadilan negeri untuk memenuhi perikatan dan baru diajukan alasan tentang kekurangan perikatan itu.⁶⁵

9. Berlaku syarat batal

Syarat batal yang dimaksud di sini adalah ketentuan isi perikatan yang disetujui oleh kedua belah pihak, syarat tersebut apabila dipenuhi mengakibatkan perikatan itu batal (*nietig, void*) sehingga perikatan menjadi hapus. Syarat ini disebut “syarat batal”. Syarat batal pada dasarnya selalu berlaku surut, yaitu sejak perikatan itu dibuat. Perikatan yang batal dipulihkan dalam keadaan semula seolah-olah tidak pernah terjadi perikatan.⁶⁶

10. Lampau waktu (daluwarsa)

Menurut ketentuan Pasal 1946 KUHPerdara, lampau waktu adalah alat untuk memperoleh sesuatu alat untuk dibebaskan dari suatu perikatan dengan lewatnya suatu waktu tertentu dan atas syarat-syarat yang ditentukan oleh

⁶⁴*Ibid.*

⁶⁵*Ibid.*, h. 286.

⁶⁶*Ibid.*

undang-undang. Atas dasar ketentuan pasal tersebut dapat diketahui ada dua macam lampau waktu, yaitu:⁶⁷

- a. Lampau waktu untuk memperoleh hak milik atas suatu benda disebut *acquisitive verjaring*.
- b. Lampau waktu untuk dibebaskan dari suatu perikatan atau dibebaskan dari tuntutan disebut *extinctieve verjaring*.

Menurut ketentuan Pasal 1963 KUHPerdara, untuk memperoleh hak milik atas suatu benda berdasar pada daluwarsa (lampau waktu) harus dipenuhi unsur-unsur adanya itikad baik; ada alas hak yang sah; menguasai benda itu terus-menerus selama 20 tahun tanpa ada yang menggugat, atau jika tanpa alas hak, menguasai benda itu terus-menerus selama 30 tahun tanpa ada yang menggugat.

Pasal 1967 KUHPerdara menentukan bahwa segala tuntutan, baik yang bersifat kebendaan maupun yang bersifat perorangan hapus karena daluwarsa, dengan lewat waktu 30 tahun, sedangkan orang yang menunjukkan adanya daluwarsa itu tidak usah menunjukkan alas hak dan tidak dapat diajukan terhadapnya tangkisan yang berdasar pada itikad buruk. Terhadap benda bergerak yang bukan bunga atau piutang yang bukan atas tunjuk, siapa yang menguasainya dianggap sebagai pemiliknya. Walaupun demikian, jika ada orang yang kehilangan atau kecurian suatu benda, dalam jangka waktu tiga tahun terhitung sejak hari hilangnya atau dicurainya benda itu, dia dapat menuntut kembali bendanya yang hilang atau dicuri itu sebagai miliknya dari tangan siapapun yang menguasainya. Pemegang benda terakhir dapat menuntut kepada orang terakhir yang menyerahkan atau menjual kepadanya suatu ganti kerugian (Pasal 1977 KUHPerdara).⁶⁸

2.7.1. Wanprestasi

Menurut Kamus Hukum, wanprestasi berarti kelalaian, kealpaan, cedera janji, tidak menepati kewajibannya dalam perjanjian. Dengan demikian wanprestasi adalah suatu keadaan di mana seorang debitur (berutang) tidak memenuhi atau melaksanakan prestasi sebagaimana telah ditetapkan dalam suatu perjanjian.

Wanprestasi (lalai/alpa) dapat timbul karena:

⁶⁷*Ibid.*

⁶⁸*Ibid.*, h. 287

1. Kesengajaan atau kelalaian debitur itu sendiri.
2. Adanya keadaan memaksa (*overmacht*).⁶⁹

Adapun seorang debitur yang dapat dikatakan telah melakukan wanprestasi ada 4 macam, yaitu:

1. debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali.
2. Debitur memenuhi prestasi, tetapi tidak sebagaimana mestinya.
3. Debitur memenuhi prestasi, tetapi tidak dapat tepat pada waktunya.
4. Debitur memenuhi prestasi, tetapi melakukan yang dilarang dalam perjanjian.⁷⁰

