

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA TENTANG PERJANJIAN PADA UMUMNYA, PERJANJIAN SEWA MENYEWAWA, PERBUATAN MELAWAN HUKUM DAN PENGALIHAN HAK ATAS TANAH

#### A. Perjanjian Pada Umumnya

##### 1. Pengertian Perjanjian

Buku III KUHPerdota terdiri atas suatu bagian umum dan suatu bagian khusus. Bagian umumnya misalnya tentang peraturan-peraturan yang berlaku bagi perikatan umumnya, macam-macam perikatan dan sebagainya. Bagian khusus memuat peraturan-peraturan mengenai perjanjian-perjanjian yang banyak dipakai dalam masyarakat dan yang sudah mempunyai nama-nama tertentu, misalnya jual-beli, sewa menyewa, perjanjian peburuhan, maatchap, pemberian (*schenking*) dsb.<sup>1</sup>

Istilah “perjanjian” dalam hukum perjanjian merupakan kesepadanan dari kata “*ovreenkoms*” dalam bahasa Belanda atau istilah “*agreement*” dalam bahasa Inggris. Istilah hukum perjanjian dalam bahasa Inggris disebut dengan istilah “*contract*” yang dalam praktiknya sering dianggap sama dengan istilah perjanjian.

Perjanjian atau *Verbinten* mengandung pengertian yaitu suatu hubungan Hukum kekayaan/harta benda antara dua orang atau lebih,

---

<sup>1</sup> Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta 2003, hlm. 127

yang memberi kekuatan hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasi.<sup>2</sup>

Beberapa definisi mengenai perjanjian yang dirumuskan oleh para ahli, yaitu:

a. Subekti

Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.<sup>3</sup>

b. Abdulkadir Muhammad

Perjanjian adalah suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan harta kekayaan.<sup>4</sup> Berdasarkan definisi perjanjian diatas, maka dapat disimpulkan yang menjadi unsur-unsur dalam suatu perjanjian adalah :

- 1) Adanya pihak-pihak;
- 2) Adanya konsensus atau persetujuan dari pihak-pihak;
- 3) Adanya objek dalam perjanjian tersebut yang berupa benda;
- 4) Adanya tujuan yang bersifat kebendaan mengenai harta kekayaan;
- 5) Ada bentuk tertentu, baik secara lisan maupun tulisan;
- 6) Adanya syarat-syarat tertentu.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Bandung , Alumni, 1986, hlm 6.

<sup>3</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian*, Jakarta, Intermasa, 1979, hlm. 1.

<sup>4</sup> Abdulkadir Muhammad. *Op.Cit.* hlm. 224.

<sup>5</sup> *Ibid.*

c. R. Setiawan

Perjanjian ialah suatu perbuatan hukum di mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.<sup>6</sup>

d. Sri Soedewi Masjchoen Sofwan

Perjanjian merupakan perbuatan hukum dimana seseorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap seorang lain atau lebih.<sup>7</sup>

e. M. Yahya Harahap

Perjanjian adalah hubungan hukum yang menyangkut hukum kekayaan antara 2 (dua) orang atau lebih, yang memberi hak pada satu pihak dan kewajiban pada pihak lain tentang suatu prestasi.<sup>8</sup>

f. Wirjono Prodjodikoro

Perjanjian yaitu suatu perhubungan hukum mengenai harta benda antara dua pihak, dalam mana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal atau untuk tidak melakukan sesuatu hal, sedangkan pihak lain berhak untuk menuntut pelaksanaan perjanjian tersebut.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> R. Setiawan, *Hukum Perikatan-Perikatan Pada Umumnya*, Bandung, Bina Cipta, 1987, hlm. 49.

<sup>7</sup> Sri Sofwan Masjchoen, *Hukum Jaminan di Indonesia, Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Jakarta, BPHS Departemen Kehakiman RI, 1933, hal. 1.

<sup>8</sup> M. Yahya Harahap, *Op.Cit.*

<sup>9</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Asas - Asas Hukum Perjanjian*, Mazdar Madju, Bandung, 2000, hlm. 4.

Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain, atau dimana dua orang atau lebih itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Pengertian perjanjian dijelaskan dalam Pasal 1313 KUHPerdara yang menyebutkan bahwa “perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”.

Pasal 1313 KUHPerdara memberikan definisi mengenai persetujuan, rumusan tersebut selain tidak lengkap juga sangat luas. Tidak lengkap karena hanya menyebutkan persetujuan sepihak saja. Sangat luas karena dengan dipergunakannya perkataan “perbuatan” tercakup juga perwakilan sukarela dan perbuatan melawan hukum.<sup>10</sup>

Sehubungan dengan itu perlu kiranya diadakan perbaikan mengenai definisi tersebut, yaitu:

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

Perumusannya menjadi: persetujuan adalah suatu perbuatan hukum, dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Putra Abardin, Bandung, 1999, hlm. 49

<sup>11</sup> *Ibid.*

Perjanjian batasnya diatur dalam Pasal 1313 KUHPerdara, Mengenai batasan tersebut para sarjana hukum perdata umumnya berpendapat bahwa definisi atau batasan atau juga dapat disebut dengan rumusan perjajian yang terdapat di dalam ketentuan Pasal 1313 KUHPerdara kurang lengkap dan bahkan dikatakan terlalu luas banyak mengandung kelemahan- kelemahan.

Adapun kelemahan tersebut dapatlah disebutkan, yaitu:

1. Hanya menyangkut perjanjian sepihak saja

Dapat diketahui dari rumusan “satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”. Kata “mengikatkan” merupakan kata kerja yang sifatnya hanya datang dari satu pihak saja, tidak dari kedua belah pihak.

Sedangkan maksud dari perjanjian itu mengikatkan diri dari kedua belah pihak, sehingga nampak kekurangannya di mana setidaknya tidaknya perlu adanya rumusan “saling mengikatkan diri”. Jadi jelas nampak adanya konsensus/kesepakatan antara kedua belah pihak yang membuat perjanjian.

2. Kata perbuatan mencakup juga tanpa konsensus/kesepakatan.

Dalam pengertian perbuatan termasuk juga tindakan:

- a. Mengurus kepentingan orang lain
- b. Perbuatan melawan hukum

## 2. Syarat Sahnya Perjanjian

Dalam membuat perjanjian para pihak dapat memuat segala macam perikatan, sesuai dengan asas kebebasan berkontrak yang terkandung dalam Buku III KUH Perdata, akan tetapi asas kebebasan berkontrak yang bukan berarti boleh memuat perjanjian secara bebas, melainkan harus memenuhi syarat-syarat tertentu untuk sahnya perjanjian. Maksud kebebasan berkontrak bebas untuk menentukan isi dan macamnya perjanjian, sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan atau ketertiban umum (Pasal 1337 KUH Perdata).

Dengan kata lain, para pihak membuat perjanjian tersebut dalam keadaan bebas dalam arti tetap selalu dalam ruang gerak yang dibenarkan atau sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.

Syarat sahnya perjanjian disebutkan dalam Pasal 1320 KUHPerdata yaitu :

1. Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. Suatu pokok persoalan tertentu;
4. Suatu sebab yang tidak dilarang.

Syarat-syarat diatas terbagi dalam dua kelompok yaitu syarat subjektif (1) dan (2) dan syarat obyektif (3) dan (4), dimana keduanya memiliki akibat hukum masing-masing, untuk lebih jelasnya penjelasan terhadap hal diatas sebagai berikut :

## 1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

Kesepakatan merupakan syarat subjektif dari suatu perjanjian. KUHPerdara tidak memberikan penjelasan mengenai apa itu sepakat, tetapi hanya menjelaskan tentang kondisi yang menyebabkan tidak adanya kata sepakat dari para pihak yang membuatnya. KUHPerdara menyebutkan beberapa jenis keadaan yang dapat menyebabkan suatu perjanjian menjadi cacat sehingga terancam kebatalan, yaitu Pasal 1321, 1322, 1323, 1324, 1325, dan 1328.

Pasal 1321 KUHPerdara menyatakan “tiada suatu persetujuan pun mempunyai kekuatan jika diberikan karena kekhilafan atau diperoleh dengan paksaan atau penipuan”. Pasal ini menerangkan tentang kesepakatan yang cacat.<sup>12</sup>

Perjanjian di Indonesia telah mengatur tentang faktor-faktor yang menyebabkan cacat kehendak sebagaimana diatur dalam Pasal 1321 KUHPerdara, bahwa unsur kekhilafan, paksaan dan penipuan merupakan unsur penyebab kesepakatan menjadi cacat.

Menurut Subekti dalam bukunya yang berjudul hukum perjanjian menyatakan bahwa menurut ajaran yang lazim dianut

---

<sup>12</sup> Firman Floranta Adora, *Aspek-Aspek Hukum Perikatan*, Mandar Maju, Bandung, 2014, hlm. 82

sekarang, perjanjian harus dianggap dilahirkan penawaran (efferte) menerima yang termaksud dalam surat tersebut, sebab detik itulah dianggap sebagai detik lahirnya kesepakatan. Bahwasannya mungkin ia tidak membaca surat itu, hal itu menjadi tanggung jawab sendiri. Ia dianggap sepantasnya membaca surat-surat yang diterimanya dalam waktu sesingkat-singkatnya.<sup>13</sup>

Kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lainnya. Pertanyaannya adalah “Kapan momentum terjadinya persesuaian pernyataan kehendak tersebut?” Ada empat teori yang menjawab hal ini, yaitu :<sup>14</sup>

a. Teori Ucapan (*uitingstheorie*)

Menurut teori ini, Kesepakatan (*toesteming*) terjadi pada saat pihak yang menerima penawaran menyatakan bahwa ia menerima penawaran. Jadi, dilihat dari pihak yang menerima, yaitu pada saat menjatuhkan pulpen untuk menyatakan menerima, kesepakatan sudah terjadi. Kelemahan teori ini adalah sangat teoritis karena menganggap terjadinya kesepakatan secara otomatis.

---

<sup>13</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian*, Op.cit, hlm. 29-30.

<sup>14</sup> Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Jakarta, Sinar Grafika, 2001, hlm. 162.

b. Teori Pengiriman (*verzendingtheorie*)

Menurut teori ini, kesepakatan terjadi apabila pihak yang menerima penawaran mengirimkan telegram. Kritik terhadap teori ini, bagaimana hal itu bisa diketahui? Bisa saja, walaupun sudah dikirim, tidak diketahui oleh pihak yang menawarkan teori ini juga sangat teoritis, menganggap terjadinya kesepakatan secara otomatis.

c. Teori Pengetahuan (*venemingstheorie*)

Teori pengetahuan berpendapat bahwa kesepakatan terjadi apabila pihak yang menawarkan itu mengetahui adanya *acceptatie* (penerimaan), tetapi penerimaan itu belum diterimanya (tidak diketahui secara langsung).

d. Teori penerimaan (*ontvangstheorie*)

Menurut teori ini, *toesteming* terjadi pada saat pihak yang menawarkan menerima langsung jawaban dari pihak lawan.

2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan

Kecakapan adalah kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum. Perbuatan hukum adalah perbuatan yang akan menimbulkan akibat hukum. Orang-orang yang akan mengadakan perjanjian haruslah orang-orang yang cakap dan

wenang untuk melakukan perbuatan hukum sebagaimana yang ditentukan oleh undang-undang.<sup>15</sup>

Hal ini ditegaskan dalam Pasal 1329 KUHPerdara yang menyatakan “setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, kecuali ia oleh undang-undang dinyatakan tidak cakap”.

Pasal 1330 KUHPerdara menentukan yang tidak cakap untuk membuat perikatan :

- a. Orang-orang yang belum dewasa;
- b. Mereka yang ditaruh dibawah pengampuan;
- c. Orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undangundang, dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.

Namun berdasarkan fatwa Mahkamah Agung, melalui Surat Edaran Mahkamah Agung No.3/1963 tanggal 5 September 1963, orang-orang perempuan tidak lagi digolongkan sebagai yang tidak cakap. Mereka berwenang melakukan perbuatan hukum tanpa bantuan atau izin suaminya.

Dalam sistem hukum perdata barat hanya mereka yang dibawah pengampuan sajalah yang dianggap tidak dapat melakukan perbuatan hukum secara sah, orang-orang yang kurang atau tidak sehat akal pikirannya yang tidak dibawah pengampuan tidak demikian, perbuatan hukum yang

---

<sup>15</sup> *Ibid.* hlm. 165

dilakukannya tidak dapat dikatakan sah kalau hanya di dasarkan pada Pasal 1320 KUHPerdota. Akan tetapi, perbuatan melawan hukum itu dapat dibantah dengan alasan tidak sempurnanya kesepakatan yang diperlukan, juga untuk sahnya perjanjian sebagaimana yang ditentukan Pasal 1320 KUHPerdota.

Akibat dari perjanjian yang dibuat oleh pihak yang tidak cakap adalah batal demi hukum (Pasal 1446 KUHPerdota).

### 3. Suatu hal tertentu

Suatu hal tertentu atau objek perjanjian adalah prestasi (pokok perjanjian). Prestasi adalah kewajiban debitur dan hak kreditur. Prestasi terdiri atas perbuatan positif dan negatif, prestasi terdiri dari<sup>16</sup>:

- a. Memberikan sesuatu,
- b. Berbuat sesuatu,
- c. Tidak berbuat sesuatu.

