

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### 2.1 Perjanjian

##### A. Pengertian Perjanjian

Dalam Pasal 1233 KUHPerdara disebutkan bahwa tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan, maupun karena undang-undang, yang dapat ditafsirkan bahwa perikatan lahir karena perjanjian atau undang-undang, dengan kata lain undang-undang dan perjanjian adalah sumber perikatan.<sup>1</sup>

Menurut Pasal 1313 KUHPerdara, pengertian perjanjian sendiri adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Dari perumusan Pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan perjanjian dalam pasal tersebut adalah perjanjian yang menimbulkan perikatan (*verbinteniss cheppende overeenkomst*) atau perjanjian yang obligatoir.<sup>2</sup>

Abdulkadir Muhammad dalam bukunya berjudul “Hukum Perdata Indonesia” berpendapat bahwa definisi perjanjian yang dirumuskan dalam Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut memiliki beberapa kelemahan, yaitu:<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, Cetakan Kedua Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001, hlm 3.

<sup>2</sup> *Ibid*, hlm 11.

<sup>3</sup> Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hlm 224-225.

a. Hanya menyangkut sepihak saja

Hal ini dapat diketahui dari rumusan kata kerja “mengikatkan diri” yang sifatnya hanya datang dari satu pihak saja, tidak dari kedua belah pihak. Seharusnya rumusan itu ialah “saling mengikatkan diri”, sehingga ada konsensus antara kedua belah pihak.

b. Kata perbuatan mencakup juga tanpa konsensus

Dalam pengertian “perbuatan” termasuk juga tindakan penyelenggaraan kepentingan (*zaakwarneming*), tindakan melawan hukum (*onrechmatige daad*) yang tidak mengandung suatu konsensus, sehingga seharusnya dipakai istilah “persetujuan”.

c. Pengertian perjanjian terlalu luas

Pengertian perjanjian mencakup juga perjanjian kawin yang diatur dalam bidang hukum keluarga, padahal yang dimaksud adalah hubungan antara debitur dan kreditur mengenai harta kekayaan. Perjanjian yang diatur dalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata sebenarnya hanya meliputi perjanjian yang bersifat kebendaan, bukan bersifat kepribadian.

d. Tanpa menyebut tujuan atau memiliki tujuan yang tidak jelas

Dalam rumusan Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tidak disebutkan tujuan mengadakan perjanjian, sehingga pihak-pihak mengikatkan diri itu tidak jelas untuk apa. Menurut Subekti, perikatan didefinisikan sebagai hubungan hukum (mengenai kekayaan harta benda) antara dua orang atau lebih dimana pihak yang

satu berhak menuntut sesuatu dari pihak yang lain dan yang memberi hak pada satu pihak untuk menuntut sesuatu dari pihak yang lain dan yang memberi hak pada satu pihak.

Menurut R. Setiawan rumusan yang terdapat dalam Pasal 1313 KUH Perdata selain tidak lengkap juga sangat luas. Perumusan tersebut dikatakan tidak lengkap karena hanya menyangkut persetujuan “perbuatan” maka didalamnya tercakup pula perwakilan sukarela (*zaakwaarneming*) dan perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*). Sehubungan dengan hal itu, maka beliau mengusulkan untuk diadakan perbaikan mengenai definisi perjanjian tersebut yaitu menjadi:<sup>4</sup>

- a. Perbuatan harus diartikan sebagai perbuatan hukum, yaitu perbuatan subjek hukum yang ditujukan untuk menimbulkan akibat hukum yang sengaja dikehendaki oleh subjek hukum.
- b. Menambahkan perkataan “atau lebih sering mengikatkan dirinya” dalam Pasal 1313 KUHPerdata.

Berdasarkan kelemahan yang terdapat dalam ketentuan Pasal 1313 KUHPerdata, maka beberapa ahli hukum mencoba merumuskan pengertian perjanjian yang lebih lengkap, diantaranya yaitu:

- a. Setiawan, dengan mengutip pendapat *Hofman*, Setiawan menyatakan bahwa perikatan adalah suatu hubungan hukum antara sejumlah terbatas subjek-subjek hukum sehubungan dengan seorang atau beberapa orang

---

<sup>4</sup> R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Cetakan Pertama (Bandung: Putra A. Bardin, 1999), hlm. 49.

daripadanya (debitor atau para debitor) mengikatkan diri untuk bersikap menuntut cara-cara tertentu terhadap pihak lain, yang berhak atas sikap yang demikian. Kemudian dengan mengutip pendapat *Pitlo*, Setiawan juga menyatakan bahwa perikatan adalah suatu hubungan hukum yang bersifat harta kekayaan antara dua orang atau lebih, atas dasar mana pihak yang satu berhak (kreditor) dan pihak lain memiliki kewajiban (debitor) atas suatu prestasi.

- b. M. Yahya Harahap; dengan menggunakan istilah perjanjian, M. Yahya Harahap mendefinisikan perikatan sebagai hubungan hukum kekayaan atau harta benda antara dua orang atau lebih yang memberi kekuatan hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasi.
- c. J. Satrio; dengan memperhatikan substansi insi Buku III KUHPerdara merumuskan perikatan sebagai hubungan dalam hukum kekayaan, dimana disatu pihak ada hak dan dilain pihak ada kewajiban.
- d. Subekti; “Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain, atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal”. Perikatan sebagai suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan tersebut, kemudian menurut Subekti perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji

kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.<sup>5</sup>

- e. Handi Raharjo; “Perjanjian merupakan suatu hubungan hukum dibidang harta kekayaan yang didasari kata sepakat antara subyek hukum yang satu dengan yang lain, dan diantara mereka (para pihak/subyek hukum) saling mengikatkan dirinya sehingga subjek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu juga subjek hukum yang lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan kesepakatan yang telah disepakati para pihak tersebut serta menimbulkan akibat hukum”.<sup>6</sup>
- f. Salim H. S; definisi perjanjian dalam Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata adalah memiliki kelemahan sebagai berikut:
  - a. Tidak jelas, karena setiap perbuatan dapat disebut perjanjian;
  - b. Tidak tampak asas konsensualisme;
  - c. Bersifat dualisme

Berdasarkan kelemahan tersebut, pengertian perjanjian menurut Salim H.S. adalah : “Perjanjian atau kontrak adalah hubungan hukum antara subjek hukum satu dengan subjek hukum lain dalam bidang harta kekayaan. Subjek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu pula subjek hukum lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang telah disepakatinya”.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermasa, 1985), hlm 1.

<sup>6</sup> Handri Rahardjo, *Hukum Perjanjian Indonesia*, (Jakarta: Pustaka Yustisia, 2009), hlm. 42.

<sup>7</sup> H. Salim H.S, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005, hlm. 15-17.

- g. Abdulkadir Muhammad; berpendapat “Perjanjian adalah suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan harta kekayaan”.<sup>8</sup>

Perikatan adalah suatu hubungan hukum yang terjadi antara orang yang satu dengan orang yang lain karena perbuatan peristiwa atau keadaan. Lebih lanjut beliau menjelaskan bahwa perikatan itu terdapat dalam bidang hukum harta kekayaan: dalam bidang hukum keluarga; dalam bidang hukum pribadi; perikatan yang meliputi beberapa bidang hukum ini disebut dalam perikatan dalam arti luas.<sup>9</sup>

- h. R. M. Sudikno Mertokusumo; mengemukakan bahwa perjanjian adalah hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.<sup>10</sup>
- i. Sri Soedewi Masjehoen; menyebutkan bahwa perjanjian itu adalah “suatu perbuatan hukum dimana seorang atau lebih mengingatkan dirinya terhadap seorang lain atau lebih.
- j. R. Wirjono Projodikoro; menyebutkan sebagai berikut “suatu perjanjian diartikan sebagai suatu perbuatan hukum mengenai harta benda kekayaan 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 menuntut pelaksanaan janji itu”.

---

<sup>8</sup> Abdulkadir Muhammad, *op. cit.*, hlm. 224-225

<sup>9</sup> Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perjanjian*, Bandung: Alumni, 1982, hlm. 6.

<sup>10</sup> RM Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Yogyakarta: Liberty, 1988, hlm 97.