Suatu wanprestasi baru terjadi jika debitur dinyatakan telah lalai untuk memenuhi prestasinya, atau dengan kata lain, wanprestasi ada kalau debitur tidak dapat membuktikan bahwa ia telah melakukan wanprestasi itu di luar kesalahannya atau karena keadaan memaksa. Apabila dalam pelaksanaan pemenuhan prestasi tidak ditentukan tenggang waktunya, maka seorang kreditur dipandang perlu untuk memperingatkan/menegur debitur agar ia memenuhi kewajibannya. Teguran ini disebut juga dengan *sommatie* (somasi). Suatu somasi harus diajukan secara tertulis yang menerangkan apa yang dituntut, atas dasar apa, serta pada saat kapan diharapkan pemenuhan prestasi. Hal ini berguna bagi kreditur apabila ingin menuntut debitur di muka pengadilan. Dalam gugatan inilah, somasi menjadi alat bukti bahwa debitur betul-betul melakukan wanprestasi.⁷¹

Sanksi atau akibat-akibat hukum bagi debitur yang wanprestasi ada 4 macam, yaitu:

1. Debitur diharuskan membayar ganti-kerugian yang diderita oleh kreditur (Pasal 1243 KUHPerdara).
2. Pembatalan Perjanjian disertai dengan pembayaran ganti kerugian (Pasal 1267 KUHPerdara).
3. Peralihan risiko kepada debitur sejak saat terjadinya wanprestasi (Pasal 1237 ayat 2 KUHPerdara).
4. Pembayaran biaya perkara apabila diperkarakan di muka hakim (Pasal 181 ayat 1 HIR).

⁶⁹Simanjuntak, *Pokok-Pokok Hukum Perdata Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 2005, h. 339-340.

⁷⁰*Ibid.*

⁷¹*Ibid.*

Sesuai dengan ketentuan Pasal 1267 KUHPerdara, maka dalam hal debitur melakukan wanprestasi, maka kreditur dapat memilih tuntutan-tuntutan haknya berupa :

1. Pemenuhan perjanjian.
2. Pemenuhan perjanjian disertai ganti-rugi.
3. Ganti-rugi saja.
4. Pembatalan perjanjian.
5. Pembatalan perjanjian disertai ganti rugi.

Kewajiban membayar ganti-kerugian bagi debitur baru dapat dilaksanakan apabila kreditur telah memenuhi 4 syarat, yaitu :

1. Debitur memang telah lalai melakukan wanprestasi.
2. Debitur tidak berada dalam keadaan memaksa.
3. Tidak adanya tangkisan dari debitur untuk melumpuhkan tuntutan ganti-rugi.
4. Kreditur telah melakukan somasi/peringatan.⁷²

Seorang debitur yang dituduh lalai dan dimintakan supaya kepadanya diberikan hukuman atas kelalaiannya, ia dapat membela dirinya dengan mengajukan beberapa macam alasan untuk membebaskan dirinya dari hukuman-hukuman itu. Pembelaan tersebut ada 3 macam, yaitu:

1. menyatakan adanya keadaan memaksa (*overmacht*).
2. Menyatakan bahwa kreditur telah lalai.
3. Menyatakan bahwa kreditur telah melepaskan haknya.⁷³

Penggantian biaya, rugi dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perjanjian, barulah mulai diwajibkan apabila debitur setelah dinyatakan lalai memenuhi perjanjiannya tetap melalaikannya, atau sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya (Pasal 1243 KUHPerdara). Dengan demikian pada dasarnya, ganti-kerugian itu adalah ganti kerugian yang timbul karena debitur melakukan wanprestasi.⁷⁴

⁷²*Ibid.*, h. 341-342.

⁷³*Ibid.*

⁷⁴*Ibid.*

Menurut ketentuan Pasal 1246 KUHPerdara, ganti-kerugian itu terdiri atas 3 unsur, yaitu:

1. Biaya, yaitu segala pengeluaran atau ongkos-ongkos yang nyata-nyata telah dikeluarkan.
2. Rugi, yaitu kerugian karena kerusakan barang-barang kepunyaan kreditur yang diakibatkan oleh kelalaian debitur.
3. Bunga, yaitu keuntungan yang seharusnya diperoleh atau diharapkan oleh kreditur apabila debitur tidak lalai.

Tetapi juga tidak semua kerugian dapat dimintakan penggantian. Undang-undang dalam hal ini mengadakan pembatasan, dengan menetapkan hanya kerugian yang dapat dikira-kirakan atau diduga pada waktu perjanjian dibuat (*tevoorzien*) dan yang sungguh-sungguh dapat dianggap sebagai suatu akibat langsung dari kelalaian si berhutang saja dapat dimintakan penggantian.⁷⁵

2.8. Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum mempunyai makna sebagai perlindungan dengan menggunakan sarana hukum atau perlindungan yang diberikan oleh hukum, ditujukan kepada perlindungan terhadap kepentingan-kepentingan tertentu, yaitu dengan cara menjadikan kepentingan yang perlu dilindungi tersebut ke dalam sebuah hak hukum. Dalam ilmu hukum “Hak” disebut juga hukum subyektif, Hukum subyektif merupakan segi aktif dari pada hubungan hukum yang diberikan oleh hukum obyektif (norma-norma, kaidah, *recht*).

