

**BAB II**  
**TINJAUAN PUSTAKA TENTANG KEPASTIAN HUKUM**  
**HIBAH TANAH**

**A. Perjanjian Pada Umumnya**

**1. Pengertian Perjanjian**

Berbicara mengenai perjanjian maka tidak akan terlepas dari masalah keadilan. Fungsi dan tujuan hukum perjanjian tidak lepas dari tujuan hukum pada umumnya, yaitu : keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum. Theo Huijbers menjelaskan 3 (tiga) tujuan hukum, yaitu :

- a. Memelihara kepentingan umum dalam Masyarakat
- b. Menjaga hak-hak manusia
- c. Mewujudkan keadilan dalam hidup Bersama

Berdasarkan Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menegaskan “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.” Dapat dikatakan bahwa pasal diatas merupakan sifat atau ciri khas dari Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang di dalam hukum perjanjian memantapkan adanya asas kebebasan berkontrak. Asas kebebasan berkontrak merupakan suatu asas yang memberikan kebebasan kepada pihak untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, mengadakan perjanjian dengan siapapun, menentukan isi perjanjian atau pelaksanaan dan persyaratannya, menentukan bentuknya perjanjian yaitu tertulis atau lisan.

Asas kebebasan berkontrak ini merupakan ciri khas yang hanya mengatur para pihak, sehingga para pihak dapat saja mengenyampingkannya, kecuali terhadap pasal-pasal tertentu yang sifatnya memaksa.

Walaupun berlaku asas ini, kebebasan berkontrak ini dibatasi oleh tiga hal, yaitu tidak dilarang oleh undang-undang, tidak bertentangan dengan kesusilaan dan tidak bertentangan dengan ketertiban umum (Pasal 1337 KUHPerduta).

Sebagaimana diketahui salah satu sumber yang sangat penting dalam pembentukan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata adalah Code Civil Perancis karya Napoleon Bonaparte. Asas kebebasan berkontrak yang terdapat dalam Code Civil itu merupakan pewujudan prinsip kebebasan dan persamaan yang sangat diagungkan pada masa itu. Dan Revolusi Perancis dengan semboyan Liberty, Elagilite dan Fraternite dimanifestasikan secara konkrit dalam kodifikasi yang mereka ciptakan, terutama dalam hukum perjanjian yang didalamnya diatur kebebasan berkontrak. Paham Liberalisme yang sangat mengagungkan kebebasan individu disatu pihak dan mengurangi sebanyak mungkin campur tangan Negara dalam segi-segi hubungan keperdataan antar warganya mewarnai dengan jelas pembentukan aturan hukum perjanjian dalam Code Civil tersebut.

Perjanjian telah diatur didalam buku III KUHPerduta (Burgelijk Wetboek), yang tercantum pada Pasal 1313 KUHPerduta yang menyebutkan bahwa pengertian perjanjian yakni suatu perbuatan dimana satu orang atau

lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih. Menurut Munir Fuady, pengertian kontrak dapat dipersamakan dengan pengertian perjanjian, yang memiliki arti yang sama dan berasal dari bahasa Belanda yaitu *overeenkomst* (Fuady, 2007).

Definisi perjanjian dalam Pasal 1313 dirasa tidak jelas karena didalam definisi tersebut setiap perbuatan dapat disebut dengan perjanjian, di dalam definisi juga tidak tampak asas konsensualisme dan bersifat dualisme. Oleh karena itu beberapa ahli hukum mencoba merumuskan definisi perjanjian secara lebih lengkap, yakni :

Menurut R. Subekti perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain, atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. (Subekti, 2014). Menurut Abdulkadir Muhammad definisi perjanjian dalam pasal 1313 KUHPerdara kurang lengkap dan memiliki beberapa kelemahan antara lain (Muhammad, 2008):

- a. Rumusan tersebut hanya cocok untuk perjanjian sepihak karena kata “mengikatkan” hanya datang dari salah satu pihak tidak dari kedua belah pihak. Seharusnya rumusan itu ialah “saling mengikatkan diri” sehingga ada konsensus antara kedua belah pihak;
- b. Kata perbuatan mencakup juga ranah konsensus. Dalam pengertian “perbuatan” termasuk juga tindakan penyelenggaraan kepentingan (*zaakwaeneming*), tindakan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) yang tidak mengandung suatu konsensus, sehingga seharusnya dipakai istilah “persetujuan”;

- c. Definisi tersebut terlalu luas, karena tidak disebutkan mengikatkan diri terbatas dalam lapangan hukum harta kekayaan, sehingga dapat pula mencakup perjanjian perkawinan dalam lapangan hukum keluarga. Perjanjian yang diatur dalam Buku III KUHPerdara sebenarnya hanya meliputi perjanjian yang bersifat kebendaan, bukan bersifat kepribadian;
- d. Tanpa menyebutkan tujuan, sehingga tidak jelas untuk apa para pihak mengikatkan diri. Sehingga dari kekurangan-kekurangan tersebut, beliau melengkapi definisi perjanjian adalah suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih yang mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan hukum harta kekayaan.

K.R.M.T Tirtodiningrat berpendapat bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat diantara dua orang atau lebih untuk menimbulkan akibat-akibat hukum yang dapat dipaksakan oleh Undang-Undang. K.R.M.T Tirtodiningrat berpendapat, perjanjian adalah suatu perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat diantara dua orang atau lebih untuk menimbulkan akibat-akibat hukum yang dapat dipaksakan oleh Undang-Undang (Hernoko, 2021). Syahmin AK, juga memberikan pandangannya bahwa perjanjian itu merupakan suatu rangkaian dari perkataan yang terdapat janji-janji ataupun kesanggupan dari para pihak yang sudah diucapkan atau sudah dituliskan (Syahmin, 2017).

Berdasarkan pengertian-pengertian yang telah dikemukakan oleh para ahli hukum, dapat ditarik kesimpulan bahwa perjanjian merupakan suatu kesepakatan yang dibuat oleh kedua belah pihak yang melahirkan

hubungan hukum, perihal harta kekayaan dimana pihak yang satu memiliki hak atas sesuatu, dan pihak lainnya memiliki kewajiban untuk memenuhi prestasinya.

Perjanjian berdasarkan bentuknya dibedakan mejadi 2 macam, yakni (Salim HS, 2005):

1. Perjanjian tertulis merupakan perjanjian yang dibuat secara tertulis oleh para pihak;
2. Perjanjian lisan merupakan perjanjian yang dibuat dalam bentuk lisan yang mana cukup hanya ada kesepakatan diantara para pihak untuk membuat suatu perjanjian.

Terdapat unsur dalam suatu perjanjian seperti unsur essentialia yang merupakan unsur dalam suatu perjanjian yang harus ada ataupun unsur yang mutlak, karena apabila tidak terdapat unsur ini maka perjanjian tidak mungkin ada. Selanjutnya ada unsur Naturalia yang melekat pada sebuah perjanjian karena merupakan unsur yang tanpa diperjanjikan pun secara khusus dalam perjanjian secara tidak terbuka secara langsung dianggap ada dalam sebuah perjanjian karena sudah melekat pada sebuah perjanjian. Lalu unsur Accidentalialia yang merupakan unsur dari sebuah perjanjian yang harus dinuat secara tegas dalam sebuah perjanjian.

## **2. Jenis-Jenis Perjanjian**

Asser-Rutter membedakan perjanjian menjadi beberapa jenis, yaitu sebagai berikut:

a. Menurut sifat hukum yang terkait

1) Perjanjian Keluarga (*de familierechtelijke overeenkomst*)

Perjanjian keluarga adalah suatu perjanjian yang mengandung hak dan kewajiban antara para pihak yang melaksanakan perkawinan. Misalnya : perjanjian kawin.

2) Perjanjian Kebendaan (*de zakelijke overeenkomst*)

Perjanjian kebendaan adalah perjanjian yang mengatur tentang terjadinya, berubahnya, dan berakhirnya hak kebendaan diantara para pihak. Jadi, di dalam perjanjian ini, salah satu pihak mempunyai kewajiban untuk meyerahkan haknya atas sesuatu benda kepada pihak tersebut, maka terjadilah peralihan hak atas benda-benda tersebut kepada pihak yang menerimanya. Misalnya: perjanjian penyerahan di dalam perjanjian jual beli.

b. Perjanjian Pembuktian (*bewijsovereenkomst*)

Perjanjian pembuktian adalah perjanjian di mana para pihak menentukan alat-alat bukti yang diterapkan pada perjanjian itu. Alatalat bukti yang dibuktikan undang-undang dalam pelaksanaan perjanjian itu.

c. Perjanjian Publik

Perjanjian publik adalah perjanjian yang diadakan dengan badan hukum publik. Misalnya Negara dengan provinsi mengadakan perjanjian jual beli, sewa menyewa. Perjanjian ini mempunyai sifat hukum publik karena pada perjanjian ini salah satu pihaknya adalah Negara.

d. Perjanjian Obligator

Perjanjian obligator adalah perjanjian yang menciptakan perikatan, di mana seorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih (Pasal 1313 KUHPerdara).

Perjanjian obligatoir dibedakan sebagai berikut :

1) Perjanjian bernama dan tidak bernama

Perjanjian bernama adalah perjanjian yang mempunyai nama khusus. Maksudnya bahwa perjanjian-perjanjian tersebut diatur dan diberi nama oleh pembentuk undang-undang berdasarkan tipe yang paling banyak terjadi sehari-hari. Perjanjian khusus terdapat dalam bab V-XVIII KUHPerdara. Diluar perjanjian khusus tumbuh perjanjian umum, yaitu perjanjian-perjanjian yang tidak diatur didalam KUHPerdara, tetapi terdapat di dalam masyarakat. Jumlah perjanjian ini tak terbatas. Lahirnya perjanjian ini didalam praktik adalah berdasarkan asas kebebasan mengadakan perjanjian atau partij otonomi yang berlaku di dalam hukum perjanjian, salah satu contoh dari perjanjian umum adalah perjanjian sewa beli.

2) Perjanjian konsensual, riil dan formil

Perjanjian konsensual adalah perjanjian dimana di antara kedua belah pihak tercapai persesuaian kehendak untuk mengadakan perikatan. Menurut KUHPerdara, perjanjian ini sudah memiliki kekuatan mengikat. Perjanjian riil dalam KUHPerdara

buku III ini memiliki perjanjian-perjanjian yang harus berlaku sesudah terjadi penyerahan barang.

Unsur yang penting dalam perjanjian ini adalah penyerahan barang. Perjanjian di antara kedua belah pihak hanya mempunyai akibat hukum apabila setelah ada consensus diikuti dengan penyerahan. Dengan demikian, perjanjian riil ini terdiri dari dua unsur, yaitu kesepakatan (*konsensus*) dan penyerahan. Perjanjian formil adalah perjanjian yang harus tunduk pada bentuk tertentu.