Perjanjian sendiri secara umum mempunyai arti secara luas dan sempit. Dalam arti luas, perjanjian berarti setiap perjanjian yang menimbulkan akibat hukum yang dikehendaki (atau dianggap dikehendaki) oleh para pihak, termasuk didalamnya perkawinan, perjanjian kawin, dan lain-lain. Dalam arti sempit, perjanjian hanya ditujukan kepada hubungan-hubungan hukum dalam lapangan hukum kekayaan saja seperti yang dimaksud oleh Buku III BW/KUHPerdata.<sup>11</sup>

## **B. Unsur-unsur Perjanjian**

Berdasarkan beberapa pengertian perikatan/perjanjian tersebut, maka dapat ditarik unsur-unsur yang terkandung dalam perikatan, antara lain:

### **1. Hubungan Hukum**

Hubungan hukum adalah hubungan yang diatur dan diakui oleh hukum. Didalam hubungan hukum, hubungan antara dua pihak yang didalamnya melekat hak pada satu pihak dan kewajiban pada pihak lainnya. Hubungan ini diatur dan memiliki akibat hukum tertentu. Hak dan kewajiban para pihak ini dapat dipertahankan dihadapan pengadilan.<sup>12</sup> Kalau debitor tidak memenuhi kewajibannya secara sukarela, dengan baik, dan sebagaimana mestinya, maka kreditor

---

<sup>11</sup> J. Satrio, op. cit., hlm 28.

<sup>12</sup> Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia Dalam Perspektif Perbandingan (Bagian I)*, Diktat Kuliah: Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 2012, hlm 5.

dapat meminta bantuan hukum agar ada tekanan kepada debitor supaya ia memenuhi kewajibannya.<sup>13</sup>

## 2. Dalam Lapangan Hukum Kekayaan

Hukum kekayaan (*vermogensrecht*) adalah ketentuan hukum yang berkaitan hak dan kewajiban yang dapat dinilai dengan kekayaan. Kekayaan ini adalah keseluruhan hak dan kewajiban orang. Hubungan para pihak dalam perikatan harus merupakan hubungan hukum dalam lapangan hukum harta kekayaan. Hubungan hukum yang timbul dari perikatan berupa hak dan kewajiban itu harus memiliki nilai uang atau setidaknya dapat dijabarkan dengan sejumlah uang tertentu. Jadi, untuk menentukan apakah hubungan hukum itu berada dalam lapangan hukum kekayaan, tolak ukur yang digunakan adalah hubungan hukum tersebut harus dapat dinilai dengan sejumlah uang.<sup>14</sup> Hal itu berarti, bila debitor wanprestasi, maka kreditor harus dapat mengemukakan adanya kerugian finansial, agar ia dapat menuntut debitor berdasarkan ketentuan-ketentuan Buku III KUHPerdara.<sup>15</sup>

## 3. Para pihak

Para pihak didalam perikatan menjadi subjek perikatan. Subjek perikatan ada dua pihak, yakni debitor dan kreditor. Debitor adalah

---

<sup>13</sup> J. Satrio, *Hukum Perikatan: Perikatan Pada Umumnya*, Cetakan Ketiga (Bandung: Alumni, 1999), hlm 13.

<sup>14</sup> Ridwan Khairandy, *op. cit.*, hlm 6.

<sup>15</sup> J. Satrio, *op. cit., op. cit.*, hlm 15.



pihak yang mempunyai kewajiban untuk melaksanakan suatu prestasi, sedangkan kreditor adalah pihak yang memiliki hak atas pemenuhan suatu prestasi dari debitornya. Kreditor dikatakan mempunyai tagihan terhadap debitornya, yakni tagihan atas prestasi dari debitornya, yang objeknya tidak harus berupa sejumlah uang tertentu, tetapi bias juga berupa kewajiban untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu, bahkan kalau ada kewajiban untuk memberikan sesuatu pun objeknya tidak harus berupa sejumlah uang.<sup>16</sup> Pihak dalam perikatan tidak identik dengan orang. Dalam konteks hukum perdata orang dapat berarti makhluk pribadi (*netuurlijkepersoon* atau *natural person*) juga dapat mencakup badan hukum (*rechtspersoon* atau *legal person*). Seorang kreditor atau debitor dapat terdiri dari beberapa orang atau badan hukum, tetapi dalam perikatan tetap dua, yakni debitor dan kreditor.<sup>17</sup>

#### 4. Prestasi

Prestasi merupakan objek perikatan. Prestasi sendiri merupakan suatu utang atau kewajiban yang harus dilaksanakan dalam suatu perikatan. Dalam Pasal 1234 KUHPperdata memberikan klasifikasi prestasi sebagai berikut :

- a. Memberikan sesuatu
- b. Melakukan sesuatu

---

<sup>16</sup> J. Satrio, *op. cit.*, hlm 25.

<sup>17</sup> Ridwan Khairandy, *op. cit.*, hlm 8.

c. Tidak berbuat sesuatu

Pasal 1235 ayat (1) KUHPerdata menjelaskan pengertian “memberikan sesuatu”, yaitu menyerahkan penguasaan nyata atas suatu benda dari debitor kepada kreditor atau sebaliknya. Dalam perikatan yang objeknya “melakukan sesuatu”, debitor wajib melakukan perbuatan tertentu yang telah ditetapkan dalam perikatan, misalnya melakukan perbuatan membongkar tembok, mengosongkan rumah, dan membangun gedung. Dalam melakukan perbuatan tersebut, debitor harus mematuhi semua ketentuan dalam perikatan. Debitor bertanggung jawab atas perbuatannya yang tidak sesuai dengan ketentuan perikatan.

Dalam perikatan yang objeknya “tidak melakukan sesuatu”, debitor tidak melakukan perbuatan yang telah disepakati dalam perikatan, misalnya tidak membuat tembok rumah yang tinggi sehingga menghalangi pemandangan tetangganya. Apabila debitor melakukan pembuatan tembok yang berlawanan dengan perikatan ini, dia bertanggung jawab karena melanggar perjanjian dan harus membongkar tembok atau membayar ganti kerugian kepada tetangganya.<sup>18</sup>

Prestasi sebagai objek perikatan harus memenuhi syarat-syarat tertentu, antara lain:

---

<sup>18</sup> Abdulkadir Muhammad, *op. cit.*, hlm 239-240.

1. Prestasi harus tertentu atau paling tidak dapat ditentukan

Prestasi itu harus tertentu atau paling tidak dapat ditentukan, karena kalau tidak, bagaimana kita bisa menilai apakah debitor telah memenuhi kewajiban prestasinya dan apakah kreditor sudah mendapat sepenuhnya apa yang menjadi haknya. Prestasi tersebut bias berupa kewajiban untuk menyerahkan sesuatu, melakukan sesuatu, atau tidak melaksanakan sesuatu. Karena perjanjian berdasarkan Pasal 1320 KUHPerdara dan selanjutnya harus memenuhi syarat-syarat tertentu, maka perikatan yang lahir dari perjanjian seperti itu tentunya juga telah memenuhi syarat tersebut. Salah satu syaratnya adalah “hal tertentu” (*een bepaalde onderwerp*), yang maksudnya adalah objek perikatan harus tertentu. Mengenai apa yang disebut tertentu, Pasal 1333 memberikan penjelasan bahwa paling tidak jenis barangnya sudah harus tertentu, sedangkan mengenai jumlahnya, asalkan nantinya dapat ditentukan atau dihitung. Harus diakui, bahwa *in abstracto* sukar bagi kita untuk secara pasti menetapkan batas-batas untuk menentukan yang bagaimana yang dikatakan tertentu dan yang bagaimana yang tidak tertentu. Yang pasti kalau prestasinya sama sekali tidak tertentu disana tidak ada perikatan. Selanjutnya ada asas yang berlaku disini, yaitu bahwa pihak kreditor atau paling tidak pihak ketiga mempunyai kepentingan atas prestasi tersebut. Hal ini adalah sesuai dengan tujuan hukum sendiri yang tidak lain adalah pengaturan kepentingan. Sehubungan dengan hal tersebut, maka kreditor selalu merupakan

kreditor terhadap prestasi tertentu dan demikian juga debitor selalu merupakan debitor terhadap prestasi tertentu. Karena dalam satu perjanjian umumnya melahirkan banyak perikatan, dan debitor selalu terikat pada kewajiban perikatan tertentu, maka orang tidak dapat secara umum mengatakan siapa yang berkedudukan sebagai kreditor/debitor dalam suatu perjanjian, seperti misalnya pada perjanjian jual beli. Si penjual adalah kreditor terhadap uang harga barang yang yang diperjual belikan, tetapi ia berkedudukan sebagai debitor terhadap barang yang diperjual belikan. Demikian sebaliknya, si pembeli berkedudukan sebagai debitor terhadap harga barang dan kreditor atas objek prestasi penjual, yaitu barang yang diperjual belikan.