Perlindungan hukum selalu terkait dengan peran dan fungsi hukum sebagai pengatur dan pelindung kepentingan masyarakat, Bronislaw Malinowski dalam bukunya berjudul *Crime and Custom in Savage*, mengatakan “bahwa hukum tidak hanya berperan di dalam keadaan-keadaan yang penuh kekerasan dan pertentangan, akan tetapi bahwa hukum juga berperan pada aktivitas sehari-hari”.⁷⁶

Hukum menentukan kepentingan-kepentingan masyarakat yang dapat ditingkatkan menjadi hak-hak hukum yang dapat dipaksakan pemenuhannya. Hak diberikan kepada pendukung hak yang sering dikenal dengan entitas hukum (*legalities, rechtspersoon*) yang dapat berupa orang-perorangan secara kodrati (*naturlijke*) dan dapat juga entitas hukum *nir kodrati*, yaitu entitas hukum atas hasil rekaan hukum.

⁷⁵Subekti, Pokok-Pokok Hukum Perdata, *Op.Cit.*, h. 149.

⁷⁶Philipus M. Hadjon, Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia, *Op.Cit.*, h. 4.

Pendukung hak (entitas hukum) memiliki kepentingan terhadap objek dari hak yang dapat berupa benda (*ius ad rem*) atau kepada entitas hukum orang secara kodrati (*ius in persona*). Pemberian hak kepada entitas hukum, karena adanya kepentingan dari entitas tersebut kepada obyek hak tertentu.⁷⁷

Dalam teori mengenai kepentingan (*Theory of interest*), terdapat 3 (tiga) penggolongan kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum, yaitu *pertama*; menyangkut kepentingan pribadi (*individual interest*), *kedua*; yang menyangkut kepentingan masyarakat (*sosial interest*), dan *ketiga*; menyangkut kepentingan umum (*publik interest*).⁷⁸

Kepentingan individu (*individu interest*) ini terdiri dari kepentingan pribadi, sedangkan kepentingan kemasyarakatan (*sosial interest*) terdiri dari keamanan sosial, keamanan atas lembaga-lembaga sosial, kesusilaan umum, perlindungan atas sumber-sumber sosial dari kepunahan, perkembangan sosial, dan kehidupan manusia. Adapun kepentingan publik (*publik interest*) berupa kepentingan negara dalam bertindak sebagai representasi dari kepentingan masyarakat.

Berkaitan dengan peran hukum sebagai alat untuk memberikan perlindungan dan fungsi hukum untuk mengatur pergaulan serta menyelesaikan masalah-masalah yang timbul dalam masyarakat, konsepsi *reinstitutionalization of norm*, menyatakan bahwa:⁷⁹

“Suatu lembaga hukum merupakan alat yang dipergunakan oleh warga-warga suatu masyarakat untuk menyelesaikan perselisihan-perselisihan yang terjadi dan untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan daripada aturan-aturan yang terhimpun di dalam pelbagai lembaga kemasyarakatan. Setiap masyarakat mempunyai lembaga-lembaga hukum dalam arti ini, dan juga lembaga-lembaga non-hukum lainnya”.

Selanjutnya lembaga hukum memberikan ketentuan-ketentuan tentang cara-cara menyelesaikan perselisihan-perselisihan yang timbul di dalam hubungannya dengan tugas-tugas lembaga-lembaga kemasyarakatan lainnya. Cara-cara menyelesaikan perselisihan yang timbul inilah yang kemudian dinamakan upaya hukum. Upaya hukum diperlukan agar kepentingan-kepentingan yang telah menjadi hak benar-benar dapat terjaga dari gangguan pihak lain.

⁷⁷*Ibid.*

⁷⁸*Ibid.*

⁷⁹Soerjono Soekanto, *Beberapa Permasalahan Hukum Dalam Kerangka Pembangunan Di Indonesia*, UI-Press, Jakarta, 1983, h.15.