3) Perjanjian sepihak dan perjanjian timbal balik

Perjanjian sepihak adalah perjanjian dimana salah satu pihak memiliki kewajiban terhadap pihak lainnya. Perjanjian timbal balik adalah perjanjian dimana para pihak mempunyai kewajiban saling terikat. Perjanjian ini juga dinamakan bilateral (*synallagma*).

4) Perjanjian cuma-cuma dan perjanjian atas beban

Perjanjian cuma-cuma adalah perjanjian yang memberikan keuntungan bagi salah satu pihak saja.

Misalnya: hibah. Perjanjian atas beban adalah perjanjian dimana terhadap prestasi dari pihak yang satu selalu terdapat kontrak prestasi dari pihak lain, dan antara kedua prestasi itu ada hubungannya menurut hukum.

5) Perjanjian komutatif dan perjanjian untung-untungan Pasal 1774 KUHPerdara



Perjanjian komutatif adalah perjanjian dimana prestasi yang diberikan atau dijanjikan oleh salah satu pihak dianggap seimbang oleh pihak yang lainnya. Perjanjian untung-untungan adalah perjanjian yang prestasinya memberikan keuntungan.

6) Perjanjian serta-merta dan perjanjian terus menerus

Perjanjian serta merta adalah suatu perjanjian dimana pemenuhan prestasi terjadi bersamaan dengan diadakannya perjanjian dan perjanjian itu berakhir.

Perjanjian terus menerus (jangka panjang) adalah suatu perjanjian dimana kedua belah pihak terikat pada hak dan kewajibannya yang terus menerus.

7) Perjanjian pokok (*principal*) dan perjanjian tambahan (*accessoir*)

Perjanjian pokok (*principal*) adalah perjanjian yang otonom, yang berdiri sendiri. Perjanjian tambahan (*accessoir*) adalah suatu perjanjian yang digantungkan pada perjanjian lain sebagai perjanjian pokok. Misalnya : perjanjian jaminan adalah aksesoir dari perjanjian kredit.

8) Perjanjian Pembebasan

Perjanjian pembebasan yaitu perjanjian dimana para pihak membebaskan diri dari kewajiban yang ada.

9) Perjanjian simulasi (pura-pura)

Prof. Mr. H. Diron mengemukakan bahwa ada kebutuhan seseorang untuk memiliki sesuatu yang dilarang undang undang.

Misalnya: orang asing tidak boleh memiliki hak milik atas tanah. Pasal 21 ayat (1) UUPA menentukan hanya warga Negara Indonesia dapat mempunyai hak milik. Untuk menyikapi larangan itu, maka dibuat konstruksi perjanjian *nomine* oleh para pihak yang berkepentingan. Perbuatan ini merupakan penyelundupan hukum dan batal demi hukum karena tidak mempunyai *causa*.

### 3. Unsur-Unsur Perjanjian

Di dalam suatu perjanjian, lazimnya memiliki unsur-unsur sebagai berikut (Badruzaman, 2006):

- a. *Essentialia* yaitu bagian yang harus ada dalam suatu perjanjian, jika bagian ini tidak ada maka perjanjian yang dikehendaki oleh para pihak tidak akan tercipta atau terwujud, misalnya jika dalam perjanjian hutang piutang adalah adanya benda yang menjadi objek perjanjian serta jaminan. (Kamilah, 2013).
- b. *Naturalia* yaitu bagian yang dikatakan oleh undang-undang sebagai bagian yang bersifat mengatur. Berdasarkan unsur *naturalia* ini para pihak yang membuat perjanjian tidak terikat kepada ketentuan pasal-pasal di dalam Buku III KUHPerdara, tetapi para pihak boleh mengkesampingkan aturan-aturan tersebut dan mengatur kepentingannya sesuai dengan kesepakatan para pihak dan apabila para pihak telah mengaturnya secara tersendiri, maka sesuai dengan ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, perjanjian tersebut mengikat para pihak sebagaimana ketentuan undang-undang, seperti

masalah pengaturan risiko menurut ketentuan Pasal 1460 KUHPerdota atau masalah penyerahan barang sesuai dengan ketentuan Pasal 1477 KUHPerdota.

- c. *Aksidentalita* yaitu bagian dari suatu perjanjian yang berupa ketentuan yang sudah diperjanjikan secara khusus oleh para pihak. Seperti termin atau jangka waktu pembayaran, pilihan domisili, cara penyerahan barang dan pilihan hukum. Dimana undangundang tidak mengaturnya secara tersendiri, tetapi ditambahkan oleh para pihak dalam perjanjian (Budiono, 2014).

#### **4. Asas-Asas Dalam Hukum Perjanjian**

Prinsip atau asas hukum merupakan dasar bagi hukum perjanjian. Prinsip-prinsip atau asas-asas utama dianggap sebagai soko guru hukum perjanjian, memberikan sebuah gambaran mengenai latar belakang cara berpikir yang menjadi dasar hukum perjanjian (Budiono, 2006).

Asas hukum merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum. Dapat dikatakan bahwa peraturanperaturan hukum pada akhirnya bisa dikembalikan kepada asas yang berlaku. Asas hukum merupakan pedoman atau arahan orientasi.

Dalam hukum perjanjian dikenal lima asas penting yaitu (Muru, 2016):

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

Asas kebebasan berkontrak merupakan salah satu asas yang sangat penting dalam hukum perjanjian. Kebebasan berkontrak ini oleh

sebagian besar sarjana hukum biasanya didasarkan pada Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Kebebasan berkontrak memberikan jaminan kebebasan kepada seseorang untuk secara bebas dalam beberapa hal yang berkaitan dengan perjanjian, di antaranya :

- 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.

Asas kebebasan berkontrak merupakan suatu dasar yang menjamin kebebasan orang dalam melakukan perjanjian. Namun hal ini juga tidak terlepas dari sifat Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang hanya merupakan hukum yang mengatur sehingga para pihak dapat menyimpanginya (mengesampingkannya), kecuali terhadap pasal-pasal yang sifatnya memaksa.

b. Asas Konsensualisme (*consensualism*)

Asas Konsensualisme dalam Pasal 1320 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata diartikan bahwa adanya kata kesepakatan antara kedua belah pihak. Pengertian ini dirasa kurang tepat karena maksud dari asas konsensualisme ini adalah bahwa lahirnya kontrak

ialah pada saat terjadinya kesepakatan. Apabila tercapainya kesepakatan antara para pihak, lahirlah kontrak, walaupun kontrak itu belum dilaksanakan pada saat itu. Dengan tercapainya kesepakatan oleh para pihak melahirkan hak dan kewajiban bagi mereka yang dapat dikatakan bahwa perjanjian tersebut sudah bersifat obligator, yakni melahirkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi kontrak tersebut.

Asas konsensualisme ini tidak berlaku bagi semua jenis perjanjian karena asas ini hanya berlaku terhadap kontrak konsensual sedangkan terhadap kontrak formal dan kontrak riil tidak berlaku.

c. Asas Mengikatnya Kontrak (*pacta sunt servanda*)

Adagium (ungkapan) *pacta sunt servanda* diakui sebagai aturan bahwa semua persetujuan yang dibuat oleh manusia secara timbal balik pada hakikatnya bermaksud untuk dipenuhi dan jika perlu dapat dipaksakan, sehingga secara hukum mengikat (Ibrahim & Sewu, 2014). Hal ini dapat dilihat pada Pasal 1338 ayat (1) yang menentukan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

d. Asas Itikad Baik

Asas itikad baik merupakan salah satu asas yang dikenal dalam hukum perjanjian. Ketentuan tentang itikad baik ini diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Arrest H.R di Negeri Belanda memberikan peranan tertinggi terhadap itikad baik dalam tahap pra perjanjian bahkan kesesatan ditempatkan di bawah

asas iktikad baik tersebut sehingga dalam perundingan atau perjanjian antara para pihak, kedua belah pihak akan berhadapan dalam suatu hubungan hukum khusus yang dikuasai oleh iktikad baik dan hubungan hukum khusus ini membawa akibat lebih lanjut bahwa kedua belah pihak itu harus bertindak dengan mengingat kepentingan-kepentingan yang wajar dari pihak lain. Bagi masing-masing calon pihak lawan sebelum menandatangani kontrak atau masing-masing pihak harus menaruh perhatian yang cukup dalam menutup perjanjian yang berkaitan dengan iktikad baik (Mertokusumo, 2002).

Itikad baik dapat dibedakan atas 2 (dua) macam, yaitu:

- 1) Itikad baik pada waktu akan mengadakan perjanjian; dan
- 2) Itikad baik pada waktu melaksanakan hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang timbul dari perjanjian tersebut.

e. Asas Kepribadian (*personality*)

Asas kepribadian (*personality*) adalah asas yang mendefinisikan bahwa seseorang yang melakukan dan/ atau membuat kontrak hanya dengan kemauan perseorangan saja. Hal ini dapat dijumpai dalam Pasal 1315 KUHPerdara dan Pasal 1340 KUHPerdara. Pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri. Sementara itu Perjanjian hanya berlaku diantara para pihak yang membuatnya. Terdapat pengecualian di dalam Pasal 1317 KUHPerdara tentang janji untuk pihak ketiga.

## 5. Syarat Sahnya Suatu Perjanjian

Perjanjian dikatakan bahwa perjanjian akan lahir pada saat terjadinya kesepakatan mengenai hal-hal pokok dalam perjanjian tersebut.

Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyebutkan bahwa terdapat syarat sahnya suatu kontrak yang harus diperhatikan pula, yakni (Miru, 2016):

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
- b. Kesepakatan para pihak merupakan unsur mutlak untuk terjadinya suatu kontrak;
- c. Kesepakatan merupakan persesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan satu orang lainnya atau lebih yang sudah dikehendaki dan yang sudah disepakatai oleh pihak yang lainnya. Para pihak sudah menghendaki dan bersepakat mengenai sesuatu yang sama secara timbal balik;
- d. Sepakat bagi mereka yang mengikat dirinya memiliki arti bahwa para pihak yang telah membayar perjanjian telah sepakat ataupun ada persesuaian kemauan atau saling menyetujui kehendak diantara masing-masing pihak yang dilahirkan oleh para pihak tanpa adanya paksaan, penipuan ataupun kekeliruan (Syahrani, 2010).

Cara terjadinya kesepakatan/terjadinya penawaran dan penerimaan adalah:

- a. Dengan cara tertulis;
- b. Dengan cara lisan;

- c. Dengan simbol-simbol tertentu; bahkan
- d. Dengan berdiam diri.