## 2. Objeknya harus diperkenankan oleh hukum

Untuk sahnya perjanjian, disyaratkan bahwa tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang, kesusilaan dan ketertiban umum (Pasal 1337 KUHPerdara), maka perikatan pun tidak mungkin mempunyai isi prestasi yang dilarang oleh Undang-Undang. Perikatan lain yang muncul karena Undang-Undang, sudah tentu tidak mungkin berisi suatu kewajiban yang terlarang.

## 3. Prestasi harus mungkin dilaksanakan

Prestasi itu harus mungkin dipenuhi/dilaksanakan, kalau tidak, tentunya perikatan tersebut adalah batal. Apakah ukurannya suatu prestasi tidak mungkin dipenuhi? Kemudian tidak dimungkinkan untuk siapa? Atas dasar itu kemudian diperlukan

pembedaan yakni obyektif tidak mungkin dan subyektif tidak mungkin. Dikatakan bahwa prestasinya obyektif tidak mungkin, kalau siapapun dalam kedudukan si debitor dalam perikatan tersebut tidak mungkin untuk memenuhi kewajiban itu. Pada prestasi subyektif tidak mungkin, orang memperhitungkan akan diri/subyek debitor, karena debitor yang bersangkutan tidak mungkin untuk memenuhi kewajibannya.<sup>19</sup>

### **C. Syarat Sahnya Perjanjian**

Dalam Pasal 1320 KUHPerdara telah diatur mengenai syarat-syarat sahnya suatu perjanjian, antara lain :

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

Mengenai adanya kesepakatan, diberi penjelasan dalam Pasal 1321 KUHPerdara, yaitu tiada kesepakatan yang sah apabila kesepakatan tersebut diberikan karena kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan.

Abdulkadir Muhammad menggunakan istilah persetujuan kehendak antara pihak-pihak yang membuat perjanjian (konsensus) untuk syarat

---

<sup>19</sup> J. Satrio, *op. cit.*, hlm 28.

kesepakatan ini. Persetujuan kehendak adalah kesepakatan, seia sekata antara pihak-pihak mengenai pokok perjanjian, apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu juga dikehendaki oleh pihak yang lainnya. Sebelum adanya persetujuan, biasanya pihak-pihak mengadakan perundingan (*negotiation*) dimana pihak yang satu memberitahukan kepada pihak yang lain mengenai objek perjanjian dan syarat-syaratnya, kemudian pihak yang lain menyatakan pula kehendaknya sehingga tercapai persetujuan. Kehendak itu dapat dinyatakan baik secara bebas maupun diam-diam, tetapi maksudnya menyetujui apa yang dikehendaki oleh para pihak tersebut. Persetujuan kehendak itu sifatnya bebas, artinya tidak ada paksaan dan tekanan dari pihak manapun juga dan berdasarkan kemauan sukarela para pihak.

Dalam pengertian persetujuan kehendak termasuk pula tidak adanya kekhilafan dan penipuan. Berdasarkan ketentuan Pasal 1324 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dijelaskan bahwa dikatakan tidak adanya paksaan itu apabila orang yang melakukan perbuatan itu tidak berada di bawah ancaman, baik dengan kekerasan jasmani maupun dengan upaya menakut-nakuti, misalnya akan membuka rahasia sehingga orang tersebut terpaksa menyetujui perjanjian. Akibat hukum tidak adanya persetujuan kehendak (karena paksaan, kekhilafan, maupun penipuan) adalah bahwa perjanjian itu dapat dimintakan pembatalannya kepada Hakim. Menurut ketentuan Pasal 1454 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, bahwa pembatalan dapat dimintakan dalam tenggang waktu 5 (lima) tahun, dalam hal terdapat paksaan dihitung sejak hari paksaan itu berhenti, dan dalam hal terdapat

kekhilafan dan penipuan dihitung sejak hari diketahuinya kekhilafan dan penipuan itu. Akibat hukum tidak adanya persetujuan kehendak (karena paksaan, kekhilafan, maupun penipuan) adalah bahwa perjanjian itu dapat dimintakan pembatalannya kepada Hakim.

Menurut ketentuan Pasal 1454 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, bahwa pembatalan dapat dimintakan dalam tenggang waktu 5 (lima) tahun, dalam hal terdapat paksaan dihitung sejak hari paksaan itu berhenti, dan dalam hal terdapat kekhilafan dan penipuan dihitung sejak hari diketahuinya kekhilafan dan penipuan itu.

Mengenai kecakapan, Pasal 1330 KUHPerdata mensyaratkan tidak cakupnya seseorang untuk membuat perjanjian, yaitu :

1. Orang yang belum dewasa
2. Mereka yang dibawah pengampuan
3. Perempuan dalam hal yang telah ditetapkan oleh undang-undang, dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.

Kecakapan berbuat adalah kewenangan untuk melakukan perbuatan-perbuatan hukum sendiri yang dilakukan oleh subjek hukum. Pada umumnya, seseorang dikatakan cakap melakukan perbuatan hukum apabila ia sudah dewasa, artinya sudah mencapai umur 21 tahun atau sudah kawin walaupun belum berumur 21 tahun. Menurut Pasal 1330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, seseorang dikatakan tidak cakap membuat perjanjian ialah orang yang belum dewasa, orang yang ditaruh

dibawah pengampuan, dan wanita bersuami, sehingga apabila hendak melakukan perbuatan hukum harus diwakili oleh walinya dan bagi seorang istri harus ada izin suaminya. Akibat hukum ketidakcakapan membuat perjanjian ialah bahwa perjanjian yang telah dibuat itu dapat dimintakan pembatalannya kepada hakim, dan apabila pembatalannya tidak dimintakan oleh pihak yang berkepentingan maka perjanjian tetap berlaku.

Mengenai persyaratan suatu hal tertentu, ditentuksn bahwa hanya barang-barang yang ada jenis dan jumlahnya yang dapat menjadi pokok suatu perjanjian. Menurut Pasal 1334 KUHPerdara, barang-barang yang baru akan ada dikemudian hari dapat pula menjadi pokok suatu perjanjian. Suatu hal atau objek tertentu merupakan pokok perjanjian, objek perjanjian dan prestasi yang wajib dipenuhi. Prestasi itu harus tertentu atau sekurang-kurangnya dapat ditentukan.<sup>20</sup>

Mengenai adanya persyaratan suatu sebab yang halal, karena menurut Pasal 1335 KUHPerdara telah menentukan bahwa suatu perjanjian yang tanpa sebab atau yang telah dibuat karena suatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan, kemudian Pasal 1337 KUHPerdara menentukan bahwa suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum.

Abdulkadir Muhammad menggunakan istilah *causa* yang halal.