Beberapa ketentuan didalam KUHPerdota yang mengatur tentang objek perjanjian, yaitu:

- a. Pasal 1332 KUHPerdota yang menyatakan “hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja dapat menjadi pokok persetujuan”
- b. Pasal 1333 KUHPerdota yang menyatakan:

---

<sup>16</sup> *Ibid.* hlm. 165

suatu persetujuan harus mempunyai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya, tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah barang tidak tentu, asal saja jumlah itu kemudian dapat ditentukan atau dihitung

- c. Pasal 1334 KUHPerdara yang menyatakan “barang yang baru akan ada dikemudian hari dapat menjadi pokok suatu persetujuan”

Menurut Wirdjono Prodjodikoro, barang yang belum ada dijadikan objek perjanjian tersebut bisa dalam pengertian relatif (*nisbi*). Belum ada pengertian mutlak misalnya, perjanjian jual beli padi dimana tanamannya baru sedang berbunga, sedangkan belum ada pengertian relatif, misalnya perjanjian jual beli yang diperjual belikan sudah berwujud beras, pada saat perjanjian diadakan masih milik penjual.<sup>17</sup>

#### 4. Causa yang halal

Dalam Pasal 1320 KUHPerdara, tidak dijelaskan pengertian kausa yang halal. Dalam Pasal 1337 KUHPerdara, hanya disebutkan kausa yang terlarang. Suatu sebab adalah terlarang apabila bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

Merupakan syarat penting juga bahwa perjanjian tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kebiasaan yang baik

---

<sup>17</sup> Wirdjono Prodjodikoro, *Op.Cit*, hlm. 29.

dan ketertiban umum sebagaimana ditetapkan dalam pasal 1335-1337 KUHPerdata, yaitu:

- a. Pasal 1335 KUHPerdata yang menyatakan “suatu perjanjian tanpa sebab atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan”
- b. Pasal 1336 KUHPerdata yang menyatakan  
jika tidak dinyatakan suatu sebab, tetapi memang ada sebab yang tidak terlarang, atau jika ada sebab lain yang tidak terlarang selain dan yang dinyatakan itu, persetujuan itu adalah sah.
- c. Pasal 1337 KUHPerdata yang menyatakan “suatu sebab adalah terlarang, jika sebab itu dilarang oleh undang-undang atau bila sebab itu bertentangan dengan kesusilaan atau dengan ketertiban umum”

Syarat 1 dan 2 dinamakan syarat-syarat subjektif karena mengenai subjek karena yang mengadakan perjanjian, sedangkan syarat 3 dan 4 dinamakan syarat-syarat objektif karena mengenai objek perjanjian. Apabila syarat-syarat objektif tidak dipenuhi. Perjanjiannya dapat dibatalkan oleh hakim atas permintaan pihak yang tidak cakap atau yang memberikan kesepakatan secara tidak bebas. Hak untuk meminta pembatalan perjanjian ini dibatasi dalam waktu 5 tahun (Pasal 1454 BW). Selama tidak dibatalkan perjanjian tersebut tetap mengikat. Sedangkan apabila syarat-syarat objektif yang tidak dipenuhi, perjanjiannya batal demi

hukum. Artinya dari semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada perikatan. Sehingga tiada dasar untuk saling menuntut di muka hakim (pengadilan).<sup>18</sup>

### 3. Bentuk-Bentuk Perjanjian

Bentuk perjanjian dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu tertulis dan lisan. Perjanjian tertulis adalah suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak dalam bentuk tulisan, sedangkan perjanjian lisan adalah suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak dalam wujud lisan (cukup kesepakatan para pihak). Ada tiga bentuk perjanjian tertulis, yaitu:<sup>19</sup>

- a. Perjanjian dibawah tangan yang ditandatangani oleh para pihak yang bersangkutan saja. Perjanjian semacam itu hanya mengikat para pihak dalam perjanjian, tetapi tidak mempunyai kekuatan mengikat pihak ketiga.
- b. Perjanjian dengan saksi notaris untuk melegalisir tanda tangan para pihak. Fungsi kesaksian notaris atas suatu dokumen semata-mata hanya untuk melaglisir kebenaran tanda tangan para pihak.
- c. Perjanjian yang dibuat di hadapan notaris dalam bentuk akta notariel. Akta notariel adalah akta yang dibuat dihadapan dan dimuka pejabat yang berwenang untuk itu.

---

<sup>18</sup> *Ibid.* hlm. 213

<sup>19</sup> Salim HS. *Op.Cit.*, hlm. 166.

#### 4. Jenis-Jenis Perjanjian

Secara garis besar Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengklasifikasikan jenis-jenis perjanjian adalah:<sup>20</sup>

##### 1. Perjanjian Timbal Balik dan Perjanjian Sepihak

Perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang membebani hak dan kewajiban kepada kedua belah pihak seperti perjanjian jual-beli, perjanjian sewa-menyewa, dll. Sedangkan perjanjian sepihak adalah perjanjian yang memberikan kewajiban kepada satu pihak dan kepada pihak lainnya.

##### 2. Perjanjian Percuma dan Perjanjian dengan Alas Hak Membebani

Perjanjian percuma adalah perjanjian yang hanya memberikan keuntungan kepada satu pihak saja. Sedangkan perjanjian dengan alas hak yang membebani adalah perjanjian dimana terhadap prestasi dari pihak yang satu selalu terdapat kontra prestasi dari pihak lainnya, sedangkan kedua prestasi tersebut ada hubungannya menurut hukum.

##### 3. Perjanjian Bernama dan tidak Bernama

Perjanjian bernama (khusus) adalah perjanjian yang mempunyai nama sendiri, yang terbatas, maksudnya ialah perjanjian-perjanjian tersebut diatur dan diberi nama oleh pembentuk undang-undang, berdasarkan tipe yang paling banyak terjadi sehari-hari. Perjanjian bernama terdapat dalam Bab V s/d XVIII KUHPerdota misalnya

---

<sup>20</sup> Abdul Kadir Muhamad, *Hukum Perjanjian*, Citra Aditya Abadi, Bandung, 2014, hlm.86.

jual beli, sewa menyewa.<sup>21</sup> Sedangkan perjanjian tidak bernama adalah perjanjian yang tidak mempunyai nama tertentu dan jumlahnya tidak terbatas, serta tidak diatur dalam KUHPerdota tetapi terdapat dalam masyarakat.

#### 4. Perjanjian Kebendaan dan Perjanjian Obligatoir

Perjanjian kebendaan (*zakelijke overeenkomst*) adalah perjanjian untuk memindahkan hak milik dalam perjanjian jual beli. Perjanjian kebendaan ini sebagai pelaksanaan dari perjanjian obligatoir. Perjanjian obligatoir sendiri adalah perjanjian yang menimbulkan perikatan, artinya sejak timbulnya hak dan kewajiban para pihak.

#### 5. Perjanjian Konsensual dan Perjanjian Riil

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

#### 6. Perjanjian Campuran (*contractus sui generis*)

Perjanjian campuran adalah perjanjian yang mengandung berbagai unsur perjanjian, misalnya, pemilik hotel menawarkan kamar (sewa menyewa), tetapi menyajikan makanan (jual-beli) dan juga

---

<sup>21</sup> Mariam Daruz Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1994, hlm. 19.

memberikan pelayanan. Terhadap perjanjian campuran ada berbagai paham, yaitu :

Paham pertama : bahwa ketentuan-ketentuan mengenai perjanjian khusus diterapkan secara analogis sehingga setiap unsur dari perjanjian khusus tetap ada. (*contractus sui generis*)

Paham kedua : bahwa ketentuan-ketentuan yang dipakai adalah ketentuan-ketentuan dari perjanjian yang paling menentukan. (*teori absorpsi*)

Paham ketiga : bahwa ketentuan-ketentuan undang-undang yang diterapkan terhadap perjanjian campuran itu adalah ketentuan undang-undang yang berlaku untuk itu. (teori kombinasi)<sup>22</sup>

#### 7. Perjanjian-Perjanjian yang istimewa sifatnya.

- a. perjanjian liberatoir: yaitu perjanjian di mana para pihak membebaskan diri dari kewajiban yang ada, misalnya pembebasan hutang (*kwijtschelding*) pasal 1438 KUH Perdata;
- b. perjanjian pembuktian (*bewijsovereenkomst*); yaitu perjanjian dimana para pihak menentukan pembuktian apakah yang berlaku di antara mereka.
- c. perjanjian untung-untungan: misalnya perjanjian asuransi, pasal 1774 KUH Perdata.
- d. Perjanjian publik: yaitu perjanjian yang sebagian atau seluruhnya dikuasai oleh hukum publik, karena salah satu pihak

---

<sup>22</sup> *Ibid.* hlm.20.

bertindak sebagai penguasa (pemerintah), misalnya perjanjian ikatan dinas.<sup>23</sup>

## 5. Subjek Perjanjian

Pada umumnya tidak seorangpun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkan suatu janji, selain untuk dirinya sendiri.

Subjek perjanjian ialah pihak yang terikat dengan suatu perjanjian. KUHPperdata membedakan tiga golongan yang bersangkutan pada perjanjian yaitu:

- a. Para pihak yang mengadakan perjanjian itu sendiri.
- b. Para ahli waris mereka dan mereka yang mendapat hak daripadanya
- c. Pihak ketiga.

Pada dasarnya suatu perjanjian berlaku bagi pihak ketiga yang mengadakan perjanjian itu. Asas ini merupakan asas kepribadian yang diatur dalam Pasal 1315 jo. Pasal 1340 KUHPperdata. Para pihak tidak dapat mengadakan perjanjian yang mengikat pihak ketiga sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 1317. Kemudian Pasal 1318 menyebutkan bahwa :

---

<sup>23</sup> *Ibid.*

“Apabila seseorang membuat suatu perjanjian, maka orang itu dianggap mengadakan perjanjian bagi ahli waris dan orang-orang yang memperoleh hak dari padanya”

Dari ketentuan ini, dapat disimpulkan bahwa janji untuk pihak ketiga merupakan suatu penawaran (*offerte*) yang dilakukan oleh pihak yang meminta perjanjian pihak hak (*stipulator*) kepada pihak ketiga itu. Sehingga tidak dapat menarik kembali perjanjian apabila pihak ketiga telah menyatakan dirinya menerima perjanjian.<sup>24</sup>

## 6. Asas – Asas Perjanjian

Asas hukum adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum. Dalam hal ini asas hukum bukanlah peraturan hukum yang konkret, melainkan merupakan pikiran dasar yang umum sifatnya. Pada umumnya asas hukum akan berubah mengikuti perkembangan masyarakat terpengaruh pada waktu dan tempat.

Adapun asas-asas hukum yang perlu diperhatikan oleh para pihak dalam pembuatan dan pelaksanaan perjanjian adalah sebagai berikut :

### a. Asas Kebebasan Berkontrak (*freedom of contract*)

Asas kebebasan berkontrak merupakan salah satu asas yang sangat penting dalam hukum kontrak. Kebebasan berkontrak pada

---

<sup>24</sup> *Ibid.* hlm. 22-23.

dasarnya merupakan perwujudan dari kehendak bebas<sup>25</sup>, Buku III KUHPerdata menganut sistem terbuka, artinya hukum memberi keleluasaan kepada para pihak untuk mengatur sendiri pola hubungan hukumnya. Dari Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata dinyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Dengan demikian menurut asas kebebasan berkontrak, seseorang pada umumnya mempunyai pilihan bebas untuk mengadakan perjanjian.

Kebebasan berkontrak memberikan jaminan kebebasan kepada seseorang untuk secara bebas dalam beberapa hal yang berkaitan dengan perjanjian, sebagaimana yang dikemukakan Ahmadi Miru, yaitu :<sup>26</sup>

- 1) Bebas menentukan apakah ia akan melakukan perjanjian atau tidak;
- 2) Bebas menentukan dengan siapa ia akan melakukan perjanjian;
- 3) Bebas menentukan isi atau klausul perjanjian;
- 4) Bebas menentukan bentuk perjanjian; dan
- 5) Kebebasan-kebebasan lainnya yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

Siapa pun bebas membuat sebuah perjanjian atau perjanjian, asal saja dilakukan dalam koridor-koridor hukum sebagai berikut:

---

<sup>25</sup> Firman Floranta Adora, *Op.Cit*, hlm. 90.

<sup>26</sup> Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak Perencanaan Kontrak*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 4.

- a. Memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian sebagaimana disebut dalam Pasal 1320 KUHPerdara
  - b. Tidak dilarang oleh undang-undang
  - c. Tidak melanggar kebiasaan yang berlaku
  - d. Dilaksanakan sesuai dengan unsur iktikad baik
- b. Asas Kepastian Hukum (*facta sunt servanda*)

Asas *facta sunt servanda* atau disebut juga dengan asas kepastian hukum, asas ini berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas *facta sunt servanda* merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi perjanjian yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi perjanjian yang dibuat oleh para pihak.<sup>27</sup>

Para pihak harus memenuhi apa yang telah mereka buat. Dengan kata lain, asas ini melandasi pernyataan bahwa suatu perjanjian akan mengakibatkan suatu kewajiban hukum dan karena itu para pihak terikat untuk melaksanakan kesepakatan perjanjian<sup>28</sup>. Asas tersebut memiliki arti bahwa perjanjian yang telah dibuat itu adalah mengikat. Ketentuan tersebut diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara bahwa “perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

---

<sup>27</sup> Salim HS, *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 10.

<sup>28</sup> Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, hlm. 30-31

Pengertian berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya menunjukkan bahwa undang-undang sendiri mengakui dan menempatkan posisi para pihak dalam perjanjian sejajar dengan pembuat undang-undang.<sup>29</sup>

Asas *facta sunt servanda* pada mulanya dikenal dalam hukum gereja. Di dalam hukum gereja itu disebutkan bahwa terjadinya suatu perjanjian apabila ada kesepakatan kedua belah pihak dan dikuatkan dengan sumpah. Ini mengandung makna bahwa setiap perjanjian yang diadakan oleh kedua belah pihak merupakan perbuatan yang sakral dan dikaitkan dengan unsur agama. Namun, dalam perkembangannya asas *facta sunt servanda* diberi *pactum*, yang berarti sepakat tidak perlu dikuatkan dengan sumpah dan tindakan formalitas lainnya. Sedangkan *nudus pactum* sudah cukup dengan sepakat saja.<sup>30</sup>

#### c. Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme mempunyai arti yang terpenting, yaitu bahwa untuk melahirkan perjanjian adalah dengan tercapainya sepakat yang mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian tersebut dan bahwa perjanjian itu (dan perikatan yang timbul karenanya) sudah dilahirkan pada saat atau detik tercapainya konsensus.<sup>31</sup> Asas ini dapat ditemukan dalam Pasal 1320 KUH Perdata yaitu salah

---

<sup>29</sup> Firman Floranta Adora, *Op.Cit*, hlm. 101

<sup>30</sup> Salim HS, *Op.Cit*, hlm 10.