Menurut Sudikno Mertokusumo terdapat lima cara terjadinya persesuaian kehendak yaitu dengan :

- a. Bahasa yang sempurna dan tertulis;
- b. Bahasa yang sempurna secara lisan;
- c. Bahasa yang tidak sempurna asal dapat diterima oleh pihak lawan;
- d. Bahasa isyarat asalkan dapat diterima oleh pihak lawan;
- e. Diam atau membisu tetapi asal dipahami atau diterima pihak lawan.

Terjadinya kesepakatan para pihak yang melahirkan perjanjian, terdapat kemungkinan bahwa kesepakatan yang telah dicapai mengalami kecacatan atau yang biasa disebut dengan cacat kehendak atau cacat kesepakatan sehingga memungkinkan perjanjian tersebut diintakan pembatalan oleh pihak yang merasa dirugikan oleh perjanjian tersebut.

Cacat kehendak atau cacat kesepakatan dapat terjadi karena terjadinya hal-hal di antaranya :

- a. Kekhilafan dan kesesatan

Kekhilafan terjadi jika salah satu pihak keliru tentang apa yang di perjanjikan, namun pihak lain membiarkan pihak tersebut dalam keadaan keliru.

Pitlo membagi kekhilafan atau kesesatan menjadi dua yaitu kesesatan semu dan kesesatan. Kesesatan semu terjadi jika cetusan dari kehendak tidak sesuai dengan kehendaknya, sedangkan kesesatan terjadi jika



cetusan dari kehendak itu sesuai dengan kehendaknya, tetapi kehendak itu tidak ditentukan secara murni.

b. Paksaan;

Paksaan terjadi jika salah satu pihak memberikan kesepakatan karena ditekan (dipaksa secara psikologis), yang dimaksud bukan paksaan fisik karena jika yang terjadi adalah paksaan fisik pada dasarnya tidak ada kesepakatan.

Subekti memberikan pandangannya, bahwa yang dimaksud dengan paksaan merupakan paksaan dari rohani ataupun paksaan dari jiwa, jadi paksaan disini bukanlah paksaan badan ataupun fisik. Paksaan dapat terjadi apabila salah satu pihak yang dipaksa tersebut tidak memiliki pilihan lain selain dengan harus menyetujui dari persetujuan itu juga paksaan itu dimungkinkan untuk dilakukan oleh pihak ketiga (Subekti, 2010).

c. Penipuan; dan

Penipuan terjadi karena jika salah satu pihak secara aktif mempengaruhi pihak lain sehingga pihak yang dipengaruhi menyerahkan sesuatu atau melepaskan sesuatu.

Penipuan dalam hal ini dimaksudkan dalam suatu kontrak yang merupakan tindakan tipu muslihat yang digunakan oleh salah satu pihak hingga mengakibatkan pihak lain yang mengikatkan dirinya pada kontrak tersebut menandatangani kontrak tersebut, tipu muslihat yang dimaksud dalam hal ini haruslah memiliki sifat substansial.

d. Penyalahgunaan keadaan

Penyalahgunaan keadaan terjadi jika pihak yang memiliki posisi kuat (posisi tawarnya) dari segi ekonomi maupun psikologi menyalahgunakan keadaan sehingga pihak lemah menyepakati hal-hal yang memberatkan bagiinya. Penyalahgunaan keadaan ini disebut juga cacat kehendak yang keempat karena tidak diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, sedangkan tiga lainnya, yaitu penipuan, kekhilafan dan paksaan diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Miru, 2018).

1. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan

Untuk mengadakan kontrak, para pihak harus cakap. Cakap bagi mereka yang membuat perikatan disini adalah cakap untuk membuat dan melaksanakan suatu perikatan sesuai dengan Pasal 1329 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yakni setiap orang merupakan cakap atau dapat membuat suatu perikatan apabila dia telah dinyatakan cakap oleh undang-undang. Sedangkan yang dimaksud tidak cakap ketika membuat suatu perjanjian sesuai dengan Pasal 1330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yakni :

a. Orang-orang yang belum dewasa

Ciri dari orang-orang yang belum dewasa terdapat pada Pasal 330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yakni orang-orang yang belum mencapai usia 21 tahun juga mereka yang sudah kawin. Apabila perkawinan tersebut sudah berakhir sebelum usia mereka mencapai 21

tahun, maka orang tersebut tidak kembali mejadi kedudukan belum dewasa.

b. Orang yang di bawah pengampuan

Pasal 443 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menjelaskan bahwa orang-orang yang dikatakan di bawah pengampuan adalah orang dewasa yang selalu berada di keadaan dungu, buta, sakit otak dan boros. Pembuat undang-undang dalam hal ini memiliki pandangan bahwa orang yang dimaksud dalam Pasal 443 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tidak dapat menyadari tanggungjawabnya oleh karena itu tidak cakap melakukan atau mengadakan suatu perjanjian. Jika seseorang belum dewasa juga mereka yang berada dalam posisi di bawah pengampuan itu mengadakan dan melakukan suatu perjanjian, maka dapat diwakilkan oleh orang tua dan pengampunya.

c. Perempuan yang telah kawin

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menempatkan posisi perempuan yang telah kawin kedalam orang-orang yang tidak cakap untuk melakukan suatu perjanjian, hal ini menunjukkan bahwa perempuan yang memiliki suami tidak cakap dalam hukum seperti yang tertera dalam Pasal 108 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi :

“Seorang istri, biar ia telah dikuasakan oleh suaminya, untuk membuat suatu akta, atau untuk mengangkat sesuatu perjanjian sekalipun, namun tidaklah ia karena itu berhak,

menerima sesuatu pembayaran, atau member pelunasan atas itu tanpa izin yang tegas dari suaminya”

Pasal 108 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ini menjelaskan bahwa seorang istri harus mendapatkan izin secara tegas dari pihak seuami apabila akan membuat suatu akta. Kemudian dalam Kitab Undang Undang Hukum Perdata juga menjelaskan bahwa:

“Seorang istri, biar ia kawin di luar persatuan harta kekayaan, atau telah berpisah dalam hal itu, biar ia melakukan sesuatu mata pencaharian atas usaha sendiri sekalipun, namun tak bolehlah ia menghadap di muka Hakim tanpa bantuan suaminya”

Pasal 110 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ini menjelaskan bahwa seorang istri tidak diperbolehkan untuk menghadao di depan pengadilan dengan tanpa bantuan dari suaminya.

## 2. Suatu hal tertentu

Dalam suatu kontrak objek perjanjian harus jelas dan ditentukan oleh para pihak, objek perjanjian tersebut dapat berupa barang maupun jasa. Berbeda dari hal di atas, dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan pada umumnya sarjana hukum berpendapat bahwa prestasi itu dapat berupa :

- a. Menyerahkan/memberikan sesuatu;
- b. Berbuat sesuatu;
- c. Tidak berbuat sesuatu.

Untuk menentukan barang yang menjadi objek perjanjian, dapat dipergunakan berbagai cara seperti : menghitung, menimbang, mengukur, atau menakar. Sementara itu, untuk menentukan jasa, harus ditentukan apa yang harus dilakukan oleh salah satu pihak. Untuk menentukan barang hal tertentu yang berupa tidak berbuat sesuatu juga harus dijelaskan dalam kontrak seperti “berjanji untuk tidak saling membuat pagar pembatas antara dua rumah yang bertetangga” juga berupa tidak berbuat sesuatu. Hal tertentu ini dalam kontrak disebut prestasi yang dapat berwujud barang, keahlian atau tenaga, dan tidak berbuat sesuatu.

### 3. Suatu sebab yang halal

Pengertian mengenai suatu sebab yang halal tidak dijelaskan oleh Undang-Undang, namun menurut yurisprudensi yang sudah ditafsirkan bahwa *causa* merupakan isi atau maksud dari perjanjian. Pasal 1335 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, menyatakan bahwa perjanjian yang tanpa sebab, atau yang sudah dibuat karena suatu sebab yang palsu ataupun terlarang tidak akan memiliki kekuatan hukum.

Suatu sebab yang halal memiliki maksud bahwa isi kontrak tersebut tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

Kontrak yang dibuat oleh para pihak telah memenuhi ketiga unsur di atas harus juga memuat alasan/sebab kenapa kontrak itu dibuat. Dengan kata lain, perlu secara jelas dan tegas dimuat sebab mengapa kontrak itu dibuat (Syahmin, 2011).

## **6. Berakhirnya Perjanjian**

Mengenai berakhirnya suatu perjanjian di atur dalam Buku III KUPerdata. Hapusnya perjanjian (*tenietgaan van verbintenis*) dapat disebut juga dengan hapusnya persetujuan (*tenietgaan van overeenkomst*). Dari segi teoritis hapusnya persetujuan sebagai hubungan hukum antara kreditur dan debitur dengan sendirinya akan menghapuskan seluruh perjanjian. Akan tetapi sebaliknya dengan hapusnya persetujuan belum tentu dengan sendirinya mengakibatkan hapusnya persetujuan. Hanya saja dengan hapusnya perjanjian, persetujuan yang bersangkutan tidak lagi mempunyai kekuatan pelaksanaan. Sebab dengan hapusnya perjanjian berarti pelaksanaan persetujuan telah dipenuhi debitur.

Selain cara-cara diatas, ada cara lain yang tidak disebutkan, misalnya berakhirnya suatu ketetapan waktu dalam suatu perjanjian atau meninggalnya salah satu pihak dalam beberapa macam perjanjian, seperti meninggalnya seorang persero dalam suatu perjanjian firma dan pada umumnya dalam perjanjian dimana prestasi hanya dapat dilaksanakan oleh si debitur sendiri dan tidak oleh seorang lain.

## **B. Tinjauan Hibah Pada Umumnya**

### **1. Pengertian Hibah**

Hibah atau pemberian dalam hal ini sebenarnya termasuk dalam pengertian hukum, karena mempunyai ketentuan-ketentuan hukum tersendiri. Pada umumnya proses memberi itu terjadi secara terpisah, yaitu tidak terjadi pada saat yang bersamaan melainkan ada tenggang waktu

tertentu sesuai dengan suasana saat ini, jadi sifat dari pemberian itu adalah umum, karena baik pemberi maupun penerima tidak perlu memenuhi kewajiban tertentu kecuali ada kerelaan para pihak dan tidak melihat status individunya. Hibah tanah merupakan pemberian seseorang kepada orang lain dengan tidak ada penggantian apapun dan dilakukan secara sukarela, tanpa ada kontra prestasi dari pihak penerima pemberian, dan pemberian itu dilangsungkan pada saat si pemberi hibah itu masih hidup. Ini berbeda dengan wasiat, yang mana wasiat diberikan sesudah si pewasiat sudah meninggal dunia (Pasaribu & K Lubis, n.d.).