Kata *causa* berasal dari bahasa Latin yang artinya sebab. Sebab adalah suatu

---

<sup>20</sup> Abdulkadir Muhammad, op. cit., hlm 228-231.



yang menyebabkan dan mendorong orang membuat perjanjian. Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengartikan *causa* yang halal bukanlah sebab dalam arti yang menyebabkan atau mendorong orang membuat perjanjian, melainkan sebab dalam arti “isi perjanjian itu sendiri” yang menggambarkan tujuan yang hendak dicapai oleh para pihak. Ketentuan dalam Pasal 1337 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menjelaskan bahwa Undang-Undang tidak memperdulikan apa yang menjadi sebab orang mengadakan perjanjian, karena yang diperhatikan atau diawasi oleh Undang-Undang itu ialah “isi perjanjian itu”, yang menggambarkan tujuan yang hendak dicapai oleh para pihak serta isinya tidak dilarang oleh Undang-Undang, serta tidak bertentangan dengan kesusilaan atau ketertiban umum.<sup>21</sup>

#### **D. Asas-asas Perjanjian**

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

Sistem pengaturan hukum perjanjian yang terdapat dalam Buku III KUHPerdata memiliki karakter atau sifat sebagai hukum pelengkap (*aanvullenrechts* atau *optional law*). Dengan karakter yang demikian, orang

---

<sup>21</sup> Abdulkadir Muhammad, *op. cit.*, hlm 232.

boleh menggunakan atau tidak menggunakan ketentuan yang terdapat didalam Buku III KUHPerdara tersebut. Didalam perjanjian, para pihak dapat mengatur sendiri yang menyimpang dari ketentuan Buku III KUHPerdara,<sup>22</sup> selama tidak bertentangan dengan syarat-syarat sahnya perjanjian seperti yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara.

Hukum perjanjian memberikan kebebasan kepada subjek perjanjian untuk melakukan perjanjian dengan beberapa pembatasan tertentu, sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 1338 KUHPerdara antara lain :

- a. Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.
- b. Suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu
- c. Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik

Berdasarkan pasal di atas, ada beberapa asas hukum perjanjian yang terkandung didalamnya, yaitu:

- a. Asas kebebasan berkontrak
- b. Asas konsensualisme
- c. Asas Pacta sunt servanda
- d. Asas itikad baik

---

<sup>22</sup> Ridwan Khairandy, *op. cit*, hlm 54.

*Nieuwenhuis* mengajukan tiga asas perjanjian yang lain, yakni :

- a. Asas otonomi, yaitu adanya kewenangan mengadakan hubungan hukum yang mereka pilih (asas kemauan bebas).
- b. Asas kepercayaan, yaitu adanya kepercayaan yang ditimbulkan dari perjanjian itu, yang perlu dilindungi (asas melindungi pihak beriktikad baik).
- c. Asas kausa, yaitu adanya saling ketergantungan (keterikatan) bagi suatu perjanjian untuk tunduk pada ketentuan hukum (*rechtsregel*) yang telah ada, walaupun ada kebebasan berkontrak.

Terhadap adanya perbedaan unsur-unsur asas-asas perjanjian tersebut diatas, *Nieuwenhuis* memberikan penjelasan sebagai berikut :

- a. Hubungan antara kebebasan berkontrak dan asas otonomi berada dalam keadaan bahwa asas otonomi mensyaratkan adanya kebebasan mengikat perjanjian.
- b. Perbedaannya adalah menyangkut pembedaan dari keterikatan kontraktual, asas otonomi memainkan peranan dalam pembedaan mengenai ada tidaknya keterikatan kontraktual. Suatu kekurangan dalam otonomi (tiadanya persetujuan (*toesteming*), *misbruik omstandigheden*) digunakan sebagai dasar untuk pembedaan ketiadaan dan keterikatan kontraktual.

Selanjutnya akan dijelaskan beberapa asas perjanjian, antara lain:

a. Asas kebebasan berkontrak

Asas kebebasan berkontrak merupakan tiang dari system hukum perdata, khususnya hukum perikatan yang diatur Buku III KUHPerdata. Bahkan menurut Rutten, hukum perdata, khususnya hukum perjanjian, seluruhnya didasarkan pada asas kebebasan berkontrak. Dengan asas kebebasan berkontrak orang dapat menciptakan perjanjian-perjanjian baru yang dikenal dalam Perjanjian Tidak Bernama dan isinya menyimpang dari Perjanjian Bernama.

Dilihat dari Pasal 1337 KUHPerdata, dapat ditafsirkan bahwa kebebasan untuk membuat perjanjian itu terdiri dari beberapa hal, yakni:

1. Kebebasan untuk mengadakan atau tidak mengadakan perjanjian
2. Bebas untuk mengadakan perjanjian dengan siapa
3. Bebas untuk menentukan isi perjanjian yang dibuatnya
4. Kebebasan untuk menentukan bentuk perjanjian
5. Kebebasan untuk mengadakan atau menentukan terhadap hukum mana perjanjian itu akan tunduk.

Sutan Remy Sjahdeiny menyimpulkan ruang lingkup asas kebebasan berkontrak sebagai berikut:

1. Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian.

2. Kebebasan untuk memilih dengan pihak siapa ia ingin membuat perjanjian.
3. Kebebasan untuk memilih causa perjanjian yang akan dibuatnya.
4. Kebebasan untuk menentukan objek suatu perjanjian.
5. Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional

b. Asas konsensualisme

Asas ini berkaitan dengan lahirnya suatu perjanjian. Kata konsensualisme berasal dari kata *consensus* yang berarti sepakat. Hal ini berarti bahwa pada dasarnya suatu perjanjian timbul sejak saat tercapainya konsensus atau kesepakatan atau kehendak yang bebas antara para pihak yang melakukan perjanjian.

Asas konsensualisme ini tercermin dalam unsur pertama. Pasal 1320 KUH Perdata yang menyebutkan “sepakat mereka yang mengikatkan diri”, artinya dari asas ini menurut Subekti adalah “pada dasarnya perjanjian dan perikatan yang timbul karenanya itu sudah dilahirkan sejak detik tercapainya kesepakatan.<sup>23</sup> Berdasarkan asas konsensualisme, dianut paham bahwa sumber kewajiban kontraktual adalah bertemunya kehendak (*convergence of wills*) atau *consensus*.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> R. Subekti, *Aspek-Aspek Hukum Perikatan Nasional*, (Bandung, Alumni, 1986), hlm 5.

<sup>24</sup> Ridwan Khairandy, *op. cit.*, hlm 60.

c. Asas *pacta sunt servanda* (kekuatan mengikat hukum)

Ketentuan asas ini berarti bahwa perjanjian yang dibuat dengan cara yang sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya, yang berarti mengikat para pihak dalam perjanjian, seperti undang-undang juga mengikat orang terhadap siapa undang-undang itu berlaku.

Dengan adanya kehendak dari para pihak, maka kesepakatan itu menimbulkan kekuatan mengikat perjanjian sebagaimana layaknya undang-undang. Apa yang dinyatakan seseorang dalam suatu hubungan menjadi hukum bagi mereka. Asas inilah yang menjadi kekuatan mengikatnya perjanjian. Ini bukan hanya kewajiban moral, tetapi juga kewajiban hukum yang pelaksanaannya wajib ditaati.<sup>25</sup>

d. Asas iktikad baik (*good faith*)

Semua perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik, seperti yang tercantum dalam Pasal 1338 KUHPerdara. Kewajiban ini kemudian dilanjutkan Pasal 1339 KUHPerdara yang menyatakan bahwa kontrak tidak hanya mengikat terhadap apa yang secara tegas dinyatakan didalamnya, tetapi juga kepada segala sesuatu yang menurut sifat kontrak, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan, atau undang-undang. Berkaitan dengan kebiasaan, Pasal 1374 KUHPerdara menyatakan bahwa hal-hal yang menurut kebiasaan selamanya diperjanjikan dianggap secara diam-diam dimasukkan kedalam kontrak

---

<sup>25</sup> *Ibid*, hlm 61.

meskipun tidak secara tegas diperjanjikan.<sup>26</sup> Jadi dalam perikatan yang dilahirkan dari perjanjian, maka para pihak bukan hanya terikat oleh kata-kata perjanjian itu dan oleh kata-kata ketentuan-ketentuan perundang-undangan mengenai perjanjian itu, melainkan juga oleh iktikad baik.

Pengertian iktikad baik mempunyai dua arti, yaitu :

1. Iktikad baik subjektif, yaitu pengertian iktikad baik yang terletak dalam sikap batin seseorang.
2. Iktikad baik objektif, yaitu perjanjian yang dibuat itu mesti dilaksanakan dengan mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan.