<sup>31</sup> Subekti, *Op.Cit*, hlm.13.

satu syarat sah nya perjanjian yaitu adanya kesepakatan antara para pihak. Kata sepakat berarti persesuaian kehendak, maksudnya memberikan persetujuan atau kesepakatan. Jadi sepakat merupakan pertemuan dua kehendak dimana kehendak pihak yang satu saling mengisi dengan apa yang dikehendaki pihak lain dan kehendak tersebut saling bertemu. Asas ini sangat erat hubungannya dengan asas kebebasan mengadakan perjanjian.<sup>32</sup> Kesepakatan dimana menurut asas ini perjanjian itu telah lahir cukup dengan adanya persesuaian kehendak (*meeting of mind*) sebagai inti dari hukum perjanjian.

Asas konsensualisme muncul diilhami dari hukum Romawi dan hukum Jerman. Di dalam hukum Jerman tidak dikenal asas konsensualisme, tetapi yang dikenal adalah perjanjian riil dan perjanjian formal. Perjanjian riil adalah suatu perjanjian yang dibuat dan dilaksanakan secara nyata (kontan dalam hukum adat). Sedangkan yang disebut perjanjian formal adalah suatu perjanjian yang ditentukan bentuknya, yaitu tertulis (baik berupa akta otentik maupun di bawah tangan). Dalam hukum Romawi dikenal istilah *contractus verbis literis* dan *contractus innominat*, yang artinya bahwa terjadinya perjanjian apabila memenuhi bentuk yang telah ditetapkan. Asas konsensualisme yang dikenal dalam KUHPerdara adalah kaitan dengan bentuk perjanjian.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Ahmadi Miru, *Op.Cit*, hlm 4.

<sup>33</sup> Salim HS, *Op.Cit*, hlm 10.

d. Asas Hukum Bersifat Mengatur

Asas hukum perjanjian bersifat mengatur, yang dimaksudkan dengan dengan asas hukum perjanjian yang bersifat mengatur adalah bahwa prinsipnya (dengan berbagai pengecualian), hukum perjanjian tersebut sebagaimana yang diatur dalam undang-undang baru berlaku manakala dan sepanjang para pihak dalam perjanjian tersebut tidak mengaturnya sendiri secara lain dari pada apa yang diatur dalam undang-undang.

e. Asas Kepribadian (*personality*)

Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan perjanjian hanya untuk kepentingan perorangan. Asas kepribadian ini berarti isi perjanjian hanya mengikat para pihak secara personal, tidak mengikat pihak pihak lain yang tidak memberikan kesepakatan.

Asas kepribadian dapat dilihat dalam Pasal 1315 KUHPerdota dan Pasal 1340 KUHPerdota, yaitu:

Pasal 1315 KUHPerdota menyatakan “pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perjanjian hanya untuk kepentingan dirinya sendiri”

Pasal 1340 KUHPerdota menyatakan “perjanjian hanya berlaku antara para pihak yang membuatnya”

Namun ketentuan itu ada pengecualiannya, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1317 KUHPerdota, yang menyatakan

dapat pula perjanjian diadakan untuk kepentingan pihak ketiga, bila suatu perjanjian yang dibuat untuk diri sendiri, atau suatu pemberian kepada orang lain mengandung suatu syarat semacam itu.

Pasal itu menjelaskan bahwa seseorang dapat mengadakan perjanjian untuk kepentingan pihak ketiga dengan suatu syarat yang ditentukan. Sedangkan di dalam Pasal 1318 KUHPPerdata, tidak hanya mengatur perjanjian untuk diri sendiri, tetapi juga untuk kepentingan ahli warisnya dan untuk orang-orang yang memperoleh hak dari padanya.<sup>34</sup>

f. Asas Iktikad Baik (*goodfaith*)

Asas itikad baik (*goodfaith*), pengertian iktikad baik dapat diartikan sebagai jujur atau kejujuran, masalah iktikad baik erat sekali kaitannya dengan tata kehidupan masyarakat, artinya menyangkut kesadaran hukum masyarakat yang memerlukan pembinaan dan pengaturan.<sup>35</sup> asas iktikad baik tercantum dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPPerdata yang menyebutkan bahwa “perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik”. Asas ini merupakan asas bahwa para pihak harus melaksanakan substansi perjanjian berdasarkan kepercayaan dan/atau keyakinan yang teguh maupun kemauan baik dari para pihak yang membuat perjanjian atau perjanjian tersebut.

---

<sup>34</sup> *Ibid.* hlm. 12-13.

<sup>35</sup> Djaja S. Meliala, *Masalah Iktikad Baik Dalam KUHPPerdata*, Bina Cipta, Bandung, 1987, hlm. 1

Asas iktikad baik dibagi menjadi dua macam yaitu, *iktikad baik nisbi* dan *iktikad baik mutlak*. Iktikad baik nisbi, orang yang memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subjek. Pada iktikad baik mutlak, penilainnya terletak pada akal sehat dan keadilan, dibuat ukuran yang objektif untuk menilai keadaan (penilaian tidak memihak) menurut norma-norma yang objektif.<sup>36</sup>

Disamping asas-asas yang telah disebutkan di atas, di dalam Lokakarya Hukum Perikatan yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dari tanggal 7 sampai dengan tanggal 19 Desember 1985 telah berhasil dirumuskan delapan asas hukum perikatan nasional, yaitu:<sup>37</sup>

a. Asas Kepercayaan

Seorang yang mengadakan perjanjian dengan pihak lain, harus dapat menumbuhkan kepercayaan diantara kedua pihak bahwa satu sama lain akan memenuhi prestasinya dikemudian hari. Tanpa adanya kepercayaan, maka perjanjian itu tidak mungkin akan diadakan oleh para pihak. Dengan kepercayaan ini, kedua pihak mengikatkan dirinya kepada perjanjian yang mempunyai kekuatan mengikat sebagai undang-undang.

b. Asas Kekuatan Mengikat

Demikian seterusnya dapat ditarik kesimpulan bahwa dalam perjanjian terkandung suatu asas kekuatan mengikat. Terikatnya para pihak pada apa yang diperjanjikan, dan juga terhadap unsur-

---

<sup>36</sup> Salim HS, *Op.Cit*, hlm 11.

<sup>37</sup> Mariam Daruz Badruzaman, *Op.Cit*, hlm. 41-44.

unsur lain sepanjang dikehendaki oleh kebiasaan dan kepatuhan, dan kebiasaan akan mengikat para pihak.

c. Asas Persamaan Hak

Asas ini menempatkan para pihak di dalam persamaan derajat, tidak ada perbedaan, walaupun ada perbedaan kulit, bangsa, kepercayaan, kekuasaan, jabatan, dan lain-lain. Masing-masing pihak wajib melihat adanya persamaan ini dengan mengharuskan kedua pihak untuk menghormati satu sama lain sebagai manusia ciptaan Tuhan.

d. Asas Keseimbangan

Asas ini menghendaki kedua pihak untuk memenuhi dan melaksanakan perjanjian itu. Asas keseimbangan ini merupakan kelanjutan dari asas persamaan. Kreditur mempunyai kekuatan untuk menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitur, namun kreditur memikul pula beban untuk melaksanakan perjanjian itu dengan itikad baik. Dapat dilihat di sini bahwa kedudukan kreditur yang kuat diimbangi dengan kewajibannya untuk memperhatikan itikad baik, sehingga kedudukan kreditur dan debitur seimbang.

e. Asas Moral

Asas ini terlihat dalam perikatan wajar, dimana suatu perbuatan sukarela dari seseorang tidak menimbulkan hak baginya untuk menggugat kontraprestasi dari pihak debitur. Juga hal ini terlihat

dalam *zaakwaarneming*, di mana seseorang yang melakukan suatu perbuatan dengan sukarela (moral) yang bersangkutan mempunyai kewajiban (hukum) untuk meneruskan dan menyelesaikan perbuatannya, asas ini terdapat dalam Pasal 1339 KUHPerdara, yang menyatakan bahwa:

Suatu 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.

Faktor yang memberikan motivasi pada yang bersangkutan untuk melakukan perbuatan hukum adalah berdasarkan pada “kesusilaan” (moral) sebagai panggilan dari hati nuraninya.

f. Asas Kepatutan

Asas ini dituangkan dalam Pasal 1339 KUHPerdara. Asas kepatutan di sini berkaitan dengan ketentuan-ketentuan mengenai isi perjanjian.

g. Asas Kebiasaan

Asas ini diatur dalam Pasal 1339 jo. Pasal 1347 KUHPerdara, yang dipandang sebagai bagian dari perjanjian. Pasal 1339 KUHPerdara menyebutkan bahwa:

Suatu 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.

Kemudian Pasal 1347 KUHPdata menyebutkan bahwa: “Syarat-syarat yang selalu diperjanjikan menurut kebiasaan, harus dianggap telah termasuk dalam perjanjian, walaupun tidak dengan tegas dimasukkan dalam perjanjian.”

#### h. Asas Kepastian Hukum

Perjanjian sebagai suatu figur hukum harus mengandung kepastian hukum. Kepastian ini terungkap dari kekuatan mengikat perjanjian itu, yaitu sebagai undang-undang bagi para pihak.

### 7. Berakhirnya Perjanjian

Suatu perjanjian pada umumnya akan berakhir apabila tujuan dari perjanjian itu telah dicapai, yang masing-masing pihak telah memenuhi prestasi yang diperjanjikan, sebagaimana yang mereka kehendaki bersama dalam mengadakan perjanjian tersebut.

Di samping berakhirnya perjanjian seperti disebutkan sebelumnya, terdapat beberapa cara lainnya yang dapat mengakhiri perjanjian, yaitu :<sup>38</sup>

#### a. Ditentukan dalam perjanjian oleh para pihak yang membuatnya.

Misalnya : dalam perjanjian telah ditentukan batas waktu berakhirnya dalam waktu tertentu.

---

<sup>38</sup> R. Setiawan, *Op.Cit*, hlm. 27.

- b. Undang-undang menentukan batas waktu perjanjian tersebut.  
Misalnya : Pasal 1520 KUH Perdata, bahwa hak membeli kembali tidak boleh diperjanjikan untuk suatu waktu tertentu, yaitu lebih lama dari lima tahun.
- c. Para pihak atau undang-undang dapat menentukan bahwa dengan terjadinya peristiwa tertentu, maka perjanjian akan berakhir.  
Misalnya : jika salah satu pihak meninggal, perjanjian menjadi hapus.
- d. Karena perjanjian para pihak (*herroeping*). Seperti tercantum dalam Pasal 1338 ayat (2) KUHPerdata bahwa: “Suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.” perjanjian dapat ditarik kembali atau dibatalkan dengan perjanjian para pihak yang membuatnya.
- e. Pernyataan penghentian perjanjian, dapat dilaksanakan oleh kedua belah pihak atau oleh satu pihak hanya pada perjanjian yang bersifat sementara, misalnya perjanjian kerja dan perjanjian sewa menyewa.
- f. Berakhirnya karena putusan hakim, misalnya jika dalam perjanjian terjadi sengketa yang diselesaikan lewat jalur pengadilan, kemudian Hakim memutuskan perjanjian tersebut berakhir.

Di dalam KUHPerdata diatur juga tentang berakhirnya suatu perikatan. Cara berakhirnya perikatan ini diatur dalam Pasal 1381

KUH Perdata yang meliputi:

karena pembayaran;  
 karena penawaran pembayaran tunai, diikuti dengan penyimpanan atau penitipan;  
 karena pembaruan utang;  
 karena perjumpaan utang atau kompensasi;  
 karena percampuran utang;  
 karena pembebasan utang;  
 karena musnahnya barang yang terutang;  
 karena kebatalan atau pembatalan;  
 karena berlakunya suatu syarat pembatalan, yang diatur dalam Bab I buku ini; dan  
 karena lewat waktu, yang akan diatur dalam suatu bab sendiri.

## **B. Perjanjian Sewa Menyewa**

### **1. Pengertian Perjanjian Sewa Menyewa**

Sewa menyewa dalam bahasa belanda disebut dengan *Huurenverhuur* dan dalam bahasa inggris disebut dengan *rent* atau *hire*. Sewa menyewa merupakan salah satu perjanjian timbal balik. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia sewa berarti pemakaian sesuatu dengan membayar uang sewa dan menyewa berarti memakai dengan membayar uang sewa.<sup>39</sup>

Perjanjian sewa menyewa merupakan perjanjian konsensual yaitu perjanjian bernama yang dalam bahasa belandanya disebut

---

<sup>39</sup> W. J. S. Poerwadarminta, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Cetakan Ketiga, Diolah Kembali Oleh Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, Balai Pustaka, Jakarta, 2005, hlm. 196

*Benoemde*. Dimana didalam KUHPerdota perjanjian ini diatur dalam rumusan Pasal 1319 KUHPerdota yang berbunyi : “semua perjanjian baik yang mempunyai suatu nama khusus maupun yang tidak dikenal dengan suatu nama tertentu yang termuat didalam bab ini dan bab yang lalu”. Dari rumusan sewa menyewa seperti di tentukan oleh Pasal 1548 KUHPerdota, dapat dikatakan bahwa perjanjian sewa menyewa adalah suatu perjanjian konsensuil yang artinya perjanjian tersebut telah sah dan mengikat pada saat tercapainya kata sepakat, yaitu mengenai barang yang disewa dan harga sewanya.

Secara yuridis pengertian sewa menyewa dijelaskan dalam Pasal 1548 KUHPerdota, yang berbunyi sebagai berikut :

suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk memberikan kepada pihak yang lainnya kenikmatan dari segala barang, selama waktu tertentu dan dengan pembayaran sesuatu harga, yang oleh pihak tersebut belakangan itu disanggupi pembayarannya.