Menurut Pasal 1666 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dinyatakan bahwa “hibah adalah suatu perjanjian dengan mana si penghibah, diwaktu hidupnya, dengan cuma-cuma dan tidak dapat ditarik kembali, menyerahkan sesuatu barang guna keperluan si penerima hibah yang menerima penyerahan itu”.

Adapun unsur-unsur hibah sebagai berikut:

- a. Hibah merupakan perjanjian sepihak yang dilakukan secara cuma-cuma, artinya tidak ada kontra prestasi dari pihak penerima hibah;
- b. Dalam hibah selalu disyaratkan bahwa penghibah mempunyai maksud untuk menguntungkan pihak yang diberi hibah;
- c. Objek perjanjian hibah adalah segala macam harta milik penghibah, baik benda berwujud maupun benda tidak berwujud, benda bergerak maupun benda tidak bergerak, termasuk juga segala macam piutang si penghibah;

- d. Hibah tidak dapat ditarik kembali;
- e. Penghibahan harus dilakukan pada waktu penghibah masih hidup;
- f. Hibah harus dilakukan dengan akta notaris.

Meskipun hibah sebagai perjanjian sepihak dalam Pasal 1666 KUH Perdata tidak dapat ditarik kembali, melainkan atas persetujuan pihak penerima hibah, akan tetapi dalam Pasal 1688 KUH Perdata dimungkinkan bahwa hibah dapat ditarik kembali atau bahkan dihapuskan oleh penghibah, yaitu:

- a. Karena syarat-syarat resmi untuk penghibah tidak dipenuhi;
- b. Jika orang yang diberi hibah telah bersalah melakukan atau membantu melakukan kejahatan lain terhadap penghibah;
- c. Apabila penerima hibah menolak memberi nafkah atau tunjangan penghibah, setelah penghibah jatuh miskin.

Apabila penarikan atau penghapusan hibah ini terjadi maka segala macam barang yang telah dihibahkan harus segera dikembalikan kepada penghibah dalam keadaan bersih dari beban-beban yang melekat di atas barang tersebut. Hibah dalam Pasal 1666 KUHPerdata yang dinyatakan bahwa hibah adalah suatu perjanjian dengan mana si penghibah, pada waktu hidupnya, dengan cuma-cuma dan tidak dapat ditarik kembali, menyerahkan sesuatu benda guna keperluan si penerima hibah yang menerima penyerahan itu. Undang-undang tidak mengakui lain-lain hibah selain hibah diantara orang-orang yang masih hidup, dan dalam Pasal 1667 KUHPerdata menyebutkan, bahwa hibah hanyalah mengenai benda-benda



yang sudah ada, jika hibah itu meliputi benda-benda yang baru akan ada kemudian hari maka hibahnya akan batal.

Penghibah ini digolongkan pada apa yang dinamakan perjanjian “dengan cuma-cuma “ ( dalam Bahasa Belanda : “*om niet*”) dimana perkataan dengan Cuma-Cuma ditujukan pada hanya adanya prestasi dari satu pihak saja, sedangkan pihak yang lain tidak perlu memberikan kontra prestasi sebagai imbalan. Perjanjian yang demikian pula dinamakan perjanjian “sepihak” (*unilateral*) sebagai lawan dari perjanjian “bertimbang balik: (*bilateral*). Perjanjian yang banyak tentunya adalah bertimbang balik, karena yang lazim adalah bahwa orang menyanggupi suatu prestasi karena ia akan menerima suatu kontra prestasi.

Penghibah hanyalah dapat mengenai barang-barang yang sudah ada. Jika meliputi barang-barang baru yang akan ada dikemudian hari, maka sekedar mengenai itu hibahnya adalah batal. Berdasarkan ketentuan ini maka jika yang dihibahkan suatu barang yang sudah ada, Bersama-sama dengan suatu barang lain yang baru akan ada dikemudian hari, penghibahan yang mengenai barang yang pertama adalah sah, tetapi mengenai barang yang kedua adalah tidak sah. Hibah tanah sebelum lahirnya Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 bagi mereka yang tunduk pada KUHPerdara harus dibuat dalam bentuk tertulis dari notaris, hibah tanah yang tidak dibuat oleh notaris tidak memiliki kekuatan hukum, mereka yang tunduk pada hukum adat dapat membuatnya di bawah tangan, tetapi proses

di kantor pertanahan harus dibuat dengan akta Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) (Perangin, 1990).

Hibah tanah setelah lahirnya Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, harus dilakukan dengan Akta Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), selain itu dalam pembuatan akta hibah perlu diperhatikan objek yang akan dihibahkan, karena dalam Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 ditentukan bahwa untuk objek hibah tanah harus dibuat akta hibah oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) akan tetapi apabila objek tersebut selain dari tanah (objek hibah benda bergerak) maka ketentuan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata digunakan sebagai dasar pembuatan akta hibah, yaitu dibuat dan ditandatangani Notaris sebagaimana diatur dalam Pasal 1687 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi “pemberian-pemberian benda-benda bergerak yang bertubuh atau surat-surat penagihan utang kepada si penunjuk dari tangan satu ke tangan lain tidak memerlukan suatu akta, dan adalah sah dengan penyerahan belaka kepada si penerima hibah atau kepada seorang pihak ketiga yang menerima pemberian itu atas nama si penerima hibah”.

Kekuatan hukum akta hibah terletak pada fungsi akta otentik itu sendiri yakni sebagai alat bukti yang sah menurut Undang-Undang sebagaimana dalam Pasal 1682, Pasal 1867 dan Pasal 1868 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, sehingga hal ini merupakan akibat langsung yang merupakan keharusan dari ketentuan perundang-undangan, bahwa harus ada akta-akta otentik sebagai alat pembuktian. Hal-hal yang membatalkan

akta hibah telah dijelaskan dalam Pasal 1688 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, suatu hibah tidak dapat ditarik kembali maupun dihapuskan karenanya, melainkan dalam hal-hal berikut:

- a. Karena tidak dipenuhi syarat-syarat dengan mana penghibahan telah dilakukan;
- b. Jika penerima hibah telah bersalah melakukan atau membantu melakukan kejahatan yang bertujuan mengambil jiwa penghibah atau suatu kejahatan lain terhadap si penghibah;
- c. Jika menolak memberikan tunjangan nafkah kepada penghibah, setelah penghibah jatuh dalam kemiskinan.

Namun demikian, tidak ada batasan yang jelas mengenai jumlah harta, barang atau barang yang dapat dihibahkan, sehingga perlu juga melihat bagian kedua KUH Perdata, khususnya pasal-pasal yang memuat ketentuan mengenai batasan sahnya (*legitime portie*).

Menurut Kansil, hibah adalah suatu perjanjian dimana pihak pertama akan menyerahkan suatu benda karena kebajikannya kepada pihak lain yang menerima kebajikannya. Menurut R. Subekti, hibah atau diartikan dengan pemberian (*Schenking*) adalah suatu perjanjian (*obligator*), dimana salah satu pihak menyanggupi dengan cuma-cuma (*om niet*) secara mutlak (*onnerroepelijk*) memberikan sesuatu kepada pihak lain, yaitu pihak yang menerima pemberian itu. Sebagai suatu perjanjian, hibah itu mengikat dengan seketika dan tidak dapat ditarik kembali begitu saja menurut kehendak salah satu pihak (Kansil, 2002).

Menurut Sayyid Sabiq, hibah adalah suatu akad yang dilakukan dengan maksud untuk mengalihkan harta seseorang kepada pihak lain dalam keadaan masih hidup dan tanpa imbalan. Pengertian Hibah dari Syekh Muhammad ibn Qasim al-Ghazzi, bahwa hibah adalah memberikan sesuatu yang dilestarikan dan dimutlakan dalam hubungannya dengan keadaan Ketika masih hidup tanpa ada ganti, meskipun dari jenjang atas.

Pengertian hibah tidak terlepas dari pengaruh suatu hukum, sebab konsepsi mengenai hibah itu sendiri adalah perwujudan-perwujudan yang beranekaragaman sifatnya. Hibah yang mempunyai arti pemberian yaitu suatu persetujuan pemberian barang yang didasarkan rasa tanggung jawab antar sesama dan dilaksanakan dengan penuh keikhlasan tanpa pamrih apapun.

## **2. Subjek dan Objek Hibah**

Hibah adalah perjanjian dimana pemberi hibah semasa hidupnya dengan cuma-cuma dan tidak dapat ditarik kembali memberi sebuah benda kepada penerima hibah yang menerima pemberian itu. Berkaitan dengan hibah ini, terdapat beberapa hal yang perlu diperhatikan, yaitu :

- a. Hibah yaitu perjanjian sepihak yang dilakukan oleh penghibah ketika hidupnya untuk memberikan sesuatu barang dengan cuma-cuma kepada penerima hibah;
- b. Hibah harus dilakukan antara orang yang masih hidup;

- c. Hibah harus dilakukan dengan akta notaris, apabila tidak dengan akta notaris, maka hibah batal;
- d. Hibah antara suami istri selama dalam perkawinan dilarang, kecuali jika yang dihibahkan itu benda-benda bergerak yang harganya tidak terlampau mahal.

Dapat diketahui unsur-unsur hibah sebagai berikut :

- a. Hibah merupakan perjanjian sepihak yang dilakukan dengan cuma-cuma, artinya tidak ada kontra prestasi dari pihak penerima hibah;
- b. Dalam hibah selalu disyaratkan bahwa penghibah mempunyai maksud untuk menguntungkan pihak yang diberi hibah;
- c. Objek perjanjian hibah adalah segala macam harta benda milik penghibah, baik berwujud maupun tidak berwujud, benda bergerak maupun benda tidak bergerak, termasuk juga segala macam piutang penghibah;
- d. Hibah tidak dapat ditarik kembali;
- e. Penghibahan harus dilakukan pada waktu penghibah masih hidup;
- f. Hibah harus dilakukan dengan akta notaris.

Perjanjian sepihak karena hanya satu pihak yang memberikan prestasi (si pemberi hibah) tidak memberikan kontra prestasi. Perjanjian sepihak ini ditunjukkan dengan kata cuma-cuma artinya pihak penerima hibah ada dua motif, motif tidak melakukan peranan penting, baik motif sebagai dorongan untuk memberikan sesuatu kepada orang lain maupun motif yang kurang baik (Rochayatun, 2014).