Berdasarkan hal di atas, dapat diketahui bahwa yang dimaksud melaksanakan perjanjian dengan iktikad baik adalah bagi para pihak dalam perjanjian terdapat suatu keharusan untuk tidak melakukan segala sesuatu yang tidak masuk akal, yaitu tidak bertentangan dengan norma kepatutan dan kesusilaan sehingga akan menimbulkan keadilan bagi kedua belah pihak dan tidak merugikan salah satu pihak.

---

<sup>26</sup> *Ibid*, hlm 94.

## E. Klasifikasi Perjanjian

Menurut Handri Raharjo, perjanjian dapat dibedakan menurut berbagai cara, yaitu:

1. Perjanjian menurut sumbernya:<sup>27</sup>
  - a. Perjanjian yang bersumber dari hukum keluarga, misalnya :  
Perkawinan;
  - b. Perjanjian yang bersumber dari hukum kebendaan, adalah perjanjian yang berhubungan dengan peralihan hukum benda;
  - c. Perjanjian obligatoir, adalah perjanjian yang menimbulkan hak dan kewajiban;
  - d. Perjanjian yang bersumber dari hukum acara;
  - e. Perjanjian yang bersumber dari hukum publik
2. Perjanjian berdasarkan hak dan kewajiban para pihak, dibedakan menjadi:
  - a. Perjanjian timbal balik, yaitu perjanjian yang menimbulkan kewajiban-kewajiban bagi keduanya, dan hak serta kewajiban itu mempunyai hubungan satu dengan lainnya, misalnya perjanjian jual beli, sewa menyewa, tukar menukar.
  - b. Perjanjian sepihak, yaitu perjanjian yang menimbulkan kewajiban pada satu pihak saja, sedangkan pihak lain hanya hak saja, misalnya

---

<sup>27</sup> Handri Rahardjo, *op. cit.*, hlm 59.



- perjanjian hibah, perjanjian kuasa tanpa upah, penitipan barang cuma-cuma.<sup>28</sup>
3. Perjanjian menurut keuntungan salah satu pihak dan adanya prestasi pada pihak yang lain, dibedakan menjadi:<sup>29</sup>
    - a. Perjanjian cuma-cuma, adalah perjanjian yang hanya memberikan keuntungan pada satu pihak, misalnya : perjanjian hibah;
    - b. Perjanjian atas beban, adalah perjanjian dimana terhadap prestasi dari pihak yang satu selalu terdapat kontraprestasi dari pihak lain dan antara kedua prestasi itu terdapat hubungan hukum, misalnya: Perjanjian jual beli, sewa-menyewa.
  4. Selanjutnya perjanjian menurut namanya, dibedakan menjadi :
    - a. Perjanjian bernama (*nominaat*), adalah perjanjian yang diatur di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, misalnya: perjanjian yang terdapat dalam buku III Bab V-XVIII Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang Perjanjian jual-beli, perjanjian tukar-menukar, dan lain-lain;
    - b. Perjanjian tidak bernama (*innominaat*), yaitu perjanjian yang tumbuh, timbul dan hidup dalam masyarakat karena berdasarkan asas kebebasan berkontrak dan perjanjian ini belum dikenal pada saat Kitab Undang-Undang Hukum Perdata diundangkan, misalnya: Perjanjian waralaba, dan lain-lain.

---

<sup>28</sup> J. Satrio, *op. cit.*, hlm 42-43.

<sup>29</sup> Handri Rahardjo, *op. cit.*, hlm 60.

5. Perjanjian menurut bentuknya, terbagi menjadi 2 (dua) yaitu :
  - a. Perjanjian Lisan, terbagi 2 (dua) yaitu:
    - 1) Perjanjian konsensual, adalah perjanjian dimana adanya kata sepakat antara para pihak saja sudah cukup untuk timbulnya perjanjian yang bersangkutan;
    - 2) Perjanjian riil, adalah perjanjian yang hanya berlaku sesudah terjadinya penyerahan barang atau kata sepakat bersamaan dengan penyerahan barangnya. Misalnya : perjanjian penitipan barang.
6. Perjanjian Tertulis, terbagi 2 (dua) yaitu :
  - a. Perjanjian *standard* atau baku, adalah perjanjian yang berbentuk tertulis berupa formulir yang isinya telah dibakukan terlebih dahulu secara sepihak oleh produsen tanpa mempertimbangkan kondisi konsumen;
  - b. Perjanjian *formal*, adalah perjanjian yang telah ditetapkan dengan formalitas tertentu, misalnya: perjanjian hibah harus dibuat dengan akta notaris.<sup>30</sup>
7. Perjanjian yang bersifat istimewa, dibedakan menjadi:
  - a. Perjanjian *liberatoir*, adalah perjanjian dimana para pihak membebaskan diri dari kewajiban yang ada. Misalnya : pembebasan hutang (Pasal 1438 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata);

---

<sup>30</sup> *Ibid.*, hlm 63-64.

- b. Perjanjian pembuktian, yaitu perjanjian di mana para pihak menentukan pembuktian apakah yang berlaku diantara mereka;
  - c. Perjanjian untung-untungan, misalnya : Perjanjian asuransi; Perjanjian publik, adalah perjanjian yang sebagian atau seluruhnya dikuasai oleh hukum publik, karena salah satu bertindak sebagai penguasa.
8. Perjanjian menurut sifatnya, dibedakan menjadi 2 (dua) yaitu:<sup>31</sup>
- a. Perjanjian pokok, yaitu perjanjian yang utama, misalnya: Perjanjian Kredit Bank
  - b. Perjanjian *accessoir*, yaitu perjanjian tambahan yang mengikuti perjanjian utama, misalnya: pembebanan hak tanggungan atau fidusia, gadai

#### **F. Tahap-tahap Perjanjian**

Tahap-tahap/fase dalam perjanjian/kontrak dapat dibagi menjadi tiga, yakni :

- a. Fase prakontrak, merupakan masa sebelum para pihak mencapai kesepakatan mengenai rencana transaksi mereka. Pada periode ini dilakukan negosiasi atau perundingan oleh para pihak mengenai rencana kerjasama atau transaksi diantara mereka.
- b. Fase pelaksanaan kontrak, adalah fase ketika para pihak dalam kontrak melaksanakan isi kesepakatan. Fase ini dimulai sejak para pihak

---

<sup>31</sup> *Ibid.*, hlm 66-68.

mencapai kesepakatan, dan berakhir seiring dengan berakhirnya perjanjian.

- c. Fase pasca kontrak, adalah fase yang terakhir dalam fase kontrak. Fase ini adalah setelah berakhirnya kontrak.

### **G. Pembatalan perjanjian**

Pembatalan bisa dibedakan ke-dalam 2 terminologi yang memiliki konsekuensi Yuridis, yaitu:

- a. Null and Void; Dari awal perjanjian itu telah batal, atau dianggap tidak pernah ada, apabila syarat objektif tidak dipenuhi. Perjanjian itu batal demi hukum, dari semula tidak pernah ada dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan.
- b. Voidable; bila salah satu syarat subyektif tidak dipenuhi, perjanjiannya bukannya batal demi hukum, tetapi salah satu pihak dapat memintakan pembatalan itu. Perjanjiannya sendiri tetap mengikat kedua belah pihak, selama tidak dibatalkan (oleh hakim) atas permintaan pihak yang berhak meminta pembatalan tadi (pihak yang tidak cakap atau pihak yang memberikan sepakatnya secara tidak bebas).

Ada 3 syarat yang harus dipenuhi untuk terjadinya pembatalan perjanjian yaitu:

1. Perjanjian harus bersifat timbal balik.
2. Harus ada wanprestasi.
3. Harus dengan keputusan hakim.

Perjanjian yang bersifat timbal-balik adalah perjanjian dimana kedua belah pihak sama-sama mempunyai kewajiban untuk memenuhi prestasi, misalnya perjanjian jual-beli, tukar menukar, sewa-menyewa dan lain sebagainya.

Jika dalam perjanjian yang bersifat timbal-balik. ini salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya artinya nonprestasi, pihak lainnya dapat menuntut pembatalan. Namun, sebelum kreditur menuntut pembatalan, debitur harus diberikan teguran/ Pernyataan lalai (*ingebrekestelling*) lebih dahulu (Hoge Raad 3 Februari 1933), dan wanprestasi yang dijadikan alasan harus mengenai hal yang prinsipil sekali (Hoge Raad 8 Mei 1930) jika tidak, pembatalan tidak dapat dilakukan.