Upaya hukum dikenal dalam dua jenis, yaitu upaya hukum non-yudisial (di luar pengadilan) dan upaya hukum yudisial (pengadilan). Upaya hukum non-yudisial bersifat pencegahan sebelum pelanggaran terjadi (preventif) yang berupa tindakan-tindakan seperti peringatan, teguran, somasi, keberatan, dan pengaduan, sedangkan upaya hukum yudisial bersifat represif/korektif artinya telah memasuki proses penegakan hukum (*law enforcement*), upaya ini dilakukan setelah pelanggaran terjadi dengan maksud untuk mengembalikan atau memulihkan keadaan. “Muara dari upaya hukum adalah agar hak yang dimiliki seseorang terhindar dari gangguan atau apabila hak tersebut telah dilanggar maka hak tersebut akan dapat dipulihkan kembali. Namun demikian, tidaklah dapat diartikan bahwa dengan adanya upaya hukum maka keadaan dapat dikembalikan sepenuhnya”.⁸⁰

Dalam upaya menghindarkan timbulnya salah pengertian, maka perlu dikemukakan beberapa teori tentang hak. Pada abad ke-19 di Jerman dikemukakan 2 teori tentang hak yang sangat penting dan sangat besar pengaruhnya, ialah:⁸¹

1. Teori yang menganggap hak sebagai kepentingan yang terlindung (*belangen theorie* dari Rudolp ven Jhering). Teori ini merumuskan bahwa hak itu merupakan sesuatu yang penting bagi yang bersangkutan, yang dilindungi oleh hukum. Teori ini dalam pernyataannya mudah mengacaukan antara hak dengan kepentingan. Memang hak bertugas melindungi kepentingan yang berhak tetapi dalam realitasnya sering hukum itu melindungi kepentingan dengan tidak memberikan hak kepada yang bersangkutan.
2. Teori yang menganggap hak sebagai kehendak yang diperlengkapi dengan kekuatan (*wilsmacht theorie* dari Bernhard Windscheid). Teori ini mengatakan bahwa hak itu adalah suatu kehendak yang diperlengkapi dengan kekuatan yang oleh tata tertib hukum diberikan kepada yang bersangkutan.

Di samping kedua teori tersebut, masih terdapat teori gabungan mencoba mempersatukan unsur-unsur kehendak dan kepentingan dalam pengertian hak,⁸² dalam bukunya *Inleiding tot de studie het Nederlandse Recht*, yang disebut dengan hak ialah hukum yang dihubungkan dengan seorang manusia atau subyek

⁸⁰Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, h. 274-275.

⁸¹Chainur Arrasjid, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, h.115.

⁸²*Ibid.*

hukum tertentu dan dengan demikian menjelma menjadi suatu kekuasaan, dan suatu hak timbul apabila mulai bergerak.

Berdasarkan hal tersebut, maka hak adalah suatu kekuatan (*macht*) yang diatur oleh hukum dan kekuasaan ini berdasarkan kesucilaan (moral) dan tidak hanya kekuatan fisik saja. Hak harus dijalankan sesuai dengan tujuannya, yaitu sesuai dengan kepentingan sosial atau kepentingan umum. Menjalankan hak yang tidak sesuai dengan tujuannya dinamakan penyalahgunaan hak (*misbruik van recht, abus de droit*). Menurut Utrecht sebagaimana dikutip Chainur Arrasjid,⁸³ menjalankan hak tidak sesuai tujuannya adalah menyimpang dari tujuan hukum, yaitu menyimpang dari menjamin kepastian hukum. Maka dari itu yang bersangkutan harus menjalankan haknya sesuai dengan tujuan hukum itu. Dikutifnya pula pendapat Van Apeldoorn, bahwa penyalahgunaan hak dianggap terjadi, jika seseorang menggunakan haknya dengan cara yang bertentangan dengan tujuan masyarakat. Maksud dari hukum adalah melindungi kepentingan-kepentingan maka pemakaian hak dengan tiada suatu kepentingan yang patut, dinyatakan sebagai penyalahgunaan hak. Secara umum hak dibagi menjadi dua golongan, yaitu Hak Mutlak atau hak Absolut (*absolute rechten, onpersoonlijke rechten*) dan Hak Relatif (*nisbi, relative rechten, persoonlijke rechten*).⁸⁴

Hak mutlak atau hak absolut merupakan setiap kekuasaan yang diberikan oleh hukum kepada subjek hukum untuk berbuat sesuatu atau untuk bertindak dalam memperhatikan kepentingannya, hak ini berlaku secara mutlak terhadap subjek hukum lain dan wajib dihormati oleh setiap subjek hukum. Hak mutlak atau hak absolut terdiri dari Hak Asasi Manusia, Hak publik absolut dan sebagian dari hak privat, sedangkan hak relatif (nisbi) merupakan setiap kekuasaan/kewenangan yang oleh hukum diberikan kepada subyek hukum lain/tertentu supaya ia berbuat sesuatu, tidak berbuat sesuatu atau memberi sesuatu, hak ini timbul akibat terjadinya perikatan. Hak relatif (nisbi) terdiri dari hak publik relatif, hak keluarga relatif dan hak kekayaan relatif.

⁸³*Ibid.*

⁸⁴*Ibid.*