Dalam hukum dijelaskan bahwa setiap orang dapat menjadi subyek hukum, tetapi menurut ketentuan Undang-Undang ada subyek hukum yang tidak sempurna artinya bahwa subyek hukum itu hanya mempunyai kehendak, tetapi tidak mampu untuk menuangkan kehendaknya di dalam perbuatan hukum, mereka-mereka itu adalah (1) orang-orang yang belum dewasa/anak di bawah umur; (2) orang dewasa tetapi tidak mampu berbuat (gila); (3) Wanita dalam perkawinan. Objek hibah salah satunya yaitu benda tidak bergerak seperti tanah.

Tanah mempunyai arti penting dalam kehidupan bangsa Indonesia dan mengingat Indonesia masih merupakan Negara Agraris, sehingga kepastian keberadaan tanah haruslah didukung oleh kepastian surat-surat atau dokumen yang sah, dimana dengan adanya kepastian tersebut akan menjadikan ketenangan bagi pemilik untuk memanfaatkannya.

Objek hibah adalah benda-benda atau barang-barang yang diperjanjikan untuk diberikan atau diserahkan secara cuma-cuma di dalam perjanjian hibah. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata barang dibedakan menjadi dua yaitu:

a. Barang Tidak Bergerak

Berdasarkan ketentuan Pasal 506 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa kebendaan tidak bergerak adalah

- 1) Tanah pekarangan dan apa yang didirikan di atasnya;

- 2) Penggilingan, kecuali yang dibicarakan dalam Pasal 510 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
- 3) Pohon dan tanaman ladang yang dengan akarnya menancap dalam tanah, buah pohon yang belum petik, demikian pula barang-barang tambang seperti batu bara, sampah bara dan sebagainya selama benda itu belum terpisah dan digali dari tanah;
- 4) Kayu tebang dari hutan dan kayu dari pohon-pohon yang berbatang tinggi selama kayu tersebut belum ditebang;
- 5) Pipa-pipa dan got-got yang diperuntukan guna menyalurkan air dari rumah atau pekarangan dan pada umumnya segala sesuatu yang tertancap dalam perkarangan atau terpaku dalam bangunan rumah.

b. Barang Bergerak

Barang bergerak dapat dibedakan menjadi dua yaitu:

- 1) Barang bergerak yang berwujud, yaitu setiap benda yang dapat berpindah sendiri atau dipindahkan dari suatu tempat ke tempat yang lain, tanpa mengubah wujud, bentuk dan kegunaan bagi benda tersebut sebagai satu kesatuan.
- 2) Barang bergerak tidak berwujud, yaitu segala hak atau penagihan atas barang tidak bergerak.

### 3. Dasar Hukum Hibah

Hibah adalah salah satu peralihan hak milik yang telah di atur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Pengertian hibah sebagaimana dijelaskan dalam ketentuan Pasal 1666 Kitab Undang- Undang Hukum

Perdata adalah suatu persetujuan, dengan mana seorang penghibah menyerahkan suatu barang secara cuma-cuma, tanpa dapat menariknya kembali, untuk kepentingan seseorang yang menerima penyerahan barang itu.

Dalam melaksanakan hibah kita harus berdasarkan hukum yang berlaku dan melaksanakannya sesuai dengan ketentuan hukum yang ada. Adapun peraturan tentang hibah yaitu: (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku Ketiga Bab X Tentang Penghibahan; (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria Pasal 26; (3) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah Pasal 37 ayat (1).

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Bab X Tentang Penghibahan ini berisikan tentang pengertian dan ketentuan umum tentang hibah, kemampuan untuk memberikan dan menerima hibah, cara menghibahkan sesuatu, serta pencabutan dan pembatalan hibah. Untuk pelaksanaan hibah itu sendiri di dukung dengan adanya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria Pasal 26 ayat (1) dan (2) yang berbunyi:

"(1) Jual beli, penukaran, penghibahan, pemberian hibah wasiat, pemberian menurut adat dan perbuatan -perbuatan lain yang dimaksudkan untuk 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 warganegara yang disamping kewarganegaraan Indonesiannya mempunyai kewarganegaraan asing atau kepada suatu badan hukum, kecuali yang ditetapkan oleh Pemerintah termaksud dalam pasal 21 ayat (2), adalah batal."

Pada Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah Pasal 37 ayat (1) berbunyi:

"Peralihan hak atas tanah dan hak milik atas satuan rumah susun 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 ketentuan peraturan perundang-undangan."

#### **4. Proses Pemberian Hibah**

Di dalam hukum positif, mengenai hibah diatur dalam Pasal 1666- Pasal 1693 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Pengertian hibah terdapat dalam Pasal 1666 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu suatu persetujuan, dengan mana seorang penghibah menyerahkan suatu barang secara cuma-cuma, tanpa dapat menariknya kembali, untuk kepentingan seseorang yang menerima penyerahan barang itu.

Syarat dan tata cara hibah berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, sebagai berikut:

- a. Pemberi hibah harus sudah dewasa, yakni cakap menurut hukum, kecuali dalam hak yang ditetapkan dalam bab ke tujuh dari buku ke satu Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Pasal 1667 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).
- b. Suatu hibah harus dilakukan dengan suatu akta Notaris yang aslinya disimpan oleh Notaris (Pasal 1682 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).
- c. Suatu hibah mengikat si penghibah atau menerbitkan suatu akibat mulai dari penghibahan dengan kata-kata yang tegas yang diterima oleh si penerima hibah (Pasal 1683 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).
- d. Penghibahan kepada orang yang belum dewasa yang berada di bawah kekuasaan orang tua harus diterima oleh orang yang melakukan kekuasaan orang tua (Pasal 1685 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).

Sebelum lahirnya Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, bagi mereka yang tunduk kepada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, akta hibah harus dibuat dalam bentuk tertulis dari Notaris sebagaimana yang disebutkan diatas, namun, setelah lahirnya Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997, setiap pemberian hibah tanah dan bangunan harus dilakukan dengan akta Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT).

Mengenai bentuk, isi dan cara pembuatan akta-akta PPAT (termasuk akta hibah) terdapat dalam Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2012 Tentang Perubahan Atas

Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.

## 5. Pengertian Akta Hibah

Definisi dan pengertian hibah dalam hukum perdata adalah suatu benda yang diberikan secara cuma-cuma tanpa mengharapkan imbalan, dan hal tersebut dilakukan ketika si penghibah dan penerima hibah masih hidup. Menurut kamus ilmiah populer internasional hibah adalah pemberian, sedekah, pemindahan hak (Budiono, 2005).

Ada beberapa istilah lain yang dapat dinilai sama dengan hibah yakni "*schenking*" dalam Bahasa Belanda dan "*gift*" dalam bahasa Inggris, akan tetapi antara "*gift*" dengan hibah terdapat perbedaan mendasar terutama di dalam cakupan pengertiannya. Demikian pula antara hibah dengan "*schenking*" pun memiliki perbedaan mendasar, terutama yang menyangkut masalah kewenangan istri, kemudian yang terjadi antara suami dan istri "*schenking*" tidak dapat dilakukan oleh istri tanpa bantuan suami. Demikian pula "*schenking*" tidak boleh antara suami istri. Adapun hibah dapat dilakukan oleh seorang istri tanpa bantuan suami, demikian pula hibah antara suami istri tetap dibolehkan (Sudarsono, 1994).

Dari beberapa pengertian, hibah dapat disimpulkan suatu persetujuan dalam mana suatu pihak berdasarkan atas kemurahan hati, perjanjian dalam hidupnya memberikan hak milik atas suatu barang kepada pihak kedua secara percuma dan yang tidak dapat ditarik kembali, sedangkan pihak

kedua menerima baik penghibahan ini. Akta hibah dalam hukum positif adalah akta yang dibuat oleh si penghibah yang di tandatangani, diperbuat untuk dipakai sebagai bukti hibah dan untuk keperluan hibah dibuat.

Prosedur atau proses penghibahan harus melalui akta Notaris yang asli disimpan oleh Notaris bersangkutan dengan Pasal 1682 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan "tiada suatu hibah, kecuali yang disebutkan dalam pasal 1687, dapat atas ancaman batal, dilakukan selainnya dengan suatu akta notaris, yang aslinya disimpan oleh notaris itu".

Hibah barulah mengikat dan mempunyai akibat hukum bila pada hari penghibahan itu dengan kata-kata yang tegas telah dinyatakan diterima oleh penerima hibah, atau dengan suatu akta otentik telah diberi kuasa pada orang lain. Pada Pasal 1683 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyebutkan :

"Tiada suatu hibah mengikat si penghibah, atau menerbitkan sesuatu akibat yang bagaimanapun, selain mulai hari penghibahan itu dengan kata-kata yang tegas telah diterima oleh si penerima hibah sendiri atau oleh seorang yang dengan suatu akta otentik oleh si penerima hibah itu telah dikuasakan untuk menerima penghibahan-penghibahan yang telah diberikan kepada si penerima hibah atau akan diberikan kepadanya di kemudian hari. Jika penerimaan tersebut tidak telah dilakukan di dalam surat hibah sendiri, maka itu akan dapat dilakukan didalam suatu akta otentik terkemudian, yang aslinya harus disimpan, asal yang demikian itu dilakukan di waktu si penghibah masih hidup; dalam hal mana penghibahan, terhadap orang yang

belakangan disebut ini, hanya akan berlaku sejak hari penerimaan itu diberitahukan kepadanya."

Akta hibah menurut hukum positif dalam hukum perdata alat bukti tertulis atau surat tercantum dalam Pasal 138,165,167 HIR/Pasal 164, 285-305 R.bg dan Pasal 1867-1894 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata serta Pasal 138-147 RV. Pada dasarnya di dalam persoalan perdata (hibah), alat bukti yang berbentuk tulisan itu merupakan alat bukti yang diutamakan atau merupakan alat bukti yang nomor satu jika dibandingkan dengan alat-alat bukti lainnya.

Dengan demikian, alat bukti surat merupakan alat bukti pertama dan utama. Dikatakan pertama oleh karena alat bukti surat gradasinya disebut pertama dibandingkan dengan alat bukti lainnya sedangkan dikatakan utama oleh karena dalam hukum perdata (hibah) yang dicari adalah kebenaran formal. Maka alat bukti surat memang sengaja dibuat untuk dapat dipergunakan sebagai alat pembuktian utama.

## **6. Fungsi Akta Hibah**

Di dalam hukum, akta mempunyai berbagai macam fungsi, antara lain:

- a. Syarat untuk menyatakan adanya suatu perbuatan hukum.