Pembatalan tidak terjadi dengan sendirinya dengan adanya wanprestasi itu, melainkan harus dimintakan kepada hakim, dan hakimlah yang akan membatalkan perjanjian itu dengan keputusannya. Jadi keputusan hakim di sini bersifat konstitutif (membatalkan perjanjian antara penggugat dan tergugat), bukan bersifat deklaratif (menyatakan batal perjanjian antara penggugat dan tergugat).

Dengan demikian, wanprestasi hanyalah sebagai alasan hakim menjatuhkan keputusannya yang membatalkan perjanjian itu. Karena itu, hakim menurut keadaan berwenang untuk memberikan tenggang waktu selama-lamanya satu bulan kepada debitur untuk memenuhi prestasi (ayat 4; Dalam memberikan waktu tersebut sudah tentu hakim harus

mempertimbangkan apakah debitur dapat memenuhi prestasinya dan apakah prestasi itu masih ada manfaatnya bagi kreditur. Tenggang waktu yang diberikan kepada debitur untuk memenuhi prestasi ini disebut dengan *terme de grace* (jangka waktu pengampunan).

Jadi, tuntutan kreditur untuk membatalkan perjanjiannya dengan debitur tidak selamanya harus dikabulkan hakim, melainkan hakim akan mempertimbangkan lebih dahulu besar-kecilnya wanprestasi yang dilakukan debitur. Jika ternyata wanprestasi yang dilakukan debitur hanyalah mengenal hal yang kecil saja, tuntutan kreditur untuk membatalkan perjanjian akan ditolak oleh hakim. Akan tetapi, jika wanprestasi yang dilakukan debitur ternyata cukup besar sehingga sangat merugikan kreditur, tuntutan kreditur untuk membatalkan perjanjian tersebut akan dikabulkan hakim. Wewenang hakim untuk menilai besar-kecilnya wanprestasi yang dilakukan debitur ini dinamakan wewenang *discretionair*.

Bilamana hakim dengan keputusannya telah membatalkan perjanjian, hubungan hukum antara pihak yang semula mengadakan perjanjianpun menjadi batal, sehingga masing-masing pihak tidak perlu lagi memenuhi prestasinya. Apabila salah satu pihak sudah memenuhi prestasi, ia dapat menuntut pihak lainnya yang wanprestasi untuk mengembalikannya atau jika tidak mungkin lagi, harganya saja. Pihak yang mengajukan pembatalan perjanjian, berhak juga untuk menuntut ganti kerugian kepada debitur sebagai akibat daripada wanprestasi yang dilakukannya.

## H. Berakhirnya perjanjian

Menurut R. Setiawan, bahwa suatu perjanjian akan berakhir apabila:<sup>32</sup>

- a. Ditentukan oleh undang-undang;
- b. Undang-Undang menentukan batas berlakunya perjanjian;
- c. Para pihak atau undang-undang dapat menentukan bahwa dengan terjadinya peristiwa tertentu maka perjanjian akan hapus;
- d. Adanya pernyataan penghentian persetujuan atau perjanjian;
- e. Perjanjian hapus karena putusan hakim;
- f. Tujuan perjanjian telah tercapai.

## 2.2 Pembuktian

### A. Pengertian Pembuktian

Prof. Subekti, S.H. mantan ketua MA dan guru besar hukum perdata pada Universitas Indonesia berpendapat bahwa sebenarnya soal pembuktian ini lebih tepat diklasifikasikan sebagai hukum acara perdata (*procesrecht*) dan tidak pada tempatnya di masukkan dalam B.W., yang pada dasarnya hanya mengatur hal-hal yang termasuk hukum materil.<sup>33</sup>

Akan tetapi memang ada suatu pendapat, bahwa hukum acara itu dapat dibagi lagi dalam hukum acara materil dan hukum acara formil.

---

<sup>32</sup> R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, (Bandung: Bina Cipta, 1987), hlm 68.

Peraturan tentang alat-alat pembuktian, termasuk dalam pembagian yang pertama (hukum acara perdata), yang dapat juga dimasukkan ke dalam kitab undang-undang tentang hukum perdata materil. Pendapat ini rupanya yang dianut oleh pembuat undang-undang pada waktu B.W. dilahirkan. Untuk bangsa Indonesia perihal pembuktian ini telah dimasukkan dalam H.I.R., yang memuat hukum acara yang berlaku di Pengadilan Negeri.

Hukum positif tentang pembuktian yang berlaku saat ini di RI terserak dalam HIR dan Rbg baik yang materiil maupun yang formil. Serta dalam BW buku IV yang isinya hanya hukum pembuktian materiil.

Membuktikan menurut Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, S.H., guru besar FH-UGM mengandung beberapa pengertian:

1. Membuktikan dalam arti logis atau ilmiah

Membuktikan berarti memberikan kepastian mutlak, karena berlaku bagi setiap orang dan tidak memungkinkan adanya bukti lawan.

2. Membuktikan dalam arti konvensional

Membuktikan berarti memberikan kepastian yang nisbi/relatif sifatnya yang mempunyai tingkatan-tingkatan:

a. Kepastian yang didasarkan atas perasaan belaka/bersifat intuitif

(*conviction intime*).

b. Kepastian yang didasarkan atas pertimbangan akal

(*conviction raisonnee*)



### 3. Membuktikan dalam hukum acara mempunyai arti yuridis

Di dalam ilmu hukum tidak dimungkinkan adanya pembuktian yang logis dan mutlak yang berlaku bagi setiap orang serta menutup segala kemungkinan adanya bukti lawan. Akan tetapi merupakan pembuktian konvensional yang bersifat khusus. Pembuktian dalam arti yuridis ini hanya berlaku bagi pihak-pihak yang berperkara atau yang memperoleh hak dari mereka. Dengan demikian pembuktian dalam arti yuridis tidak menuju kepada kebenaran mutlak.

Ada kemungkinan bahwa pengakuan, kesaksian atau surat-surat itu tidak benar atau palsu atau dipalsukan. Maka hal ini dimungkinkan adanya bukti lawan. Pembuktian secara yuridis tidak lain adalah pembuktian "historis" yang mencoba menetapkan apa yang telah terjadi secara konkrit. Baik pembuktian yang yuridis maupun yang ilmiah, maka membuktikan pada hakekatnya berarti mempertimbangkan secara logis mengapa peristiwa-peristiwa tertentu dianggap benar.

Membuktikan dalam arti yuridis tidak lain berarti memberikan dasar-dasar yang cukup kepada hakim yang memeriksa perkara yang bersangkutan guna memberikan kepastian tentang kebenaran peristiwa yang diajukan.

Berbeda dengan azas yang terdapat pada hukum acara pidana, dimana seseorang tidak boleh dipersalahkan telah melakukan tindak pidana, kecuali apabila berdasarkan bukti-bukti yang sah hakim memperoleh keyakinan tentang kesalahan terdakwa, dalam hukum acara

perdata untuk memenangkan seseorang, tidak perlu adanya keyakinan hakim.

Yang penting adalah adanya alat-alat bukti yang sah, dan berdasarkan alat-alat bukti tersebut hakim akan mengambil keputusan tentang siapa yang menang dan siapa yang kalah. Dengan perkataan lain, dalam hukum acara perdata, cukup dengan kebenaran formil saja.

## **B. Prinsip-Prinsip Pembuktian**

Dalam suatu proses perdata, salah satu tugas hakim adalah untuk menyelidiki apakah suatu hubungan hukum yang menjadi dasar gugatan benar-benar ada atau tidak. Adanya hubungan hukum inilah yang harus terbukti apabila penggugat menginginkan kemenangan dalam suatu perkara. Apabila penggugat tidak berhasil membuktikan dalil-dalilnya yang menjadi dasar gugatannya, maka gugatannya akan ditolak, sedangkan apabila berhasil, maka gugatannya akan dikabulkan.