Selain menurut batasan yuridis beberapa sarjana juga memberikan pendapatnya terhadap Perjanjian sewa menyewa, yaitu :

1. M.Yahya Harahap

Perjanjian Sewa menyewa adalah persetujuan antara pihak yang menyewakan dengan pihak penyewa. Pihak yang menyewakan

menyewakan menyerahkan barang yang hendak disewa kepada pihak penyewa untuk dinikmati sepenuhnya.<sup>40</sup>

## 2. Wirjono Prodjodikoro

Perjanjian sewa menyewa adalah suatu penyerahan barang oleh pemilik kepada orang lain itu untuk memulai dan memungut hasil dari barang itu dan dengan syarat pembayaran uang sewa oleh pemakai kepada pemilik<sup>41</sup>

## 3. Subekti

Perjanjian sewa menyewa merupakan suatu perjanjian dimana satu pihak sanggup untuk menyerahkan suatu barang atau benda untuk dipakai selama suatu jangka waktu tertentu, sedangkan pihak yang lain sanggup untuk membayar harga sesuai dengan yang ditetapkan sebelumnya untuk pemakaian barang atau benda tersebut pada jangka waktu yang telah ditentukan sebelumnya.<sup>42</sup>

## 4. Hilman Hadikusuma

Perjanjian sewa menyewa adalah hubungan hukum yang terjadi dikarenakan satu pihak memberikan satu kenikmatan atas sesuatu (benda) kepada pihak lainnya membayar harga kenikmatan itu.<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> Yahya Harahap *Op.Cit*, hlm. 220.

<sup>41</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perdata Tentang Persetujuan-Persetujuan Tertentu*, Sumur, Bandung, 1981, hlm. 190.

<sup>42</sup> Subekti, *Op.Cit*, hlm. 164.

<sup>43</sup> Hilman Hadikusuma, *Hukum Perjanjian Adat*, Alumni, Bandung, 1979, hlm.

## 2. Subjek Perjanjian Sewa Menyewa

Pihak-pihak yang terlibat dalam Perjanjian Sewa Menyewa adalah :

### a. Pihak yang menyewakan (Kreditur)

Pihak yang menyewakan atau dalam KUHPerduta disebut sebagai kreditur adalah orang atau badan hukum yang menyewakan barang atau benda kepada pihak lainnya untuk dapat menikmati kegunaan benda tersebut. Pihak yang menyewakan barang atau benda tidak harus pemilik benda sendiri tetapi semua orang yang atas dasar hak penguasaan untuk memindahkan pemakaian barang ke tangan orang lain. Hal tersebut dikarenakan didalam sewa menyewa yang diserahkan kepada pihak penyewa bukanlah hak milik atas suatu barang melainkan hanya pemakaian atau pemungutan atas hasil dari barang yang disewakan.

### b. Pihak Penyewa (Debitur)

Pihak penyewa atau dalam KUHPerduta disebut sebagai debitur adalah orang atau badan hukum yang menyewa barang atau benda dari pihak yang menyewakan.

## 3. Objek Perjanjian Sewa Menyewa

Objek barang yang dapat disewakan menurut *Hofmann* dan *De Burger*, yang dapat di sewa adalah barang bertubuh saja, namun ada pendapat lain yaitu dari *Asser* dan *Van Brekel* serta *Vollmar*

berpendapat bahwa tidak hanya barang-barang yang bertubuh saja yang dapat menjadi objek sewa melainkan hak-hak juga dapat disewa, pendapat ini juga diperkuat dengan adanya *Hoge Raad* tanggal 8 Desember 1922 yang menganggap kemungkinan ada persewaan suatu hak untuk memburu hewan (*Jachtrecht*).<sup>44</sup>

Tujuan dari diadakannya perjanjian sewa menyewa adalah untuk memberikan hak pemakaian kepada pihak penyewa sehingga benda yang bukan berstatus hak milik dapat disewakan oleh pihak yang mempunyai hak atas benda tersebut. Jadi benda yang disewakan oleh pihak yang menyewakan dapat berupa hak milik, hak guna usaha, hak pakai, hak menggunakan hasil, hak sewa dan hak guna bangunan. Perjanjian sewa menyewa menurut *Van Brekel*, bahwa harga sewa dapat berwujud barang-barang lain selain uang, namun barang-barang tersebut harus merupakan barang-barang bertubuh, karena sifat dari perjanjian sewa menyewa akan hilang jika harga sewa dibayar dengan suatu jasa. Pendapat tersebut bertentangan dengan pendapat dari Subekti, yang berpendapat bahwa dalam perjanjian sewa menyewa tidaklah menjadi keberatan apabila harga sewa tersebut berupa uang, barang ataupun jasa.<sup>45</sup>

Jadi objek dari perjanjian sewa menyewa adalah segala jenis benda, baik benda bergerak maupun benda tidak bergerak, benda berwujud maupun benda tidak berwujud.

---

<sup>44</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Op.Cit*, hlm.50.

<sup>45</sup> Subekti, *Op.Cit*, hlm.50.

#### **4. Kewajiban Pihak yang Menyewakan (Kreditur)**

Menurut Pasal 1550-1554 KUHPerdara, kewajiban dari pihak yang menyewakan, adalah:

Pasal 1550 KUHPerdara yang menyatakan bahwa:

Pihak yang menyewakan karena sifat persetujuan dan tanpa perlu adanya suatu janji, wajib untuk;

1. menyerahkan barang yang disewakan kepada penyewa;
2. memelihara barang itu sedemikian rupa sehingga dapat dipakai untuk keperluan yang dimaksud;
3. memberikan hak kepada penyewa untuk menikmati barang yang disewakan itu dengan tenteram selama berlangsungnya sewa.

Pasal 1551 KUHPerdara yang menyatakan bahwa:

Pihak yang menyewakan wajib untuk menyerahkan barang yang disewakan dalam keadaan terpelihara segala-galanya. Selama waktu sewa, ia harus menyuruh melakukan pembetulan-pembetulan yang perlu dilakukan pada barang yang disewakan, kecuali pembentukan yang menjadi kewajiban penyewa.

Pasal 1552 KUHPerdara yang menyatakan bahwa:

Pihak yang menyewakan harus menanggung penyewa terhadap semua cacat barang yang disewakan yang merintangai pemakaian barang itu, meskipun pihak yang menyewakan itu sendiri tidak mengetahuinya pada waktu dibuat persetujuan sewa. Jika cacat-cacat itu telah mengakibatkan suatu kerugian bagi penyewa, maka pihak yang menyewakan wajib memberikan ganti rugi.

Pasal 1553 KUHPerdara yang menyatakan bahwa:

Jika barang yang disewakan musnah sama sekali dalam masa sewa karena suatu kejadian yang tak disengaja, maka persetujuan sewa gugur demi hukum. Jika barang yang bersangkutan hanya sebagian musnah, maka penyewa dapat memilih

menurut keadaan, akan meminta pengurangan harga atau akan meminta pembatalan persetujuan sewa, tetapi dalam kedua hal itu ia tidak berhak atas ganti rugi.

Pasal 1554 KUHPerdara yang menyatakan bahwa:

“Pihak yang menyewakan tidak diperkenankan selama waktu sewa, mengubah bentuk atau susunan barang yang disewakan.”

Sementara menurut Prof. Subekti, pihak yang menyewakan diwajibkan:<sup>46</sup>

- a. Menyerahkan barang yang disewakan itu kepada si penyewa;
- b. Memelihara barang yang disewakan sedemikian, hingga barang itu dapat dipakai untuk keperluan yang dimaksud;
- c. Memberikan si penyewa kenikamatan yang tenteram dari barang yang disewakan selama berlangsungnya persewaan.

Kewajiban memberikan kenikamatan tenteram kepada si penyewa dimaksudkan sebagai kewajiban pihak yang menyewakan untuk menanggulangi atau menangkis tuntutan-tuntutan hukum dari pihak ketiga, yang misalnya mmbantah hak si penyewa untuk memakai barang yang disewanya. Selain itu, pihak yang menyewakan selama waktu sewa, menyuruh melakukan pembetulan-pembetulan paa barang yang disewakan yang perlu dilakukan, terkecuali pembetulan-pembetulan kecil yang menjadi kewajiban si penyewa.<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> Subekti, *Op.Cit*, hlm. 91.

<sup>47</sup> *Ibid.*

## 5. Kewajiban Pihak Penyewa (Debitur)

Menurut Pasal 1559-1566 KUHPerdata, kewajiban si penyewa adalah:

Pasal 1559 KUHPerdata yang menyatakan bahwa:

Penyewa, jika tidak diizinkan, tidak boleh menyalahgunakan barang yang disewanya atau melepaskan sewanya kepada orang lain, atas ancaman pembatalan persetujuan sewa dan penggantian biaya, kerugian dan bunga sedangkan pihak yang menyewakan, setelah pembatalan itu, tidak wajib menaati persetujuan ulang sewa itu. Jika yang disewa itu berupa sebuah rumah yang didiami sendiri oleh penyewa, maka dapatlah ia atas tanggung jawab sendiri menyewakan sebagian kepada orang lain jika hak itu tidak dilarang dalam persetujuan.

Kewajiban utama pihak penyewa (debitur) terdapat dalam

Pasal 1560 KUHPerdata yang menyatakan bahwa:

Penyewa harus menepati dua kewajiban utama:

1. memakai barang sewa sebagai seorang kepala rumah tangga yang baik, sesuai dengan tujuan barang itu menurut persetujuan sewa atau jika tidak ada persetujuan mengenai hal itu, sesuai dengan tujuan barang itu menurut persangkaan menyangkut keadaan;
2. membayar harga sewa pada waktu yang telah ditentukan.

Pasal 1561 KUHPerdata yang menyatakan bahwa:

Jika penyewa memakai barang yang disewa untuk suatu keperluan lain dari yang menjadi tujuannya, atau untuk suatu keperluan yang dapat menimbulkan suatu kerugian bagi pihak yang menyewakan maka pihak ini, menurut keadaan dapat meminta pembatalan sewa.

Pasal 1562 KUHPerdata yang menyatakan bahwa:

Jika antara pihak yang menyewakan dan pihak yang menyewa telah dibuat suatu pertelaan tentang barang yang disewakan, maka pihak yang belakangan ini

wajib mengembalikan barang itu dalam keadaan seperti waktu barang itu diterima menurut pertelaan tersebut kecuali yang telah musnah atau berkurang harganya sebagai akibat dari tuanya barang atau sebagai akibat dari kejadian-kejadian yang tak disengaja dan tak dapat dihindarkan.

Pasal 1563 KUHPerdara yang menyatakan bahwa:

Jika tidak dibuat suatu pertelaan maka penyewa, mengenai pemeliharaan yang menjadi beban para penyewa, dianggap telah menerima barang yang disewa itu dalam keadaan baik, kecuali jika dibuktikan sebaliknya dan ia harus mengembalikan barang itu dalam keadaan yang sama.

Pasal 1564 KUHPerdara yang menyatakan bahwa:

Penyewa bertanggung jawab atas segala kerusakan yang ditimbulkan pada barang yang disewakan selama waktu sewa, kecuali jika ia membuktikan bahwa kerusakan itu terjadi di luar kesalahannya.

Jika penyewa memakai barang yang disewa tidak sesuai dengan apa yang menjadi tujuan pemakaiannya, atau suatu keperluan sedemikian rupa hingga dapat menimbulkan kerugian kepada pihak yang menyewakan, maka pihak ini menurut keadaan, dapat meminta pembatalan sewanya.

## **6. Berakhirnya Perjanjian Sewa Menyewa**

Berakhirnya suatu perjanjian sewa menyewa dapat terjadi yaitu apabila:

- a. Waktu yang ditentukan dalam perjanjian sewa-menyewa telah habis.

Sesuai dengan Pasal 1570 KUHPerdara yang menyatakan bahwa: “jika sewa dibuat dengan tulisan, maka sewa itu berakhir demi hukum, apabila waktu yang ditentukan telah lampau, tanpa diperlukannya sesuatu pemberitahuan untuk itu.” Sedangkan

menurut Pasal 1571 KUHPerdara, yang menyatakan bahwa: “jika sewa tidak dibuat dengan tulisan, maka sewa itu tidak berakhir pada waktu yang ditentukan, melainkan jika pihak lain bahwa ia hendak menghentikan sewanya, dengan mengindahkan tenggang-tenggang waktu yang diharuskan menurut kebiasaan setempat.”

- b. Salah satu pihak memutuskan perjanjian sewa-menyewa, Menurut ketentuan pasal 1576 ayat (1) KUHPerdara, dengan dijualnya barang yang disewa, suatu persewaan yang dibuat sebelumnya, tidaklah diputuskan kecuali apabila ini telah diperjanjikan pada waktu menyewakan barang. Artinya, yang tidak putus hubungannya hanya hak sewanya, sedangkan hak yang lain hapus. Sedangkan menurut pasal 1575 KUHPerdara, perjanjian sewa-menyewa tidak sekali-sekali hapus dengan meninggalnya pihak yang menyewakan maupun dengan meninggalnya pihak yang menyewa.

## **C. Perbuatan Melawan Hukum**

### **1. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum**

Perbuatan melawan hukum di sini dimaksudkan adalah sebagai perbuatan melawan hukum dalam bidang keperdataan. Sebab, untuk tindakan perbuatan melawan hukum pidana (*delik*) atau yang disebut dengan istilah “perbuatan pidana” mempunyai arti, konotasi dan pengaturan hukum yang berbeda sama sekali. Demikian juga dengan perbuatan melawan hukum oleh penguasa negara atau yang disebut

dengan “*onrechtmatige overheidsdaad*” juga mempunyai arti, konotasi dan pengaturan yang berbeda juga.<sup>48</sup>

Istilah perbuatan melawan hukum dalam bahasa Belanda disebut dengan istilah “*onrechtmatige daad*” atau dalam bahasa Inggris disebut dengan “*tort*”.