Suatu akta yang dimaksudkan dengan mempunyai fungsi sebagai syarat untuk menyatakan adanya suatu perbuatan hukum adalah bahwa dengan tidak adanya atau tidak dibuatnya akta, maka berarti perbuatan hukum itu tidak terjadi. Dalam hal ini diambilkan contoh sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1681, Pasal 1682, Pasal 1683 (tentang cara

menghibahkan), Pasal 1945 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (tentang sumpah di muka hakim) untuk akta otentik, sedangkan untuk akta di bawah tangan seperti halnya dalam Pasal 1610 (tentang pemborongan kerja), Pasal 1767 (tentang peminjaman uang dengan bunga), Pasal 1851 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (tentang perdamaian) jadi akta disini maksudnya digunakan untuk lengkapnya suatu perbuatan hukum.

b. Sebagai alat pembuktian.

Fungsi suatu akta sebagai alat pembuktian dimaksudkan bahwa dengan tidak adanya atau tidak dibuatnya akta, maka berarti perbuatan hukum tersebut tidak dapat terbukti adanya. Dalam hal ini dapat diambilkan contoh dalam Pasal 1681, 1682, 1683 (tentang cara menghibahkan) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Jadi disini akta memang dibuat untuk alat pembuktian di kemudian hari.

Dari definisi yang telah diketengahkan di muka jelas bahwa akta itu dibuat sejak semula dengan sengaja untuk pembuktian dikemudian hari. Sifat tertulisnya suatu perjanjian dalam bentuk akta itu tidak membuat sahnyanya perjanjian tetapi hanyalah agar dapat digunakan sebagai alat bukti di kemudian hari (Sudarsono, 1994).

Seperti telah disinggung di atas bahwa fungsi akta yang paling penting di dalam hukum adalah akta sebagai alat pembuktian, maka daya pembuktian atau kekuatan pembuktian akta akan dapat dibedakan ke dalam tiga macam, yaitu :

a. Kekuatan Pembuktian Lahir (pihak ketiga)

Yang dimaksud dengan kekuatan pembuktian lahir ialah kekuatan pembuktian yang didasarkan atas keadaan lahir, apa yang tampak pada lahirnya: yaitu bahwa surat yang tampaknya (dari lahir) seperti akta, dianggap (mempunyai kekuatan) seperti akta sepanjang tidak terbukti sebaliknya. Jadi surat itu harus diperlakukan seperti akta, kecuali ketidakotentikan akta itu dapat dibuktikan oleh pihak lain. Misalnya dapat dibuktikan bahwa tanda tangan yang di dalam akta dipalsukan. Dengan demikian berarti pembuktiannya bersumber pada kenyataan.

b. Kekuatan Pembuktian Formil

Kekuatan pembuktian formil ini didasarkan atas benar tidaknya ada pertanyaan oleh yang bertanda tangan di bawah akta itu. Kekuatan pembuktian ini memberi kepastian tentang peristiwa bahwa pejabat dan para pihak menyatakan dan melakukan apa yang dimuat dalam akta. Misalnya antara A dan B yang melakukan hibah, mengakui bahwa tanda tangan yang tertera dalam akta itu benar jadi pengakuan mengenai isi dari pernyataan itu. Atau dalam hal ini menyangkut pertanyaan, para pihak yang "benarkah bahwa ada pernyataan menandatangani"?

Dengan demikian berarti pembuktiannya bersumber atas kebiasaan dalam masyarakat, bahwa orang menandatangani suatu surat itu untuk menerangkan bahwa hal-hal yang tercantum di atas tanda tangan tersebut adalah keterangannya.

c. Kekuatan Pembuktian Material

Kekuatan pembuktian material yaitu suatu kekuatan pembuktian yang didasarkan atas benar atau tidaknya isi dari pernyataan yang ditandatangani dalam akta, bahwa peristiwa hukum yang dinyatakan dalam akta itu benarbenar telah terjadi. Jadi memberi kepastian tentang materi akta. Misalnya A dan B mengakui bahwa benar hibah (peristiwa hukum) itu telah terjadi. Dengan demikian berarti pembuktiannya bersumber pada keinginan agar orang lain menganggap isi keterangannya dan untuk siapa isi keterangan itu berlaku, sebagai benar dan bertujuan untuk mengadakan bukti buat dirinya sendiri. Maka dari sudut kekuatan pembuktian material, suatu akta hanya memberikan bukti terhadap si penanda tangan. Seperti halnya surat yang berlaku timbal balik juga membuktikan terhadap dirinya sendiri dari masing-masing si penanda tangan.

#### 1) Kekuatan Pembuktian Akta Otentik

Di dalam Pasal 165 HIR (Pasal 1870 dan 1871 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata) dikemukakan bahwa akta otentik itu sebagai alat pembuktian yang sempurna) bagi kedua belah pihak dan ahli warisnya serta sekalian orang yang mendapat hak darinya tentang apa yang dimuat dalam akta tersebut. Akta otentik yang merupakan bukti yang lengkap (mengikat) berarti kebenaran dari hal-hal yang tertulis dalam akta tersebut harus diakui oleh hakim, yaitu akta tersebut dianggap sebagai benar, selama kebenarannya itu tidak ada pihak lain yang dapat membuktikan sebaliknya.



a) Kekuatan pembuktian lahir akta otentik

Kekuatan pembuktian lahir dari akta, yaitu bahwa suatu surat yang kelihatannya seperti akta otentik, diterima atau dianggap seperti akta dan diperlakukan sebagai akta otentik terhadap setiap orang sepanjang tidak terbukti sebaliknya.

b) Kekuatan pembuktian formal akta otentik

Kekuatan pembuktian lahir dari akta, yaitu bahwa biasanya orang menandatangani suatu surat itu untuk menerangkan bahwa hal-hal yang tersebut di atas tanda tangannya adalah benar keterangannya. Karena bukan (notaris) untuk menjadi tugas pegawai umum menyelidiki kebenaran dari keterangan para penghadap yang dituliskan dalam akta. Maka dalam akta otentik yang berupa akta para pihak, apabila tanda tangan para penanda tangan telah diakui kebenarannya, berarti bahwa hal-hal yang tertulis dan telah diterangkan di atas tanda tangan para pihak adalah membuktikan terhadap setiap orang. Dan juga dalam akta otentik yang berupa akta berita acara, bahwa keterangan pegawai umum (notaris) itu adalah satu-satunya keterangan yang diberikan dan ditandatangani. Jadi dalam hal ini yang telah pasti adalah tentang tanggal dan tempat akta dibuat serta keaslian tanda tangan, yang berlaku terhadap setiap orang. Dengan demikian maka kedua akta tersebut mempunyai kekuatan pembuktian formal.

c) Kekuatan pembuktian material akta otentik

Kekuatan pembuktian material dari akta, yaitu keinginan agar orang lain menganggap bahwa apa yang menjadi isi keterangan dan untuk siapa isi akta itu berlaku sebagai benar dan bertujuan untuk mengadakan bukti buat dirinya sendiri. Dengan kata lain, keinginan agar orang lain menganggap bahwa peristiwa hukum yang dinyatakan dalam akta adalah benar telah terjadi. Maka dalam akta otentik yang berupa akta para pihak, isi keterangan yang tercantum dalam akta hanya berlaku benar terhadap orang yang memberikan keterangan itu dan untuk keuntungan orang, untuk kepentingan siapa akta itu diberikan. Sedangkan terhadap pihak lain keterangan tersebut merupakan daya pembuktian bebas dalam arti kekuatan pembuktiannya diserahkan kepada pertimbangan hakim. Sedangkan untuk akta otentik yang berupa akta berita acara, karena akta tersebut berisikan keterangan yang diberikan dengan pasti oleh pegawai umum saja (berdasarkan apa-apa yang terjadi, dilihat, dan didengar), dianggap benar isi keterangan tersebut, maka berarti berlaku terhadap setiap orang. Dengan demikian maka akta ini mempunyai kekuatan pembuktian material.

2) Kekuatan Pembuktian Akta di Bawah Tangan

Menurut ketentuan Pasal 1875 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, jika akta di bawah tangan tanda tangannya diakui oleh

orang terhadap siapa tulisan itu hendak dipakai, maka akta tersebut dapat merupakan alat pembuktian yang lengkap (seperti kekuatan pembuktian dalam akta otentik) terhadap orang-orang yang menandatangani serta para ahli warisnya dan orang-orang yang mendapatkan hak darinya. Tentang pengakuan tanda tangan apabila dikemukakan di muka hakim, menurut Wirjono Prodjodikoro pengakuan itu berbunyi: "tanda tangan ini betul tanda tangan saya dan isi tulisan adalah benar".

a) Kekuatan pembuktian lahir akta di bawah tangan

Menurut Pasal 1876 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata seseorang yang kepadanya dimajukan akta di bawah tangan, diwajibkan mengakui atau memungkiri tanda tangannya. Sedangkan terhadap ahli waris cukup dengan menerangkan bahwa ia tidak mengakui tulisan atau tanda tangan tersebut. Apabila tanda tangan tersebut diingkari atau tidak diakui oleh ahli warisnya, maka menurut Pasal 1877 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata hakim harus memerintahkan agar kebenaran akta tersebut diperiksa di muka pengadilan. Sebaliknya apabila tanda tangan itu hendak dipakai maka akta tersebut dapat mempunyai alat pembuktian kekuatan yang lengkap terhadap para pihak yang bersangkutan, akan tetapi terhadap pihak lain, pembuktiannya adalah bebas, dalam arti bergantung kepada penilaian hakim. Dengan adanya pengakuan terhadap tanda

tangan berarti bahwa keterangan akta yang tercantum di atas tanda tangan tersebut diakui pula. Hal ini dapat kita mengerti, karena biasanya seseorang yang menandatangani sesuatu surat itu untuk menjelaskan bahwa keterangan yang tercantum di atas tanda tangan adalah benar keterangannya. Karena ada kemungkinan bahwa tanda dalam akta di bawah tangan tidak diakui atau diingkari, maka akta di bawah tangan tidak mempunyai kekuatan bukti lahir.

b) Kekuatan pembuktian formal akta di bawah tangan

Seperti yang telah diterangkan pada kekuatan pembuktian luar akta di bawah tangan, yaitu apabila tanda tangan pada akta diakui berarti bahwa pernyataan yang tercantum di atas tanda tangan tersebut diakui pula, maka di sini telah pasti terhadap setiap orang bahwa pernyataan yang ada di atas tanda tangan itu adalah pernyataan si penanda tangan. Jadi akta di bawah tangan mempunyai kekuatan pembuktian formal.

c) Kekuatan pembuktian material akta di bawah tangan

Disini juga menyangkut ketentuan Pasal 1875 Kitab Hukum Perdata yang telah Undang-Undang dikemukakan di atas dan secara singkat dapat dikatakan bahwa diakuinya tanda tangan pada akta di bawah tangan berarti akta tersebut mempunyai kekuatan pembuktian lengkap. Jadi berarti bahwa isi keterangan akta tersebut berlaku pula sebagai benar terhadap si pembuat dan

untuk siapa pernyataan itu dibuat. Dengan demikian akta di bawah tangan hanya memberikan pembuktian material yang cukup terhadap orang untuk siapa pernyataan itu diberikan (kepada siapa si penanda tangan akta hendak memberikan bukti). Sedangkan terhadap pihak lainnya kekuatan pembuktiannya adalah bergantung kepada penilaian hakim (bukti bebas).