Tidak semua dalil yang menjadi dasar gugatan harus dibuktikan kebenarannya, untuk dalil-dalil yang tidak disangkal, apabila diakui sepenuhnya oleh pihak lawan, maka tidak perlu dibuktikan lagi. Beberapa hal/keadaan yang tidak harus dibuktikan antara lain :

- a. hal-hal/keadaan-keadaan yang telah diakui
- b. hal-hal/keadaan-keadaan yang tidak disangkal

c. hal-hal/keadaan-keadaan yang telah diketahui oleh khalayak ramai (notoire feiten/fakta notoir). Atau hal-hal yang secara kebetulan telah diketahui sendiri oleh hakim.

Merupakan fakta notoir, bahwa pada hari Minggu semua kantor pemerintah tutup, dan bahwa harga tanah di jakarta lebih mahal dari di desa. Dalam soal pembuktian tidak selalu pihak penggugat saja yang harus membuktikan dalilnya. Hakim yang memeriksa perkara itu yang akan menentukan siapa di antara pihak-pihak yang berperkara yang akan diwajibkan memberikan bukti, apakah pihak penggugat atau sebaliknya pihak tergugat.

Secara ringkas disimpulkan bahwa hakim sendiri yang menentukan pihak yang mana yang akan memikul beban pembuktian. Di dalam soal menjatuhkan beban pembuktian, hakim harus bertindak arif dan bijaksana, serta tidak boleh berat sebelah. Semua peristiwa dan keadaan yang konkrit harus diperhatikan dengan seksama olehnya.

Sebagai pedoman, dijelaskan oleh pasal 1865 BW, bahwa:

*"Barang siapa mengajukan peristiwa-peristiwa atas mana dia mendasarkan suatu hak, diwajibkan membuktikan peristiwa-pristiwa itu; sebaliknya barang siapa mengajukan peristiwa-peristiwa guna pembantahan hak orang lain, diwajibkan juga membuktikan peristiwa-peristiwa itu"*

### C. Penilaian Pembuktian

Sekalipun untuk peristiwa yang disengketakan itu telah diajukan pembuktian, namun pembuktian itu masih harus dinilai. Berhubung dengan menilai pembuktian, hakim dapat bertindak bebas [contoh: hakim tidak wajib mempercayai satu orang saksi saja, yang berarti hakim bebas menilai kesaksiannya (ps. 1782 HIR, 309 Rbg, 1908 BW)] atau diikat oleh undang-undang [contoh: terhadap akta yang merupakan alat bukti tertulis, hakim terikat dalam penilaiannya (ps. 165 HIR, 285 Rbg, 1870 BW)].

Terdapat 3 (tiga) teori yang menjelaskan tentang sampai berapa jauhkah hukum positif dapat mengikat hakim atau para pihak dalam pembuktian peristiwa didalam sidang, yaitu :

1. Teori Pembuktian Bebas.

Teori ini tidak menghendaki adanya ketentuan-ketentuan yang mengikat hakim, sehingga penilaian pembuktian seberapa dapat diserahkan kepada hakim. Teori ini dikehendaki jumbuh/pendapat umum karena akan memberikan kelonggaran wewenang kepada hakim dalam mencari kebenaran.

2. Teori Pembuktian Negatif

Teori ini hanya menghendaki ketentuan-ketentuan yang mengatur larangan-larangan kepada hakim untuk melakukan sesuatu yang berhubungan dengan pembuktian. Jadi hakim disini dilarang dengan pengecualian (ps. 169 HIR, 306 Rbg, 1905 BW).

### 3. Teori Pembuktian Positif

Disamping adanya larangan, teori ini menghendaki adanya perintah kepada hakim. Disini hakim diwajibkan, tetapi dengan syarat (ps. 165 HIR, 285 Rbg, 1870 BW).

## **D. Beban Pembuktian**

Seperti telah diuraikan sekilas diatas, maka pembuktian dilakukan oleh para pihak bukan oleh hakim. Hakimlah yang memerintahkan kepada para pihak untuk mengajukan alat-alat buktinya.

Dalam ilmu pengetahuan terdapat beberapa teori tentang beban pembuktian yang menjadi pedoman bagi hakim, antara lain:

#### 1. Teori pembuktian yang bersifat menguatkan belaka (bloot affirmatief)

Menurut teori ini siapa yang mengemukakan sesuatu harus membuktikannya dan bukan yang mengingkari atau yang menyangkalnya. Teori ini telah ditinggalkan.

#### 2. Teori hukum subyektif

Menurut teori ini suatu proses perdata itu selalu merupakan pelaksanaan hukum subyektif atau bertujuan mempertahankan hukum subyektif, dan siapa yang mengemukakan atau mempunyai suatu hak harus membuktikannya.

#### 3. Teori hukum obyektif

Menurut teori ini, mengajukan gugatan hak atau gugatan berarti bahwa penggugat minta kepada hakim agar hakim menerapkan ketentuan-ketentuan hukum obyektif terhadap peristiwa yang diajukan.

Oleh karena itu penggugat harus membuktikan kebenaran daripada peristiwa yang diajukan dan kemudian mencari hukum obyektifnya untuk diterapkan pada peristiwa itu.

#### 4. Teori hukum publik

Menurut teori ini maka mencari kebenaran suatu peristiwa dalam peradilan merupakan kepentingan publik. Oleh karena itu hakim harus diberi wewenang yang lebih besar untuk mencari kebenaran. Disamping itu para pihak ada kewajiban yang sifatnya hukum publik, untuk membuktikan dengan segala macam alat bukti. Kewajiban ini harus disertai sanksi pidana.

#### 5. Teori hukum acara

Asas audi et alteram partem atau juga asas kedudukan prosesuil yang sama daripada para pihak dimuka hakim merupakan asas pembagian beban pembuktian menurut teori ini.

Hakim harus membagi beban pembuktian berdasarkan kesamaan kedudukan para pihak, sehingga kemungkinan menang antara para pihak adalah sama.

### **E. Alat-Alat Bukti**

Menurut M. Yahya Harahap, S.H., dalam bukunya *Hukum Acara Perdata* menyatakan bahwa alat bukti (*bewijsmiddel*) adalah suatu hal berupa bentuk dan jenis yang dapat membantu dalam hal memberi keterangan dan penjelasan tentang sebuah masalah perkara untuk membantu

penilaian hakim di dalam pengadilan. Jadi, para pihak yang berperkara hanya dapat membuktikan kebenaran dalil gugat dan dalil bantahan maupun fakta-fakta yang mereka kemukakan dengan jenis atau bentuk alat bukti tertentu. Hukum pembuktian yang berlaku di Indonesia sampai saat ini masih berpegang kepada jenis dan alat bukti tertentu saja.

Mengenai alat bukti yang diakui dalam acara perdata diatur dalam undang-undang Perdata Pasal 1866 KUH Perdata, Pasal 164 HIR.

Alat Bukti Hukum Acara Perdata (Pasal 164 HIR, 1866 BW)

#### 1. Alat Bukti Tertulis (Surat).

Orang yang melakukan hubungan hukum perdata, tentulah dengan sengaja ataupun tidak membuat alat bukti berbentuk tulisan dengan maksud agar kelak dapat digunakan atau dijadikan bukti kalau sewaktu-waktu dibutuhkan. Sebagai contoh: sewa menyewa, jual beli tanah dengan menggunakan akta, jual beli menggunakan kuitansi, dan lain sebagainya. Sebelum kami membahas secara mendalam, perlulah dilihat bentuk kerangka surat atau alat bukti tertulis dibawah ini:

Akta adalah surat yang diberi tanda tangan, yang memuat peristiwa-peristiwa yang menjadi dasar daripada suatu hak atau perikatan dan dibuat di depan ataupun oleh pegawai umum atau pejabat pembuat akta tanah itu sendiri, yang dibuat sejak semula dengan sengaja untuk pembuktian. Unsur paling penting terkait dengan pembuktian adalah tanda tangan. Barang siapa yang telah menandatangani suatu surat

dianggap mengetahui isinya dan bertanggung jawab. Syarat penandatanganan dapat kita lihat pada pasal 1874 B.W.

*Akta autentik* adalah akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang oleh atau dihadapan pejabat yang berwenang untuk itu ditempat akta dibuat' (ps. 1868 KUH Perdata).