Kata *tort* itu sendiri sebenarnya hanya berarti “salah” (*wrong*). Akan tetapi khususnya dalam bidang hukum kata *tort* itu berkembang sedemikian rupa sehingga berarti kesalahan perdata yang bukan berasal dari wanprestasi. Jadi serupa dengan pengertian perbuatan melawan hukum Belanda atau di negara-negara Eropa Kontinental lainnya. Kata “*tort*” berasal dari kata latin “*torquere*” atau “*tortus*” dalam bahasa Prancis, seperti kata “*wrong*” berasal dari kata Prancis “*wrung*” yang berarti kesalahan atau kerugian (*injury*).<sup>49</sup>

Perbuatan Melawan hukum (*onrechtmatig*) dapat diartikan secara sempit maupun luas. Pengertian sempit dari melawan hukum adalah tindakan yang melanggar hak subjektif yang diatur oleh undang-undang (*wettelijk subjektiefrecht*) atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku yang ditentukan oleh undang-undang. Menurut *van Apeldoorn*, hak subjektif adalah suatu ketentuan yang dihubungkan dengan orang tertentu dan dengan cara demikian menjadi suatu kewenangan, atau ditinjau dari sudut yang lain, suatu kewajiban. Dengan kata lain, hak subjektif adalah suatu kewenangan yang

---

<sup>48</sup> *Ibid.* hlm. 2.

<sup>49</sup> *Ibid.*

didasarkan kepada hukum objektif. Kewenangan ini bukan hanya dalam “satu” kewenangan saja, namun ada kalanya dalam wujud “sekelompok” kewenangan. Hak subjektif menunjuk kepada kebebasan bertindak yang diberikan oleh hukum perdata kepada individu dalam suatu lingkungan tertentu yang memberikan kewenangan-keputusan tertentu terhadap sesama anggota masyarakat, yang dapat menyelenggarakan dan mengurus kepentingannya.

Hak subjektif dibagi menjadi hak-hak kepribadian (*persoonlijheidsrechten*) dan hak kekayaan (*vermogenrechten*). Hak kekayaan dibagi dua, yaitu absolut dan relatif. Hak kekayaan yang absolut dibagi menjadi dua, yaitu hak-hak kebendaan dan hak-hak kekayaan absolut lainnya (misalnya hak-hak atas benda-benda imaterial).<sup>50</sup>

Perbuatan melawan hukum diatur dalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 1365-1380 KUHPerdata, termasuk ke dalam perikatan yang timbul dari undang-undang. Perbuatan melawan hukum yang dijadikan dasar gugatan ganti rugi, disebutkan dalam Pasal 1365 KUHPerdata, yang menyatakan:

Tiap perbuatan melanggar hukum yang menimbulkan kerugian terhadap orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menimbulkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”.

---

<sup>50</sup> Siti Anisah dan Trisno Raharjo, *Batasan Melawan Hukum dalam Perdata dan Pidana Pada Kasus Persekongkolan Tender*, Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM NO. 1 VOL. 25 Januari 2018: 23 – 48.

Untuk memahami konsepsi “perbuatan melawan hukum” itu hakim di Indonesia mengikuti paham yang dianut di Negeri Belanda, yang sejak tahun 1919 hingga kini berpegang pada putusan *Hoge Raad* 31 Januari 1919 yang dikenal dengan *Arrest Drukker*.<sup>51</sup>

Sebelum adanya *Arrest Hoge Raad* tanggal 31 Januari 1919, perbuatan melawan hukum diartikan sebagai “Tiap perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain yang timbul karena Undang-Undang (*onwetmatig*).”<sup>52</sup>

Sebelum tahun 1919, sebagai akibat dianutnya aliran legisme, maka para hakim mengidentikkan bahwa perbuatan melawan hukum itu adalah perbuatan yang melanggar undang-undang.<sup>53</sup> Sebelum tahun 1919, Pengadilan menafsirkan perbuatan melawan hukum sebagai hanya pelanggaran dari pasal-pasal hukum tertulis semata (pelanggaran terhadap perundang-undangan yang berlaku). Sehingga bagi perbuatan-perbuatan yang pengaturannya belum terdapat di dalam suatu peraturan perundang-undangan maka tidak dapat dikatakan sebagai perbuatan melawan hukum, walaupun telah nyata perbuatan tersebut menimbulkan kerugian orang lain, melanggar hak-hak orang lain. Dengan kata lain di masa tersebut perbuatan melawan hukum diartikan

---

<sup>51</sup> Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung, 2013, hlm. 319.

<sup>52</sup> Rachmat Setiawan, *Tinjauan Elementer Perbuatan Melawan Hukum*, Bina Cipta, Bandung, 2010, hlm. 8.

<sup>53</sup> H.M. Fauzan, *Kaidah Penemuan Hukum Yurisprudensi Bidang Hukum Perdata*, Prenada Media Group, Jakarta, 2014, hlm 76.

sebagai suatu perbuatan yang bertentangan hak dan kewajiban hukum menurut undang-undang.<sup>54</sup>

Secara klasik, yang dimaksud dengan “perbuatan” dalam istilah perbuatan melawan hukum adalah :<sup>55</sup>

- a. *Nonfeasance*, yakni merupakan tidak berbuat sesuatu yang diwajibkan oleh hukum
- b. *Misfeasance*, yakni merupakan perbuatan yang dilakukan secara salah, perbuatan mana merupakan kewajibannya atau merupakan perbuatan yang dia mempunyai hak untuk melakukannya.
- c. *Malfeasance*, yakni merupakan perbuatan yang dilakukan, padahal pelakunya tidak berhak untuk melakukannya.

Setelah adanya *Arrest* dari *Hoge Raad* 1919 Nomor 110 tanggal 31 Januari 1919, maka pengertian perbuatan melawan hukum lebih diperluas, yaitu :

Hal berbuat atau tidak berbuat itu adalah melanggar hak orang lain, atau itu adalah bertentangan dengan kewajiban hukum dari orang yang berbuat (sampai di sini adalah merupakan perumusan dari pendapat yang sempit), atau berlawanan baik dengan kesusilaan maupun melawan kepantasan yang seharusnya ada di dalam lalu lintas masyarakat terhadap diri atau benda orang lain.

Pengertian perbuatan melawan hukum dalam arti luas berdasarkan pernyataan di atas, bahwa perbuatan itu tidak saja melanggar hak orang lain dan bertentangan dengan kewajiban hukum dari pelakunya atau yang berbuat, tetapi perbuatan itu juga berlawanan

---

<sup>54</sup> Rachmat Setiawan, *Op.Cit*, hlm.9.

<sup>55</sup> Munir Fuady, *Op.Cit*, hlm. 5.

dengan kesusilaan dan kepantasan terhadap diri atau benda orang lain, yang seharusnya ada di masyarakat.

Setelah tahun 1919 tersebut di negeri Belanda, dan demikian juga di Indonesia, perbuatan melawan hukum telah diartikan secara luas, yakni mencakup salah satu dari perbuatan-perbuatan sebagai berikut :<sup>56</sup>

a. Perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain.

Perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain (*inbreuk op eens anders recht*) termasuk salah satu perbuatan yang dilarang oleh Pasal 1365 KUH Perdata. Hak-Hak yang dilanggar tersebut adalah Hak-Hak seseorang yang diakui oleh hukum, termasuk tetapi tidak terbatas pada Hak – Hak sebagai berikut :

- 1) Hak – hak pribadi (*persoonlijheidsrechten*).
- 2) Hak – hak kekayaan (*vermogensrecht*).
- 3) Hak – hak kebebasan.
- 4) Hak atas kehormatan dan nama baik

b. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri.

Juga termasuk ke dalam kategori perbuatan melawan hukum jika perbuatan tersebut bertentangan dengan kewajiban hukum (*rechtsplicht*) dari pelakunya. Dengan istilah “kewajiban hukum”, yang dimaksudkan adalah bahwa suatu kewajiban yang diberikan oleh hukum terhadap seseorang, baik hukum tertulis maupun hukum

---

<sup>56</sup> *Ibid.* hlm. 8-9.

tidak tertulis. Jadi, bukan hanya bertentangan dengan hukum tertulis (*wettelijk plicht*), melainkan juga bertentangan dengan hak orang lain menurut undang – undang (*wettelijk recht*). Karena itu pula, istilah yang dipakai untuk perbuatan melawan hukum adalah *onrechtmatige daad*, bukan *onwetmatige daad*.<sup>57</sup>

c. Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan.

Tindakan yang melanggar kesusilaan yang oleh masyarakat telah diakui sebagai hukum tidak tertulis juga dianggap sebagai perbuatan melawan hukum. Karena itu, manakala dengan tindakan melanggar kesusilaan itu telah terjadi kerugian bagi pihak lain, maka pihak yang menderita kerugian tersebut dapat menuntut ganti rugi berdasarkan atas perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 KUH Perdata). Dalam putusan terkenal *Lindenbaum Versus Cohen* 31 Januari 1919, *Hoge Raad* menganggap tindakan *Cohen* untuk membocorkan rahasia perusahaan dianggap sebagai tindakan yang bertentangan dengan kesusilaan, sehingga dapat digolongkan sebagai suatu perbuatan hukum.<sup>58</sup>

d. Perbuatan yang bertentangan dengan kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat yang baik.

Perbuatan yang bertentangan dengan kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat yang baik ini atau disebut dengan istilah *zorgvuldigheid* juga dianggap sebagai suatu perbuatan melawan hukum. Jadi jika seseorang melakukan tindakan yang

---

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> *Ibid.*

merugikan orang lain, tidak secara melanggar pasal-pasal dari hukum tertulis, mungkin masih dapat dijerat dengan perbuatan melawan hukum, karena tindakannya tersebut bertentangan dengan prinsip-prinsip kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat. Keharusan dalam masyarakat tersebut tentunya tidak tertulis, tetapi diakui oleh masyarakat yang bersangkutan.<sup>59</sup>

Beberapa definisi lain yang pernah diberikan terhadap perbuatan melawan hukum adalah sebagai berikut:<sup>60</sup>

- a. Tidak memenuhi sesuatu yang menjadi kewajibannya selain dari kewajiban kontraktual atau kewajiban quasi contractual yang menerbitkan hak untuk meminta ganti rugi.
- b. Suatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang mengakibatkan timbulnya kerugian bagi orang lain tanpa sebelumnya ada suatu hubungan hukum, di mana perbuatan atau tidak berbuat tersebut, baik merupakan suatu perbuatan biasa maupun bisa juga merupakan suatu kecelakaan.
- c. Tidak memenuhi suatu kewajiban yang dibebankan oleh hukum, kewajiban mana ditujukan terhadap setiap orang pada umumnya, dan dengan tidak memenuhi kewajibannya tersebut dapat dimintakan suatu ganti rugi.
- d. Suatu kesalahan perdata (civil wrong) terhadap mana suatu ganti kerugian dapat dituntut yang bukan merupakan wanprestasi terhadap kontrak, atau wanprestasi terhadap kewajiban trust, ataupun wanprestasi terhadap kewajiban equity lainnya.

---

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> Munir Fuady, *Op.Cit.*, hlm. 3-4.

- e. Suatu kerugian yang tidak disebabkan oleh wanprestasi terhadap kontrak, atau lebih tepatnya, merupakan suatu perbuatan yang merugikan hak-hak orang lain yang diciptakan oleh hukum yang tidak terbit dari hubungan kontraktual.
- f. Sesuatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang secara bertentangan dengan hukum melanggar hak orang lain yang diciptakan oleh hukum, dan karenanya suatu ganti rugi dapat dituntut oleh pihak yang dirugikan.
- g. Perbuatan melawan hukum bukan suatu kontrak, seperti juga kimia bukan suatu fisika atau matematika.

## **2. Sejarah Perkembangan Perbuatan Melawan Hukum**

Perbuatan melawan hukum sudah dikenal oleh manusia sejak manusia mengenal hukum. Karena itu, tindakan dan karenanya ketentuan tentang perbuatan melawan hukum merupakan salah satu ketentuan hukum tertua di dunia ini, meskipun pengakuan tentang perbuatan melawan hukum sebagai cabang hukum yang terdiri sendiri masih relatif baru. Bahkan, dalam Kitab Hukum tertua di dunia yang pernah diketahui dalam sejarah, yaitu kitab Hukum Hammurabi, yang telah dibuat lebih dari 4.000 tahun yang lalu, telah terdapat beberapa pasal di dalamnya yang mengatur akibat hukum seandainya seseorang melakukan perbuatan tertentu yang sebenarnya tergolong ke dalam perbuatan melawan hukum.

Hukum di Prancis yang semula juga mengambil dasar-dasar dari hukum Romawi, yaitu teori tentang *culpa* dari *Lex Aquilla*, kemudian terjadi proses generalisasi, yakni dengan berkembangnya suatu prinsip perbuatan melawan hukum yang sederhana, tetapi dapat menjangkau semua (*catch all*), berupa perbuatan melawan hukum yang dirumuskan sebagai perbuatan yang merugikan orang lain, yang menyebabkan orang yang karena salahnya menimbulkan kerugian tersebut harus mengganti kerugian. Rumusan tersebut kemudian diambil dan diterapkan di negeri Belanda yang kemudian oleh Belanda dibawa ke Indonesia, yang rumusan seperti itu sekarang temukan dalam Pasal 1365 KUH Perdata Indonesia. Rumusan perbuatan melawan hukum yang berasal dari KUH Perdata Prancis tersebut pada paruh kedua abad ke-19 banyak mempengaruhi perkembangan teori perbuatan melawan hukum (*tort*) versi hukum Anglo Saxon.<sup>61</sup>

Perkembangan sejarah hukum tentang perbuatan melawan hukum di negeri Belanda sangat berpengaruh terhadap perkembangan di Indonesia, karena berdasarkan asas konkordansi, kaidah hukum yang berlaku di negeri Belanda akan berlaku juga di negeri jajahannya, termasuk di Indonesia. Di negeri Belanda perkembangan sejarah tentang perbuatan melawan hukum dapat dibagi menjadi 3 (tiga) periode sebagai berikut :<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> Munir Fuady, *Perbandingan Hukum Perdata*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm 80 .