Fungsi dari akta hibah adalah sebagai syarat untuk menyatakan adanya suatu perbuatan hukum, sebagai alat pembuktian dan sebagai alat pembuktian satu-satunya (Pitlo, 1978). Suatu akta hibah dapat memenuhi sekaligus lebih dari satu fungsi (seperti dikatakan tadi semuanya ada tiga fungsi). Akta di bawah tangan atau akta formalitatis causa (sebagai syarat pokok) mempunyai juga daya pembuktian, dan akta hibah yang ditentukan sebagai satu-satunya alat bukti hibah tentu saja mempunyai daya pembuktian.

## **7. Pembatalan Akta Hibah**

Suatu penghibahan sebagaimana halnya dengan suatu perjanjian pada umumnya, tidak dapat di tarik kembali secara sepihak namun Undang-Undang memberikan persetujuan pihak lawan, kemungkinan bagi si pemberi hibah untuk dalam hal-hal tertentu menarik kembali atau menghapuskan hibah yang telah diberikan kepada orang lain. Demikian seperti yang sudah disebutkan di dalam Pasal 1688 Kitab Undang-Undang

Hukum Perdata tentang penarikan kembali dan penghapusan hibah, berupa 3 (tiga) hal sebagai berikut:

- a. Karena tidak dipenuhi syarat-syarat dengan mana penghibahan telah dilakukan;
- b. Jika si penerima hibah telah bersalah melakukan atau membantu melakukan kejahatan yang bertujuan mengambil jiwa si penghibah atau suatu kejahatan lain terhadap si penghibah;
- c. Jika ia menolak memberikan tunjangan nafkah kepada si penghibah, setelah orang ini jatuh dalam kemiskinan.

Penghapusan hibah dilakukan dengan menyatakan kehendaknya kepada si penerima hibah disertai penuntutan kembali barang-barang yang telah dihibahkan dan apabila itu tidak dipenuhi secara sukarela, maka penuntutan kembali barang-barang itu diajukan kepada pihak pengadilan. Mengenai penarikan kembali hibah, jika si pemberi hibah sudah menyerahkan barangnya dan si penerima hibah menuntut kembali barang tersebut maka si penerima hibah diwajibkan mengembalikan barang yang dihibahkan tersebut dengan hasil-hasilnya terhitung mulai diajukannya gugatan atau jika barang yang sudah dijualnya mengembalikan harganya pada waktu dimasukkannya gugatan, dan disertai hasil-hasil sejak saat itu. Selain itu, si penerima hibah diwajibkan memberikan ganti rugi kepada si pemberi hibah untuk hipotik-hipotik dan beban-beban lainnya yang telah diletakkan olehnya di atas benda-benda tidak bergerak, juga sebelum gugatan dimasukkan (Pitlo, 1978).

Pencabutan dan pembatalan hibah ini, hanya dapat dimintakan oleh penghibah dengan jalan menuntut pembatalan hibah yang diajukan ke pengadilan agar hibah yang telah diberikan itu dibatalkan dan dikembalikan kepadanya. Tuntutan hukum tersebut, gugat dengan lewat waktu satu tahun, terhitung mulai dari hari terjadinya peristiwa yang menjadi alasan tuntutan, dimana hal ini dapat diketahui oleh penghibah. Tuntutan tersebut tidak dapat diajukan oleh penghibah terhadap ahli waris penerima hibah atau ahli waris benda yang dihibahkan itu adalah miliknya sendiri. Jika sebelumnya tuntutan ini sudah diajukan oleh penghibah atau jika penghibah itu telah meninggal dunia dalam waktu satu tahun setelah terjadinya peristiwa yang ditiadakan.

### **C. Tinjauan Umum Kepastian Hukum**

#### **1. Definisi Kepastian Umum**

Dalam menjelaskan kepastian hukum ini maka perlu kiranya penulis menyampaikan bahwa hal itu didasarkan pada adanya pendapat dari Gustav Radbruch bahwa hukum memiliki keharusan untuk memuat tiga nilai dasar dimana dalam bukunya menuliskan bahwasannya dalam hukum terdapat tiga nilai dasar yaitu kepastian hukum (*rechtssicherheit*) dimana dalam kepastian hukum membahas dari sudut yuridis, keadilan hukum (*gerechtigkeit*) dimana dalam keadilan hukum membahas sudut filosofis sebagaimana keadilan adalah persamaan hak bagi semua orang yang memiliki urusan di ranah pengadilan, dan kemanfaatan hukum (*zweckmassigkeit*) dimana dalam kemanfaatan hukum membahas mengenai

utility atau nilai guna (Rahardjo, 2014). Dalam hal ini dari ketiga hal yang telah disebutkan tersebut memiliki perannya sendiri-sendiri dimana dalam hal kepastian hukum harus dipenuhi terlebih dahulu karena dalam kepastian hukum melihat dari segi yuridis sebelum memberikan keadilan hukum bagi seseorang dan kemanfaatan hukum yang menciptakan nilai guna, maka dari itu penulis disini dalam penelitiannya akan condong dan fokus pada kepastian hukum namun tetap akan menjelaskan keadilan dan kemanfaatan hukum secara umum.

Kepastian sendiri secara etimologis intinya berasal dari kata pasti dimana memiliki pengertian tidak dapat dirubah (Purwadarminta, 2006). Selain itu juga memiliki pengertian menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) yang pada dasarnya kepastian sendiri adalah dalam hal suatu kondisi yang pasti, seyogyanya hukum juga begitu harus pasti. Selain itu juga dapat dilihat dengan peraturan perundangan yang diciptakan secara pasti dengan begitu akan mengakomodir dengan jelas dan masuk akal (Kansil, 2009). Kepastian sendiri dapat dilihat dengan peraturan perundang-undangan karena kepastian merupakan suatu bentuk penelitian normatif.

Selain Gustav Radbruch, Jan M. Otto pun turut berpendapat mengenai kepastian hukum yang disyaratkan menjadi beberapa hal sebagai berikut :

- a. Kepastian hukum menyediakan aturan hukum yang jelas serta jernih, konsisten serta mudah diperoleh atau diakses. Aturan hukum tersebut haruslah diterbitkan oleh kekuasaan negara dan memiliki tiga sifat yaitu jelas, konsisten dan mudah diperoleh.



- b. Beberapa instansi penguasa atau pemerintahan dapat menerapkan aturan hukum dengan cara yang konsisten serta dapat tunduk maupun taat kepadanya.
- c. Mayoritas warga pada suatu negara memiliki prinsip untuk dapat menyetujui muatan yang ada pada muatan isi. Oleh karena itu, perilaku warga pun akan menyesuaikan terhadap peraturan yang telah diterbitkan oleh pemerintah.
- d. Hakim peradilan memiliki sifat yang mandiri, artinya hakim tidak berpihak dalam menerapkan aturan hukum secara konsisten ketika hakim tersebut dapat menyelesaikan hukum (Soeroso, 2015).
- e. Keputusan dari peradilan dapat secara konkrit dilaksanakan.

Menurut Jan M. Otto kelima syarat dalam kepastian hukum tersebut menunjukkan, bahwa kepastian hukum dapat dicapai, apabila substansi hukum sesuai dengan kebutuhan yang ada pada masyarakat.

Jan M. Otto pun menjelaskan aturan hukum yang mampu menciptakan kepastian hukum ialah hukum yang lahir melalui dan dapat mencerminkan budaya yang ada di masyarakat. Teori kepastian hukum yang dikemukakan oleh Jan M. Otto dapat disebut sebagai kepastian hukum yang sebenarnya atau *realistic legal certainly*, artinya kepastian hukum tersebut dapat mensyaratkan bahwa ada keharmonisan yang hadir di antara negara dengan rakyat yang memiliki orientasi serta memahami sistem hukum negara tersebut.

Menurut pendapat dari Jan Michiel Otto, kepastian hukum yang sesungguhnya dapat lebih berdimensi yuridis. Akan tetapi, terbatas pada lima situasi yang telah dijelaskan di atas. Jan M. Otto pun berpendapat, bahwa hukum haruslah ditegakkan oleh instansi penegak hukum yang memiliki tugas untuk dapat menjamin kepastian hukum itu sendiri, demi tegaknya ketertiban maupun keadilan yang hadir dalam hidup masyarakat.

Berbeda pendapat dengan Gustav Radbruch yang mengungkapkan bahwa kepastian hukum adalah salah satu dari tujuan hukum, Sudikno Mertokusumo mengungkapkan bahwa kepastian hukum adalah sebuah jaminan agar hukum dapat berjalan dengan semestinya, artinya dengan kepastian hukum individu yang memiliki hak adalah yang telah mendapatkan putusan dari keputusan hukum itu sendiri.

Sudikno pun menjelaskan, bahwa meskipun kepastian hukum berkaitan erat dengan keadilan akan tetapi hukum serta keadilan itu sendiri adalah dua hal yang berbeda. Hukum memiliki sifat-sifat berupa umum, mengikat setiap individu, menyamaratakan, sedangkan keadilan sendiri memiliki sifat yang berbeda yaitu subyektif, individualistis serta tidak menyamaratakan. Dari sifat yang ada pada hukum dan keadilan itu sendiri, dapat dilihat dengan jelas bahwa keadilan dan hukum adalah hal yang berbeda (Marzuki, 2008).

Sehingga, kepastian hukum merupakan pelaksanaan hukum yang sesuai dengan bunyinya. Maka dari itu, masyarakat pun dapat memastikan bahwa

hukum yang ada dan tercantum dapat dilaksanakan. Dalam memahami nilai-nilai dari kepastian hukum, maka ada hal yang harus diperhatikan yaitu, bahwa nilai tersebut memiliki relasi yang erat dengan instrumen hukum positif serta peranan negara dalam melakukan aktualisasi pada hukum positif tersebut.

Nusrhasan Ismail berpendapat bahwa penciptaan dalam kepastian hukum dalam peraturan perundang-undangan memerlukan beberapa persyaratan yang berhubungan dengan struktur internal dalam norma hukum itu sendiri.