<sup>62</sup> Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2013, hlm 29.

a. Periode sebelum Tahun 1838

Kodifikasi pada tahun 1983 membawa perubahan besar mengenai pendapat tentang makna dan ruang lingkup dari pengertian *onrechtmatige daad*. Pada waktu itu dianut pendirian bahwa *onwetmatig*, yang berarti bahwa suatu perbuatan baru dianggap melawan hukum bilamana perbuatan itu adalah bertentangan dengan ketentuan Undang – Undang.<sup>63</sup>

Sampai dengan kodifikasi Burgerlijk Wetboek (BW) di negeri Belanda pada tahun 1838, maka ketentuan seperti Pasal 1365 KUH Perdata di Indonesia saat ini belum tentu ada di Belanda. Karenanya kala itu, tentang perbuatan melawan hukum ini, pelaksanaannya belum jelas dan belum terarah.<sup>64</sup>

b. Periode Antara Tahun 1838 – 1919

Setelah BW Belanda dikodifikasi, maka mulailah berlaku ketentuan dalam Pasal 1401 (yang sama dengan Pasal 1365 KUH Perdata Indonesia) tentang perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*). Meskipun kala itu sudah di tafsirkan bahwa yang merupakan perbuatan melawan hukum, baik perbuatan suatu (aktif berbuat) maupun tidak berbuat sesuatu (pasif) yang merugikan orang lain, baik yang disengaja maupun yang merupakan kelalaian sebagai mana yang dimaksud dalam Pasal 1366 KUH Perdata Indonesia, tetapi sebelum tahun 1919 dianggap tidak termasuk ke

---

<sup>63</sup> M.A. Moegni Djojodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, Pradnya Paramitha, Jakarta, 2010, hlm 30

<sup>64</sup> Munir Fuady, *Op.Cit*, hlm. 30

dalam perbuatan melawan hukum jika perbuatan tersebut hanya merupakan tindakan yang bertentangan dengan kesusilaan atau bertentangan dengan putusan masyarakat perihal memperhatikan kepentingan orang lain.<sup>65</sup>

c. Periode Setelah Tahun 1919

Dalam tahun 1919 terjadi suatu perkembangan yang luar biasa dalam bidang hukum tentang perbuatan melawan hukum khususnya di negeri Belanda, sehingga demikian juga di Indonesia.

Perkembangan tersebut adalah dengan bergesernya makna perbuatan melawan hukum, dari semula yang cukup kaku, kepada perkembangan yang luwes. Perkembangan tersebut terjadi dengan diterimanya penafsiran luas terhadap perbuatan melawan hukum oleh *Hoge Raad* (Mahkamah Agung) negeri Belanda, yakni penafsiran terhadap Pasal 1401 BW Belanda, yang sama dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1365 KUH Perdata Indonesia. Putusan *Hoge Raad* adalah terhadap kasus *Lindenbaum versus Cohen*. Kasus *Lindenbaum versus Cohen* tersebut pada pokoknya berkisar tentang persoalan persaingan tidak sehat dalam bisnis. Baik *Lindenbaum* maupun *Cohen* adalah sama-sama perusahaan yang bergerak di bidang percetakan yang saling bersaing satu sama lain.

Dalam kasus ini, dengan maksud untuk menarik pelanggan-pelanggan dari *Lindenbaum*, seorang pegawai dari *Lindebaum* di

---

<sup>65</sup> *Ibid.*

bujuk oleh perusahaan *Cohen* dengan berbagai macam hadiah agar pegawai *Lindenbaum* tersebut mau memberitahukan kepada *Cohen* salinan dari penawaran- penawaran yang dilakukan oleh *Lindenbaum* kepada masyarakat, dan memberi tahu nama-nama dari orang-orang yang mengajukan order kepada *Lindenbaum*.

Tindakan *Cohen* itu akhirnya tercium oleh *Lindenbaum*. Akhirnya *Lindenbaum* menggugat *Cohen* ke pengadilan Amsterdam dengan alasan bahwa *Cohen* telah melakukan perbuatan melawan hukum (*Onrechtmatige daad*) sehingga melanggar Pasal 1401 BW Belanda, yang sama dengan Pasal 1365 KUH Perdata Indonesia. Ternyata langkah *Lindenbaum* untuk mencari keadilan tidak berjalan mulus. Memang di tingkat pengadilan pertama *Lindenbaum* dimenangkan, tetapi di tingkat banding justru *Cohen* yang di menangkan, dengan alasan bahwa *Cohen* tidak pernah melanggar suatu pasal apapun dari perundang-undangan yang berlaku.

Pada tingkat kasasi turunlah putusan yang memenangkan *Lindenbaum*, suatu putusan yang terkenal dalam sejarah hukum, dan merupakan tonggak sejarah tentang perkembangan yang revolusioner tentang perbuatan melawan hukum tersebut. Dalam putusan tingkat kasasi tersebut, *Hoge Raad* menyatakan bahwa yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum bukan hanya melanggar undang-undang yang tertulis seperti yang ditafsirkan saat

itu, melainkan juga termasuk kedalam pengertian perbuatan melawan hukum adalah setiap tindakan :

- 1) Yang melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum,
- 2) Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku,  
atau
- 3) Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan (*geode zeden*)  
atau,
- 4) Perbuatan yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain.  
(*indruist tagen de zorgvuldigheid, welke in het maatschappelijk verkeer betaamt ten aanzien van anders persoon of goed*)<sup>66</sup>

Dengan demikian dengan terbitnya putusan Hoge Raad dalam kasus Lindenbaum versus Cohen tersebut, maka perbuatan melawan hukum tidak hanya dimaksudkan sebagai yang perbuatan yang bertentangan dengan pasal-pasal dalam perundang-undangan yang berlaku, tetapi juga termasuk perbuatan yang melanggar kepatutan dalam masyarakat.

Perkembangan yang revolusioner dari pengertian perbuatan melawan hukum di negeri Belanda sejak tahun 1919 tersebut, kemudian juga masuk ke Indonesia (dahulu Hindia Belanda) berdasarkan asas konkordansi, yakni asas yang memberlakukan

---

<sup>66</sup> *Ibid.* hlm. 32

setiap hukum di negeri Belanda ke negeri jajahannya, termasuk Indonesia.

### 3. Unsur – Unsur Perbuatan Melawan Hukum

Sesuai dengan ketentuan di dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, maka suatu perbuatan melawan hukum haruslah mengandung unsur-unsur sebagai berikut yaitu :<sup>67</sup>

a. Adanya suatu perbuatan.

Suatu Perbuatan Melawan Hukum diawali oleh suatu perbuatan dari si pelakunya. Umumnya diterima anggapan bahwa dengan perbuatan disini dimaksudkan baik berbuat sesuatu (dalam arti aktif) maupun tidak berbuat sesuatu (dalam arti pasif).

b. Perbuatan tersebut melawan hukum. Perbuatan yang dilakukan tersebut haruslah melawan hukum.

Sejak tahun 1919, unsur melawan hukum ini diartikan dalam arti yang seluas-luasnya yakni meliputi hal-hal sebagai berikut :

- 1) Perbuatan yang melanggar undang-undang yang berlaku.
- 2) Yang melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum atau
- 3) Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku.
- 4) Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan.
- 5) Perbuatan yang bertentangan dengan sikap baik dalam bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain.

c. Adanya kesalahan dari pihak pelaku.

---

<sup>67</sup> *Ibid.* hlm. 11.

Agar dapat dikenakan Pasal 1365 tentang Perbuatan melawan hukum tersebut, undang-undang dan yurisprudensi mensyaratkan agar perbuatan tersebut mengandung unsur kesalahan (*schuldelement*)<sup>68</sup> dalam melaksanakan perbuatan tersebut. Karena Pasal 1365 KUHPerdara mensyaratkan adanya unsur kesalahan (*schuld*) dalam suatu perbuatan melawan hukum, maka perlu diketahui bagaimanakah cakupan dari unsur kesalahan tersebut. Suatu tindakan dianggap oleh hukum mengandung unsur kesalahan sehingga dapat dimintakan tanggung jawabnya secara hukum jika memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Adanya unsur kesengajaan
- b. Adanya unsur kelalaian (*negligence, culpa*),
- c. Tidak ada alasan pembenar atau alasan pemaaf. (*rechtvaardigingsgrond*), seperti keadaan *overmacht*, membela diri, tidak waras, dan lain-lain.
- d. Adanya Kerugian

Adanya kerugian (*schade*) bagi korban yang merupakan syarat agar gugatan berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara dapat dipergunakan. Berbeda dengan kerugian karena wanprestasi yang hanya mengenal kerugian materiil, maka kerugian karena perbuatan melawan hukum disamping kerugian materiil, yurisprudensi juga mengakui konsep kerugian immateril, yang juga akan dinilai dengan uang.

---

<sup>68</sup> *Ibid.* hlm 11

e. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian

Hubungan kausal antara perbuatan yang dilakukan dengan kerugian yang terjadi juga merupakan syarat dari suatu perbuatan melawan hukum.

Untuk hubungan sebab akibat ada 2 (dua) macam teori, yaitu teori hubungan faktual dan teori penyebab kira-kira. Hubungan sebab akibat secara faktual (*causation in fact*) hanyalah merupakan masalah “fakta” atau apa yang secara faktual telah terjadi. Setiap penyebab yang menyebabkan timbulnya kerugian dapat merupakan penyebab secara faktual, asalkan kerugian (hasilnya) tidak akan pernah terdapat tanpa penyebabnya. Dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum mengenai “*but for*” atau “*sine qua non*”.

Selanjutnya, agar lebih praktis dan agar tercapainya elemen kepastian hukum dan hukum yang lebih adil, maka diciptakanlah konsep “sebab kira-kira” (*proximate causa*) yang merupakan bagian paling membingungkan dan paling banyak bertentangan dengan pendapat dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum<sup>69</sup>.

f. Kehati-hatian

Perbuatan melawan hukum selain diartikan sebagai perbuatan yang melanggar kaidah-kaidah tertulis seperti perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku dan melanggar hak subyektif orang lain, juga diartikan sebagai perbuatan yang

---

<sup>69</sup> *Ibid.* hlm. 14

melanggar kaidah tidak tertulis seperti kaidah yang mengatur tata susila, kepatutan, ketelitian dan kehati-hatian yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan hidup dimasyarakat.

#### 4. Teori – Teori dalam Perbuatan Melawan Hukum

Dalam perbuatan melawan hukum terdapat beberapa teori, yaitu:<sup>70</sup>

a. Teori *Schutznorm* dalam perbuatan melawan hukum

Teori *Schutznorm* atau disebut juga dengan ajaran “*relativitas*” ini berasal dari hukum Jerman, yang dibawa ke negeri Belanda oleh *Gelein Vitringa*. Kata “*schutz*” secara harfiah berarti “perlindungan”. Sehingga dengan istilah “*schutznorm*” secara harfiah berarti “norma perlindungan”.

Teori *Schutznorm* ini mengajarkan bahwa agar seseorang dapat dimintakan tanggungjawabnya karena telah melakukan perbuatan melawan hukum *vide* Pasal 1365 KUH Perdata, maka tidak cukup hanya menunjukkan adanya hubungan kausal antara perbuatan yang dilakukan dengan kerugian yang timbul. Akan tetapi perlu juga ditunjukkan bahwa norma atau peraturan yang dilanggar tersebut dibuat memang untuk melindungi (*schutz*) terhadap kepentingan korban yang dilanggar.

Teori *schutz* disebut juga dengan istilah “*teori relativitas*” karena penerapan dari teori ini akan membeda-bedakan perlakuan

---

<sup>70</sup> *Ibid.* hlm. 14-18

terhadap korban dari perbuatan melawan hukum. Dalam hal ini jika seseorang melakukan suatu perbuatan, bisa melakukan perbuatan melawan hukum bagi korban X, tetapi mungkin bukan merupakan perbuatan melawan hukum bagi korban Y.

Sungguh pun begitu, pro dan kontra terhadap teori *schutznorm* ini sangat kental. Di negeri Belanda, para ahli hukum yang mendukung diterapkannya teori *schutznorm* ini antara lain adalah *Telders*, *Van der Grinten*, dan *Molengraaf*. Bahkan putusan *Hoge Raad* lebih banyak yang mendukung teori *schutznorm* ini. Sebaliknya, para ahli hukum Belanda yang menentang penerapan teori *schutznorm* ini, antara lain adalah *Scholten*, *Ribius*, dan *Wetheim*.

Bahkan, ada yang berpendapat bahwa *schutznorm* ini hanya tepat diberlakukan terhadap perbuatan melawan hukum oleh penguasa. Namun demikian, penerapan teori *schutznorm* ini sebenarnya dalam kasus-kasus tertentu bermanfaat karena alasan-alasan sebagai berikut:

- 1) Agar tanggung gugat berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara tidak diperluas secara tidak wajar.
- 2) Untuk menghindari pemberian ganti rugi terhadap kasus di mana hubungan antar perbuatan dengan ganti rugi hanya bersifat normatif dan kebetulan saja.

3) Untuk memperkuat berlakunya unsur “dapat dibayangkan” terhadap hubungan sebab akibat yang bersifat kira-kira.

b. Teori *Aanprakelijtheid* dalam perbuatan melawan hukum

Teori *aanprakelijtheid* atau dalam bahasa Indonesia disebut dengan teori “tanggung gugat” adalah teori untuk menentukan siapakah yang harus menerima gugatan (siapa yang harus digugat) karena adanya suatu perbuatan melawan hukum. Pada umumnya, tetapi tidak selamanya, yang harus digugat/menerima tanggung gugat jika terjadi suatu perbuatan melawan hukum adalah pihak pelaku perbuatan melawan hukum itu sendiri.

Artinya dialah yang harus digugat ke pengadilan dan dia pulalah yang harus membayar ganti rugi sesuai putusan pengadilan. Dalam beberapa situasi, seseorang boleh bertanggung jawab untuk kesalahan perdata yang dilakukan orang lain, walaupun perbuatan melawan hukum itu bukanlah kesalahannya. Hal semacam ini dikenal sebagai pertanggungjawaban yang dilakukan orang lain atau *vicarious liability*. Ada kalanya si A yang melakukan perbuatan melawan hukum, tetapi si B yang harus digugat dan mempertanggungjawabkan atas perbuatan tersebut. Terhadap tanggung gugat atas perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh orang lain ini dalam ilmu hukum dikenal dengan teori tanggung jawab pengganti (*vicarious liability*).