Dalam asas kepastian hukum ketika peraturan perundang-undangan tersebut diciptakan serta diundangkan dengan memerhatikan dan mempertimbangkan asas kepastian hukum maka akan terwujud suatu aturan yang jelas, masuk akal atau logis dan nantinya tidak akan terjadi keraguan yang menimbulkan multitafsir yang akan berbenturan dengan berbagai norma atau peraturan yang ada serta sesuai dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 yang berisi mengenai pembentukan peraturan perundang-undangan Pasal 6 huruf i yang pada intinya menyatakan bahwa isi daripada muatan dalam peraturan perundangan harus mencerminkan asas kepastian hukum, maka dengan adanya asas kepastian hukum peraturan-peraturan itu dapat menjadi suatu batasan bagi masyarakat dalam melakukan suatu hal tindakan dari satu orang terhadap orang yang lainnya (Marzuki, 2014). Adanya batasan di dalam suatu peraturan hukum artinya tidak boleh mengandung substansi yang cenderung mengarah dan memiliki banyak

makna atau biasa penulis menyebut multitafsir jika dikorelasikan dengan suatu peraturan perundang-undangan yang lainnya atau suatu norma lainnya yang berlaku.

Adapun pendapat para ahli yang digunakan penulis untuk dijadikan dasar berfikir dan referensi yaitu teori yang dikemukakan Gustav Radbruch yaitu beliau mengatakan bahwasannya pada intinya dalam asas kepastian hukum yakni suatu yang sangat mendasar dimana hukum harus positif, dilaksanakan dan dipatuhi (Notohamidjojo, 2011). Maksud dari pernyataan beliau adalah asas kepastian hukum adalah hal yang mendasar dalam kehidupan masyarakat dimana hukum tersebut harus mengandung hak-hak individu atau kelompok secara merata yang akan diberlakukan dalam suatu waktu dan tempat tertentu sehingga tujuan dari kepastian hukum nantinya dapat tercapai dan dapat diterima serta menjamin kepastian hukum di tengah-tengah kehidupan masyarakat.

Gustav Radbruch juga mengatakan bahwasannya asas kepastian hukum itu memiliki empat faktor yakni :

- a. Faktor berupa perundangan yang bersifat positif (*gesetzliches Recht*).
- b. Didasarkan pada fakta (*tatsachen*)
- c. Fakta dalam suatu kejadian perlu dijelaskan dan diuraikan secara benar supaya tidak menimbulkan kesalahan pada saat dipahami dan dijalankan.

- d. Merupakan hukum positif jadi tidak mudah dirubah (Notohamidjojo, 2011).

Faktor-faktor diatas tentu tidak bisa terlepas dengan asas kepastian hukum jika ditinjau dan dipahami secara seksama, dalam empat faktor tersebut memiliki korelasi yang saling berkaitan, pada poin yang pertama perundang-undangan memiliki sifat yang positif dimana dimaksudkan setelah melihat suatu peraturan perundang-undangan juga harus bisa didasarkan pada fakta suatu kejadian dan tidak hanya berhenti pada poin tersebut namun korelasi masih berlaku pada poin selanjutnya dimana setelah fakta ditemukan tentu harus dijelaskan dan diuraikan secara komprehensif sehingga hukum positif tersebut tidak dapat diubah-ubah.

Tidak hanya Gustav Radbruch namun ada pendapat kedua yang juga disampaikan oleh Utrecht dimana beliau mengatakan bahwasannya asas kepastian hukum memiliki 2 definisi yakni :

- a. Ada suatu peraturan yang memiliki sifat umum yang membuat seseorang tahu perbuatan apa dan bagaimana yang boleh/tidak boleh dilakukan.
- b. Ada suatu keamanan hukum bagi seseorang dari tindak kesewenangan pemerintah.

Dengan adanya penjelasan diatas tersebut maka seseorang dapat tahu apa saja yang dapat dan tidak dapat dibebankan atau dikenakan oleh negara kepada individu (Syahrani, 1999). Secara tidak langsung kedua definisi Utrecht memiliki hubungan dimana dengan adanya asas tersebut orang akan

mengetahui perbuatan yang diperbolehkan serta dilarang dan ketika seseorang tahu klasifikasi perbuatan yang diperbolehkan dan perbuatan yang dilarang maka nantinya tujuan kepastian hukum akan tercipta suatu keamanan hukum bagi suatu individu terhadap siapapun.

Pendapat ketiga diutarakan oleh Van Apeldoorn dimana beliau menyatakan bahwasannya asas kepastian hukum sendiri diklasifikasikan ke dalam 2 bagian yang pertama yaitu mengenai proses pembentukannya yang konkret dan cepat dalam hal ini yang dimaksud adalah para pencari keadilan atau masyarakat pada umumnya dan yang kedua adalah hukum harus memiliki batasan secara menyeluruh (Sidharta, 2006). Penjelasan mengenai pendapat beliau pada poin pertama dimaksudkan dalam asas kepastian hukum mengenai proses pembentukannya harus mengutamakan masyarakat pada umumnya dan ketika masyarakat memerlukan kepastian hukum maka hukum itu telah ada dan dapat menjamin masyarakat tersebut karena proses pembentukannya yang konkret dan cepat selanjutnya pada poin kedua menjadi pengingat dalam poin pertama dimana meskipun proses pembentukannya yang konkret dan cepat namun hukum atau pengaturan tersebut harus tetap memiliki batasan-batasan secara jelas, batasan disini dimaksudkan terkait batasan pemahaman dan penerapan dari pengaturan tersebut.

Maka dari pemaparan dan penjelasan teori dari asas kepastian hukum diatas adanya asas tersebut maka segala bentuk perbuatan yang dilakukan oleh seseorang dapat terjamin karena orang akan tahu mana yang dapat dan

tidak dapat dilakukan (Marzuki, 2008). Dalam hal ini juga dapat digunakan landasan berfikir oleh penulis untuk membantu penulis dalam menjawab dan menjelaskan dalam kepastian hukum dalam unsur subyektif dan obyektif.

## **2. Pengaturan Terkait Kepastian Hukum**

Kepastian hukum secara umum telah diatur dalam UUD 1945 pada Pasal 28D ayat (1) pada intinya mengatakan tiap warga Negara Republik Indonesia memiliki hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.

Dalam pengaturan diatas tentu memerlukan perwujudan yang idealnya perwujudan tersebut berupa rumusan-rumusan norma tidak hanya berupa uraian-uraian dalam bentuk pernyataan (Kelsen & Somardi, 2007). Berbicara mengenai kepastian hukum sendiri merupakan suatu perwujudan dari penerapan yaitu asas legalitas, dimana asas legalitas sendiri dijelaskan di dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP menyatakan pada intinya tidak ada tindak pidana yang dapat dipidana kecuali berdasarkan ketentuan hukum pidana yang telah ada sebelum tindak pidana itu dilakukan.

Hemat penulis asas legalitas merupakan fundamental atau dasar dalam hukum pidana karena sangat penting dan vital dalam menentukan peraturan hukum pidana dapat diterapkan pada kejahatan yang dilakukan. Jika ada tindak pidana, itu bisa dilihat dalam peraturan apakah suda terdapat aturan yang mengatur tentang tindak pidana yang terjadi pada saat itu. Hal ini berhubungan dan berkaitan dengan asas *lex certa* (asas yang digunakan di

dalam hukum harus jelas), asas *lex stricaar* (asas yang digunakan di dalam hukum harus tanpa samar-samar) dan asas *lex scripta* (asas yang digunakan di dalam hukum harus tertulis dalam suatu perundang-undangan).

Ahli hukum juga menyampaikan pendapatnya mengenai asas legalitas salah satunya yaitu Moeljatno dimana beliau mengatakan bahwasannya di dalam asas legalitas memiliki persamaan seperti yang dijelaskan KUHP (Moeljatno, 2008).

Penyataan dari Moeljatno pada poin pertama telah mengacu pada pasal 1 ayat (1) KUHP namun penjelasan kedua dan ketiga beliau lebih menekankan serta menjelaskan lebih detail mengenai asas legalitas dimana pada poin pengertian kedua jika terjadi suatu tindak pidana maka untuk menentukan perbuatan pidana haruslah sesuai fakta dan tidak bisa di analogikan dan pengertian pada poin ketiga lebih menguatkan pada pengertian kedua dimana pada poin ketiga beliau mengatakan ketentuan hukum pidana tidak berlaku surut dimana memiliki pengertian yaitu Jika hukum berubah setelah kejahatan dilakukan, ketentuan yang paling menguntungkan akan berlaku untuk terdakwa dalam atau sering disebut asas retroaktif dimana kembali pada poin adanya larangan keberlakuan surut ini semata-mata hanya bertujuan untuk menjamin kepastian hukum bagi masyarakat.

Perwujudan suatu peraturan perundang-undangan tidak hanya sebatas dalam bentuk pernyataan namun tetap harus terdapat rumusan-rumusan norma yang digunakan dalam perwujudan suatu peraturan khususnya disini



yaitu pasal 28D ayat (1) yang nantinya hasil dari rumusan norma tersebut dapat dijadikan pedoman bagi masyarakat secara jelas tanpa mengurangi hak dan kewajibannya sebagai warga negara.

Jadi hemat penulis jika dilihat penjelasan dan penguraian alur berfikir pengaturan terkait kepastian hukum ringkasnya harus dilakukan melalui tahapan rumusan norma yang matang serta mengandung kewajiban hukum yang bersifat terukur agar kepastian hukum benar-benar tercapai sebagai wujud penjelawatanan dari pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

### **3. Bentuk-Bentuk Kepastian Hukum**

Dalam bentuk-bentuk mengenai kepastian hukum sendiri disini penulis menggunakan pendapat ahli yaitu Apeldoorn dimana beliau menyampaikan dalam bentuk kepastian hukum dapat dibagi menjadi dua aspek yaitu :

- a. Proses pembuatan dalam kepastian hukum harus bersifat jelas atau detail, pada hal ini ketika dilakukannya pembentukan peraturan hukum harus disesuaikan dengan kenyataan dan dapat menanggapi isu-isu dengan cepat.

- b. Sebagai keamananan hukum yang harus dipastikan terlindungi, dapat diartikan bahwasanya dengan adanya peraturan yang jelas dan memiliki batasan yang jelas maka hukum akan memberikan keamanan yang akan melindungi masyarakat yang akan tercipta kepastian hukum.

Jika memilah konsep daripada bentuk positivisme yang dijabarkan bahwasanya pada aturan hukum haruslah menaruh batasan secara menyeluruh. Artinya dalam rumusan pasal dalam suatu peraturan khususnya disini Pasal 27 ayat (3) UU Nomor 19 Tahun 2016 Atas Perubahan ITE harus memiliki batasan secara menyeluruh mengenai rumusan pasalnya.