Teori tanggung gugat atas perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh orang lain, dapat dibagi menjadi 3 (tiga) kategori sebagai berikut:

- 1) Teori tanggung jawab atasan (*respondeat superior, a risk bearing theory*)
- 2) Teori tanggung jawab pengganti yang bukan dari atasan atas orang-orang dalam tanggungannya
- 3) Teori tanggung jawab pengganti dari barang-barang yang berada di bawah tanggungannya.

KUHPperdata memperinci beberapa pihak yang harus menerima tanggung gugat dari perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pihak lain, yaitu:

- 1) Orang tua atau wali bertanggung gugat atas tindakan yang dilakukan oleh anak-anak di bawah tanggungannya atau di bawa perwaliannya (Pasal 1367 KUHPperdata)
- 2) Majikan bertanggung gugat atas tindakan yang dilakukan oleh pekerjanya (Pasal 1367 KUHPperdata)
- 3) Guru-guru sekolah bertanggung gugat atas tindakan murid-muridnya (Pasal 1367 KUHPperdata)
- 4) Kepala-kepala tukang bertanggung gugat atas tindakan yang dilakukan oleh tukang-tukangnya (Pasal 1367 KUHPperdata)
- 5) Pemilik binatang bertanggung gugat atas tindakan yang dilakukan oleh binatang peliharaanya (Pasal 1367 KUHPperdata)

- 6) Pemakai binatang bertanggung gugat atas tindakan yang dilakukan oleh binatang yang dipakainya itu (Pasal 1368 KUH Perdata).
  - 7) Pemilik sebuah gedung bertanggung gugat atas ambruknya gedung karena:
    - a. Kelalaian dalam pemeliharaan ,atau
    - b. Karena cacat dalam pembangunan maupun dalam tataannya (Pasal 1369 KUH Perdata).
- c. Teori *Res Ipsa Loquitur* (Doktrin yang memihak korban)

Doktrin *res ipsa loquitur* dalam bahasa Inggris berarti *the thing speaks for itself*, yang dalam bahasa Indonesia terjemahan harfiahnya adalah “benda tersebut berbicara” hanya relevan sehingga hanya berlaku terhadap kasus-kasus perbuatan melawan hukum dalam bentuk kalailaian (*negligence*). Jadi, tidak berlaku terhadap perbuatan melawan hukum dalam bentuk “kesengajaan” atau “tanggung jawab mutlak”.

Doktrin *res ipsa loquitur* merupakan suatu doktrin dalam bidang pembuktian perdata yang menentukan bahwa pihak korban dari suatu perbuatan melawan hukum dalam bentuk kelalaian dalam kasus-kasus tertentu tidak perlu membuktikan adanya unsur kelalaian dari pihak pelaku, tetapi cukup dengan membuktikan fakta yang terjadi dan menarik sendiri kesimpulan bahwa pelaku kemungkinan besar melakukan perbuatan melawan hukum tersebut.

Dalam sistem hukum di Indonesia, dikenal dengan suatu alat bukti yang disebut dengan alat bukti “persangkaan”. Alat bukti persangkaan ini dikenal baik dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata Indonesia, maupun dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia. Dalam hal ini, persangkaan yang ditarik kesimpulannya oleh hakim.

Ada 2 (dua) macam persangkaan, yaitu persangkaan menurut undang-undang dan persangkaan menurut kesimpulan hakim. Pasal 1915 KUHPerdata menyebutkan bahwa:

Persangkaan-persangkaan yang tidak berdasarkan undang-undang diserahkan kepada pertimbangan dan kewaspadaan hakim, yang mana itu tidak boleh diperhatikan persangkaan-persangkaan lain, selain yang penting, teliti dan tertentu dan sesuai satu sama lain.

## **5. Ganti Rugi dalam Perbuatan Melawan Hukum**

Akibat dari adanya Perbuatan Melawan Hukum adalah timbulnya kerugian bagi korban. Kerugian tersebut harus diganti oleh orang-orang yang dibebankan oleh hukum untuk mengganti kerugian tersebut. Mengenai kerugian ini dalam beberapa bahasa dikenal istilah sebagai berikut di dalam Bahasa Inggris disebut *damages*, dalam Bahasa Belanda disebut *nadeel*, dalam Bahasa Perancis disebut *dommage*.

Bentuk Ganti Rugi terhadap Perbuatan Melawan Hukum yang dikenal oleh hukum adalah sebagai berikut :

a. Ganti Rugi Nominal

Jika adanya Perbuatan Melawan Hukum yang serius, seperti perbuatan yang mengandung unsur kesengajaan, tetapi tidak menimbulkan kerugian yang nyata bagi korban, maka kepada korban dapat diberikan sejumlah uang tertentu sesuai dengan rasa keadilan tanpa menghitung berapa sebenarnya kerugian tersebut. Inilah yang disebut dengan ganti rugi nominal.

b. Ganti Rugi Kompensasi

Ganti Rugi Kompensasi (*Compensatory Damages*) merupakan ganti rugi yang merupakan pembayaran kepada korban atas dan sebesar kerugian yang benar-benar telah dialami oleh pihak korban dari suatu Perbuatan Melawan Hukum. Karena itu ganti rugi ini disebut ganti rugi yang aktual. Misalnya, ganti rugi atas segala biaya yang dikeluarkan oleh korban, kehilangan keuntungan/gaji, sakit dan penderitaan, termasuk penderitaan mental seperti stress, malu, jatuh nama baik dan lain-lain.

c. Ganti Rugi Penghukuman

Ganti Rugi penghukuman (*punitive damages*) merupakan suatu ganti rugi dalam jumlah yang besar yang melebihi dari jumlah kerugian yang sebenarnya. Besarnya jumlah ganti rugi tersebut dimaksudkan sebagai hukuman bagi si pelaku. Ganti Rugi penghukuman ini layak diterapkan terhadap kasus-kasus kesengajaan yang berat atau sadis.

Misalnya diterapkan terhadap penganiayaan berat atas seseorang tanpa rasa perikemanusiaan.

Bila ganti rugi karena Perbuatan Melawan Hukum berlakunya lebih keras, sedangkan ganti rugi karena perjanjian lebih lembut, itu merupakan salah satu ciri dari hukum zaman modern. Sebab, di dalam dunia yang telah berperadaban tinggi, maka seseorang haruslah waspada untuk tidak menimbulkan kerugian bagi orang lain. Karena itu, bagi pelaku perbuatan melawan hukum sehingga menimbulkan kerugian bagi orang lain, haruslah mendapatkan hukuman yang setimpal, dalam bentuk ganti rugi.

Telah dikemukakan bahwa peraturan perundang-undangan itu tidak jelas dan tidak pula lengkap. Oleh karena itu, harus diketemukan hukumnya dengan menjelaskan, menafsirkan atau melengkapi peraturan perundang-undangannya. Untuk menemukan hukumnya tersedia beberapa metode penemuan hukum yaitu:

1. Metode Interpretasi (Penafsiran)<sup>71</sup>

Penafsiran tidak hanya dilakukan oleh hakim, tetapi juga oleh peneliti hukum, dan mereka yang berhubungan dengan kasus atau konflik dan peraturan-peraturan hukum. Yang akan diuraikan di sini adalah penafsiran oleh hakim, karena penafsiran itu mempunyai wibawa karena dituangkan dalam putusan.

---

<sup>71</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014. hlm. 72-73

Bicara tentang penafsiran oleh hakim, yang dimaksudkan tidak lain adalah penafsiran atau penjelasan yang harus menuju kepada penerapan (atau tidak menerapkan) suatu peraturan hukum umum terhadap peristiwa konkret yang dapat diterima oleh masyarakat. Metode interpretasi itu merupakan argumentasi yang membenarkan formulasi (rumusan) suatu peraturan. Disamping itu, metode interpretasi itu dapat digunakan juga untuk membenarkan analogi *a contrario* dan *rechtsverfijning* atau penyempunan hukum.

## 2. Metode Kontruksi (Analogi)<sup>72</sup>

Ada kalanya peraturan perundang-undangan terlalu sempit ruang lingkupnya, sehingga untuk dapat merapkan undang-undang pada peristiwanya, hakim akan memperluasnya dengan metode *argumentum per analogiam* atau analogi. Dengan analogi peristiwa yang serupa, sejenis, atau mirip dengan yang diatur dalam undang-undang diperlakukan sama.

Pada analogi, suatu peristiwa khusus dalam undang-undang dijadikan umum yang tertulis dalam undang-undang, kemudian digali alas yang terdapat didalamnya dan disimpulkan dari ketentuan yang umum itu peristiwa yang khusus. Peraturan umum yang tidak tertulis dalam undang-undang tersebut, tetapi mirip atau serupa dengan peristiwa yang diatur dalam undang-undang.

---

<sup>72</sup> *Ibid.* hlm 86.

Analogi digunakan apabila menghadapi peristiwa-peristiwa yang analog atau mirip. Oleh hakim penalaran analogi digunakan kalau hakim harus menjatuhkan putusan dalam suatu konflik yang tidak tersedia peraturannya. Dalam hal ini, hakim bersikap seperti pembentuk undang-undang yang mengetahui adanya kekosongan hukum, akan melengkapinya dengan peraturan-peraturan yang serupa seperti dibuatnya untuk peristiwa-peristiwa yang telah ada peraturannya.<sup>73</sup>

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang merupakan kibatnya Hukum Perdata Indonesia, termasuk kibat bagi hukum yang berkenaan dengan Perbuatan Melawan Hukum, mengatur kerugian dan ganti rugi dalam hubungannya dengan perbuatan melawan hukum dengan 2 pendekatan sebagai berikut :

a. Ganti rugi umum

Yang dimaksud dengan ganti rugi umum dalam hal ini adalah ganti rugi yang berlaku untuk semua kasus, baik untuk kasus-kasus wanprestasi kontrak, maupun kasus-kasus yang berkenaan dengan perikatan lainnya, termasuk karena perbuatan melawan hukum.

KUHPerdata tidak mengatur soal ganti kerugian yang harus dibayar karena perbuatan melawan hukum, sedangkan pasal 1243 KUHPerdata membuat ketentuan tentang ganti rugi karena wanprestasi. Maka dalam hal ini hakim sebagai pembentuk undang-

---

<sup>73</sup> *Ibid.* hlm 89.

undang dalam suatu konflik yang tidak ada aturannya menggunakan metode penemuan hukum konstruksi. Maka menurut yurisprudensi ketentuan ganti kerugian karena wanprestasi dapat diterapkan untuk ganti kerugian karena perbuatan melawan hukum.<sup>74</sup>

Ketentuan ganti rugi yang umum ini oleh KUHPerdara dalam bagian keempat buku ketiga, mulai dari Pasal 1243 sampai dengan Pasal 1252. Dalam hal ini untuk ganti rugi tersebut, KUHPerdara secara konsisten untuk hal ganti rugi digunakan istilah :

- 1) Biaya, yang dimaksud dengan biaya adalah setiap cost atau uang, atau apapun yang dapat dinilai dengan uang yang telah dikeluarkan secara nyata oleh pihak yang dirugikan.
- 2) Rugi, rugi atau kerugian adalah berkurang (*merosotnya*) suatu nilai kekayaan sebagai akibat dari adanya suatu peristiwa perbuatan melawan hukum.
- 3) Bunga, bunga adalah suatu keuntungan yang seharusnya diperoleh, tetapi tidak jadi diperoleh karena adanya suatu perbuatan melawan hukum. Pengertian bunga dalam Pasal 1243 KUHPerdara lebih luas dari pengertian bunga dalam istilah sehari-hari yang berarti bunga uang (*interest*), yang hanya ditentukan dengan presentase dari hutang pokoknya.

b. Ganti rugi khusus

Selain dari ganti rugi umum yang diatur mulai dari Pasal 1243 KUHPerdara, KUHPerdara juga mengatur ganti rugi khusus, yakni

---

<sup>74</sup> M.A Moegni Djodirdjo, *Op.Cit*, hlm. 73.

ganti rugi khusus terhadap kerugian yang timbul dari perikatan-perikatan tertentu. Dalam hubungan dengan ganti rugi yang terbit dari suatu Perbuatan Melawan Hukum, selain dari bentuk ganti rugi dalam bentuk yang umum, KUH Perdata juga menyebutkan pemberian ganti rugi terhadap hal-hal sebagai berikut :

- 1) Ganti rugi untuk semua perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 KUHPerdata)
- 2) Ganti rugi untuk perbuatan yang dilakukan oleh orang lain (Pasal 1366 dan Pasal 1367 KUHPerdata)
- 3) Ganti rugi untuk pemilik binatang (Pasal 1368 KUHPerdata)
- 4) Ganti rugi untuk pemilik gedung yang mabruk (Pasal 1369 KUHPerdata)
- 5) Ganti rugi untuk keluarga yang ditinggalkan oleh orang yang di bunuh (Pasal 1370 KUHPerdata)
- 6) Ganti rugi karena orang telah luka atau cacat anggota badan (Pasal 1371 KUHPerdata)
- 7) Ganti rugi karena tindakan penghinaan (Pasal 1370 sampai dengan Pasal 1380 KUHPerdata)

Menurut KUHPerdata, ketentuan tentang ganti rugi karena dari perbuatan melawan hukum tidak jauh berbeda dengan ganti rugi karena wanprestasi terhadap perjanjian, ganti rugi menurut

KUHPerdata, khususnya ganti rugi karena perbuatan melawan hukum adalah sebagai berikut:

- 1) Komponen Kerugian, yaitu terdiri dari biaya, rugi, dan bunga.
- 2) Starting point dari ganti rugi, atau saat mulainya dihitung adanya ganti rugi adalah sebagai berikut:
  - a) Pada saat dinyatakan wanprestasi, debitur tetap melalaikan kewajibannya
  - b) Jika prestasinya adalah suatu yang harus diberikan, sejak saat dilampauinya tenggang waktu di mana sebenarnya debitur sudah dapat membuat atau memberikan prestasi tersebut.
- 3) Bukan karena alasan force majeure, ganti rugi dapat diberikan kepada pihak korban jika kejadian yang menimbulkan kerugian tersebut tidak tergolong ke dalam tindakan force majeure.
- 4) Saat terjadinya kerugian, suatu ganti rugi hanya dapat diberikan terhadap kerugian yang benar-benar dideritanya, dan terhadap kerugian karena kehilangan keuntungan atau pendapatan yang sedianya dapat dinikmati oleh korban.
- 5) Kerugian dapat diduga, kerugian yang wajib diganti oleh pelaku perbuatan melawan hukum adalah kerugian yang dapat diduga terjadinya atau patut diduga akan terjadi.

## D. Pengalihan Hak Atas Tanah

### 3. Pengertian Pengalihan Hak Atas Tanah

Pengertian peralihan hak atas tanah adalah beralihnya atau berpindahnya hak kepemilikan sebidang tanah atau beberapa bidang tanah dari pemilik semula kepada pemilik yang baru karena sesuatu atau perbuatan hukum tertentu. Perbuatan hukum pemindahan hak bertujuan untuk memindahkan hak atas tanah kepada pihak lain untuk selama-lamanya (dalam hal ini subjek hukumnya memenuhi syarat sebagai pemegang hak atas tanah).<sup>75</sup>

Pengalihan hak adalah segala usaha yang mengalihkan hak dalam pemindahan hak ataupun untuk memperoleh hak dengan membebaskan tanah untuk keperluan lain atas tanah-tanah orang lain dengan izin dari pemerintah berdasarkan kewenangan yang diberi.<sup>76</sup>

Dalam ketentuan pasal 19 UUPA itu jelas bahwa tujuan pendaftaran tanah di Indonesia adalah untuk kepentingan pemerintah dalam rangka memberikan jaminan kepastian hukum kepemilikan tanah dengan melibatkan rakyat bukan dalam pengertian di jalankan oleh rakyat.<sup>77</sup>

Menurut sistem Hukum Perdata, suatu pemindahan atau pengalihan hak terdiri atas dua bagian, yaitu:

---

<sup>75</sup> Irene Eka Sihombing, *Segi-segi Hukum Tanah Nasional dalam Pengadaan Tanah untuk Pembangunan*, Universitas Trisakti, Jakarta, 2005, hlm 56.

<sup>76</sup> A.P. Perlindungan, *Pendaftaran Tanah di Indonesia*, Mandar Madju, Bandung, 1990, hlm. 145.

<sup>77</sup> Muctar Wahid, *Memaknai Kepastian Hukum Hak Milik Atas Tanah*, Republik Indonesia, Jakarta, 2008, hlm. 69.

- a. Tiap perjanjian yang bertujuan memindahkan hak, misalnya perjanjian jual beli atau pertukaran.
- b. Pemindahan atau pengalihan hak itu sendiri. Dalam hal ini yang penting adalah pemindahan atau pengalihannya dalam hal jual beli benda tidak bergerak, misalnya rumah, tanah dan sebagainya.

Pengalihan hak merupakan beralihnya hak milik seseorang kepada orang lain, dengan jalan jual beli atau tukar-menukar atau dengan cara lain yang dibenarkan oleh hukum. Hak milik dapat dipindahkan haknya kepada pihak lain (dialihkan) dengan cara jual-beli, hibah, tukar-menukar, pemberian dengan wasiat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk memindahkan hak milik.<sup>78</sup>

Pasal 37 Ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1994 yang merupakan pengganti dari Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961, dikatakan bahwa peralihan hak atas tanah melalui jual-beli, tukar menukar, hibah, pemasukan dalam perusahaan dan perbuatan hukum pemindahan hak lainnya, kecuali pemindahan hak melalui lelang hanya dapat didaftarkan jika dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh PPAT yang berwenang menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dalam UUPA pengalihan hak diatur dalam Pasal 26 UUPA yang menyatakan bahwa:

- 1) Jual beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat, pemberian menurut adat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk

---

<sup>78</sup> Adrian Sutedi, *Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 65.

memindahkan hak milik serta pengawasannya diatur dengan peraturan pemerintah.

- 2) Setiap jual beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk langsung atau tidak langsung memindahkan hak milik kepada orang asing, kepada seorang warga negara yang di samping kewarganegaraan Indonesianya mempunyai kewarganegaraan asing atau kepada suatu badan hukum, kecuali yang ditetapkan oleh pemerintah, termaksud dalam Pasal 21 ayat (2), adalah batal karena hukum dan tanahnya jatuh kepada negara, dengan ketentuan, bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung serta semua pembayaran yang telah diterima oleh pemilik tidak dapat dituntut kembali.

#### 4. Peralihan Hak Milik

Definisi Hak Milik terdapat dalam pasal 20 UUPA, yaitu :

- 1) Hak Milik adalah hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah dengan mengingat ketentuan di dalam Pasal 6 (fungsi sosial)
- 2) Hak Milik dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain.

Pemberian sifat ini tidak berarti bahwa hak merupakan hak yang mutlak tak terbatas dan tidak dapat di ganggu gugat, sebagai hak eigendom menurut KUHPerdara. Sifat yang demikian akan terang bertentangan dengan sifat hukum adat dan fungsi sosial tiap-tiap hak.<sup>79</sup>

Berdasarkan Pasal 21 UUPA jo. Pasal 8 ayat (1) Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional tahun 1999, Hak Milik dapat diberikan kepada:

---

<sup>79</sup> Mariam Daruz Badruzaman, *Sistem Hukum Benda Nasional*, Alumni, Bandung, 2015, hlm. 70.

- a. Warga negara Indonesia
- b. Badan-badan hukum yang akan ditentukan oleh Pemerintah sesuai dengan ketentuan Peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- c. Bank Pemerintah.

Pasal 27 UUPA menjelaskan bahwa hak milik dapat hapus karena:

- 1) Tanahnya jatuh pada negara
  - a) Karena pencabutan hak berdasarkan Pasal 18
  - b) Karena penyerahan dengan sukarela oleh pemiliknya
  - c) Karena ditelantarkan
  - d) Karena ketentuan Pasal 21 ayat (3) dan Pasal 26
- 2) Tanahnya musnah

Peralihan Hak Milik dapat terjadi melalui jual beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat, pemberian menurut adat, lelang dan perbuatan-perbuatan lainnya.

Peralihan hak melalui lelang hanya dapat didaftarkan jika dibuktikan dengan akta yang berwenang menurut ketentuan yang berlaku.<sup>80</sup>

Peralihan Hak Milik kepada orang asing atau kepada seseorang warga negara yang disamping kewarganegaraan Indonesia mempunyai kewarganegaraan asing atau kepada badan hukum asing, dianggap batal karena hukum dan tanah yang menjadi objek tersebut jatuh kepada negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung serta semua pembayaran yang telah diterima oleh pemilik tidak dapat dituntut kembali.

---

<sup>80</sup> *Ibid.* hlm. 73.

## 5. Peralihan Hak Guna Usaha

Definisi Hak Guna Usaha terdapat dalam Pasal 28 ayat (1) UUPA, yaitu:

“Hak Guna Usaha adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh negara, dalam jangka waktu sebagaimana tersebut dalam Pasal 29, guna perusahaan, pertanian, perikanan atau peternakan”

Tanah yang dapat diberikan dengan HGU adalah tanah negara yang merupakan kawasan hutan, setelah tanah tersebut dikeluarkan statusnya sebagai kawasan hutan.<sup>81</sup>

Pemberian HGU terhadap tanah yang telah dikuasai dengan hak tertentu, pelaksanaan HGU-nya baru bisa dilaksanakan setelah hak terdahulunya dilepas. Jika diatas tanah yang akan diberikan HGU terdapat tanaman dan/atau bangunan milik pemegang yang sah, pemiliknya itu diberi ganti kerugian yang menjadi kewajiban pemegang HGU yang baru.

HGU diberikan kepada tanah yang mempunyai luas tanah minimum 5 Hektar. Luas maksimum tanah yang diberikan kepada perorangan adalah dua puluh lima hektar, sedangkan kepada badan hukum maksimum luas tanahnya ditetapkan oleh menteri dengan pertimbangan dari pejabat yang berwenang diusaha yang bersangkutan.<sup>82</sup>

HGU diberikan untuk jangka waktu paling lama 35 tahun dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu paling lama 25 tahun berdasarkan Pasal 8 ayat (1) PP no. 40 tahun 1996.

---

<sup>81</sup> *Ibid.* hlm. 76.

<sup>82</sup> *Ibid.*

HGU diberikan kepada warga negara Indonesia atau badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia yang berkedudukan di Indonesia berdasarkan Pasal 30 UUPA jo. Pasal 2 PP no. 40 tahun 1996 dan Pasal 17 Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 9 tahun 1999.

Berdasarkan Pasal 34 UUPA jo. Pasal 17 PP no. 40 tahun 1996 HGU dapat hapus karena:

- a. Berakhirnya jangka waktu
- b. Dibatalkan haknya oleh pejabat yang berwenang sebelum jangka waktu berakhir karena:
  - 1) Tidak terpenuhinya kewajiban-kewajiban pemegang hak dan/atau dilanggarnya ketentuan-ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12, Pasal 13, Pasal 14.
  - 2) Putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap
- c. Dilepaskan secara sukarela oleh pemegang haknya sebelum waktunya berakhir
- d. Dicabut berdasarkan Undang-Undang No. 20 Tahun 1961
- e. Ditelantarkan
- f. Tanahnya musnah
- g. Ketentuan Pasal 3 UUPA

Menurut pasal 16 PP No. 40 tahun 1996, HGU dapat dialihkan kepada pihak lain dengan cara:

- a. Jual beli (jika jual beli melalui pelelangan dibuktikan dengan Berita Acara Lelang)
- b. Tukar menukar, dengan didaftarkan kepada kantor pertanahan.
- c. Penyertaan dalam modal.
- d. Hibah
- e. Pewarisan, dibuktikan dengan surat kematian dan surat tanda bukti dengan ahli waris yang dibuat oleh instansi yang berwenang
- f. Peralihan hak karena penggabungan atau peleburan Perseroan
- g. Pembagian Hak bersama

Peralihan HGU dilakukan dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah, kecuali peralihan dengan cara tukar menukar.

## 6. Peralihan Hak Guna Bangunan

Definisi Hak Guna Bangunan terdapat dalam Pasal 35 UUPA, yaitu :

“Hak Guna Bangunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan di atas tanah yang bukan miliknya sendiri, dengan jangka waktu paling lama 30 tahun”

Hak Guna Bangunan dapat dipegang oleh:

- b. Warga negara Indonesia
- c. Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia

Jika pemegang hak tidak lagi menjadi Warga Negara Indonesia atau badan hukum tidak lagi berkedudukan di Indonesia, dalam jangka waktu satu tahun harus melepaskan atau mengalihkan haknya tersebut kepada pihak lain yang memenuhi syarat. Jika dalam jangka waktu satu tahun hak tersebut tidak dilepas atau dialihkan, hak tersebut hapus karena hukum.<sup>83</sup>

Berdasarkan pasal 37 UUPA jo. Pasal 22 PP No. 40 tahun 1996 HGB terjadi karena:

- a. Atas tanah negara

---

<sup>83</sup> *Ibid.* hlm. 81.

- 1) Diberikan dengan keputusan pemberian hak oleh Menteri atau pejabat yang ditunjuk
- 2) Terjadi sejak didaftar oleh Kantor tanah
- b. Atas tanah Hak Pengelolaan
  - 1) Diberikan dengan keputusan menteri atau Pejabat yang ditunjuk berdasarkan usul pemegang Hak
  - 2) Pengelolaan terjadi sejak didaftar oleh Kantor Tanah
- c. Atas tanah Hak Milik
  - 1) Terjadi dengan pemberian oleh pemegang Hak Milik dengan akta yang dibuat oleh PPAT
  - 2) Pemberian HGB atas tanah Hak Milik wajib didaftarkan pada Kantor Tanah dan mengikat pihak ketiga sejak didaftarkan.

Berdasarkan Pasal 40 UUPA Hak Guna Bangunan hapus karena:

- a. Jangka waktu berakhir
- b. Diberhentikan sebelum jangka waktunya berakhir karena sesuatu syarat tidak terpenuhi
- c. Dilepaskan oleh pemegang haknya sebelum jangka waktunya berakhir
- d. Dicabut untuk kepentingan umum
- e. Ditelantarkan
- f. Tanahnya musnah
- g. Ketentuan Pasal 36 ayat (2)

Sedangkan menurut Pasal 35 PP No. 40 tahun 1996, Hak Guna

Bangunan hapus karena:

- a. Berakhirnya jangka waktu
- b. Dibatalkan haknya oleh pejabat yang berwenang, pemegang Hak Pengelolaan atau pemegang Hak Milik sebelum jangka waktunya berakhir
- c. Tidak terpenuhinya kewajiban-kewajiban pemegang hak
- d. Dilanggarnya ketentuan-ketentuan dalam Pasal 30, 31 dan/atau 32 PP No. 40 tahun 1996
- e. Tidak terpenuhinya syarat-syarat atau kewajiban yang tertuang dalam perjanjian pemberian HGB antara pemegang HGB dan pemegang Hak Milik atau perjanjian penggunaan tanah Hak Pengelolaan
- f. Putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap

- g. Dilepaskan secara sukarela oleh pemegang haknya sebelum jangka waktunya berakhir
- h. Dicabut berdasarkan Undang-Undang No. 20 Tahun 1961
- i. Ditelantarkan
- j. Tanahnya musnah
- k. Ketentuan Pasal 20 ayat (2)

Peralihan Hak Guna Bangunan diatur dalam Pasal 34 PP No. 40

Tahun 1996, yaitu:

- a. Jual beli
- b. Tukar menukar
- c. Penyertaan dalam modal
- d. Hibah
- e. Pewarisan

Peralihan yang disebutkan diatas harus dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah didaftarkan kepada Kantor Tanah, terkecuali yang disebabkan oleh pewarisan, harus dibuktikan dengan surat wasiat atau surat keterangan waris yang dibuat oleh instansi yang berwenang.<sup>84</sup>

---

<sup>84</sup> *Ibid.* hlm. 86.