Dari penjelasan pasal diatas dapat disimpulkan bahwa akta otentik dibuat oleh atau dihadapan pejabat yang berwenang yang disebut pejabat umum. Apabila yang membuatnya pejabat yang tidak cakap – tidak berwenang atau bentuknya cacat maka menurut Pasal 1869 KUH Perdata : akta tersebut tidak sah atau tidak memenuhi syarat formil sebagai akta otentik; namun akta yang demikian mempunyai nilai kekuatan sebagai akta dibawah tangan.

Sedangkan *akta dibawah tangan* ialah akta yang sengaja dibuat untuk pembuktian oleh para pihak tanpa bantuan dari seorang pejabat. Jadi semata-mata dibuat antara para pihak yang berkepentingan.

Akta dibawah tangan dirumuskan dalam Pasal 1874 KUH Perdata, yang mana menurut pasal diatas, akta dibawah tangan ialah :

- a. Tulisan atau akta yang ditandatangani dibawah tangan.
- b. Tidak dibuat atau ditandatangani pihak yang berwenang.

Secara khusus ada akta di bawah tangan yang bersifat partai yang dibuat oleh paling sedikit dua pihak. *Pengakuan sepihak* ialah akta yang bukan termasuk dalam akta dibawah tangan yang bersifat partai, tetapi merupakan surat pengakuan sepihak dari tergugat. Oleh karena



bentuknya adalah akta pengakuan sepihak maka penilaian dan penerapannya tunduk pada ketentuan Pasal 1878 KUH Perdata. Dengan demikian harus memenuhi syarat :

- a. Seluruh isi akta harus ditulis dengan tulisan tangan si pembuat dan si penandatanganan;
- b. Atau paling tidak, pengakuan tentang jumlah atau objek barang yang disebut didalamnya, ditulis tangan sendiri oleh pembuat dan penanda tangan.

Selanjutnya ada penambahan alat bukti tertulis yang sifatnya melengkapi namun membutuhkan bukti otentik atau butuh alat bukti aslinya, diantaranya adalah alat bukti salinan, alat bukti kutipan dan alat bukti fotokopi. Namun kembali ditegaskan kesemuanya alat bukti pelengkap tersebut membutuhkan penunjukan barang aslinya.

## 2. Kesaksian

Kesaksian adalah kepastian yang diberikan kepada hakim dipersidangan tentang peristiwa yang dipersengketakan dengan jalan pemberitahuan secara lisan dan pribadi oleh orang yang bukan salah satu pihak dalam perkara, yang dipanggil dalam persidangan. Jadi keterangan yang diberikan oleh seorang saksi haruslah kejadian yang telah ia alami sendiri, sedangkan pendapat atau dugaan yang diperoleh secara berfikir tidaklah termasuk dalam suatu kesaksian.

Penerapan pembuktian dengan saksi ditegaskan dalam Pasal 1895 KUH Perdata yang berbunyi "*pembuktian dengan saksi-saksi*

*diperkenankan dalam segala hal yang tidak dikecualikan oleh undang-undang*". Jadi prinsipnya, alat bukti saksi menjangkau semua bidang dan jenis sengketa perdata, kecuali apabila UU sendiri menentukan sengketa hanya dapat dibuktikan dengan akta, barulah alat bukti saksi tidak dapat diterapkan.

Alat bukti saksi yang diajukan pada pihak menurut Pasal 121 ayat (1) HIR merupakan kewajiban para pihak yang berperkara. Akan tetapi apabila pihak yang berkepentingan tidak mampu menghadirkan secara sukarela, meskipun telah berupaya dengan segala daya, sedang saksi yang bersangkutan sangat relevan, menurut Pasal 139 ayat (1) HIR hakim dapat menghadirkannya sesuai dengan tugas dan kewenangannya, yang apabila tidak dilaksanakan merupakan tindakan *unprofessional conduct*.

Saksi yang tidak datang diatur dalam Pasal 139-142 HIR, di mana saksi yang tidak datang, para pihak dapat meminta Pengadilan Negeri untuk menghadirkannya meskipun secara paksa (Vide Pasal 141 ayat (2) HIR). Syarat-syarat alat bukti saksi adalah sebagai berikut:

a. Orang yang Cakap

Orang yang cakap adalah orang yang tidak dilarang menjadi saksi menurut Pasal 145 HIR, Pasal 172 RBG dan Pasal 1909 KUH Perdata antara lain, *pertama* keluarga sedarah dan semenda dari salah satu pihak menurut garis lurus, *kedua* suami atau istri dari salah satu pihak meskipun sudah bercerai (Vide Putusan MA No.140

K/Sip/1974. Akan tetapi mereka dalam perkara tertentu dapat menjadi saksi dalam perkara sebagaimana diatur dalam Pasal 145 ayat (2) HIR dan Pasal 1910 ayat (2) KUH Perdata. *Ketiga* anak-anak yang belum cukup berumur 15 (lima belas) tahun (Vide Pasal 145 ke-3 HIR dan Pasal 1912 KUH Perdata), *keempat* orang gila meskipun terkadang terang ingatannya (Vide Pasal 1912 KUH Perdata), *kelima* orang yang selama proses perkara sidang berlangsung dimasukkan dalam tahanan atas perintah hakim (Vide Pasal 1912 KUH Perdata).

b. Keterangan Disampaikan di Sidang Pengadilan

Alat bukti saksi disampaikan dan diberikan di depan sidang pengadilan, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 144 HIR, Pasal 171 RBG dan Pasal 1905 KUH Perdata. Menurut ketentuan tersebut keterangan yang sah sebagai alat bukti adalah keterangan yang disampaikan di depan persidangan.

c. Diperiksa Satu Persatu

Syarat ini diatur dalam Pasal 144 ayat (1) HIR dan Pasal 171 ayat (1) RBG. Menurut ketentuan ini, terdapat beberapa prinsip yang harus dipenuhi agar keterangan saksi yang diberikan sah sebagai alat bukti. Hal ini dilakukan dengan cara, *pertama* menghadirkan saksi dalam persidangan satu per satu, *kedua* memeriksa identitas saksi (Vide Pasal 144 ayat (2) HIR), *ketiga* menanyakan hubungan saksi dengan para pihak yang berperkara.

d. Mengucapkan Sumpah

Syarat formil yang dianggap sangat penting ialah mengucapkan sumpah di depan persidangan, yang berisi pernyataan bahwa akan menerangkan apa yang sebenarnya atau *voir dire*, yakni berkata benar. Pengucapan sumpah oleh saksi dalam persidangan, diatur dalam Pasal 147 HIR, Pasal 175 RBG, dan Pasal 1911 KUH Perdata, yang merupakan kewajiban saksi untuk bersumpah/berjanji menurut agamanya untuk menerangkan yang sebenarnya, dan diberikan sebelum memberikan keterangan yang disebut dengan "*Sistim Promisoris*".

e. Keterangan Saksi Tidak Sah Sebagai Alat Bukti

Menurut Pasal 169 HIR dan Pasal 1905 KUH Perdata, keterangan seorang saksi saja tidak dapat dipercaya, sehingga minimal dua orang saksi (*unus testis nullus testis*) harus dipenuhi atau ditambah alat bukti lain.

f. Keterangan Berdasarkan Alasan dan Sumber Pengetahuan

Keterangan berdasarkan alasan dan sumber pengetahuan diatur dalam Pasal 171 ayat (1) HIR dan Pasal 1907 ayat (1) KUH Perdata. Menurut ketentuan ini keterangan yang diberikan saksi harus memiliki landasan pengetahuan dan alasan serta saksi juga harus melihat, mendengar dan mengalami sendiri.

g. Saling Persesuaian

Saling persesuaian diatur dalam Pasal 170 HIR dan Pasal 1908 KUH Perdata. Dalam ketentuan ini ditegaskan bahwa, keterangan saksi yang bernilai sebagai alat bukti, hanya terbatas pada keterangan yang saling bersesuaian atau *mutual confirmity* antara yang satu dengan yang lain. Artinya antara keterangan saksi yang satu dengan yang lain atau antara keterangan saksi dengan alat bukti yang lain, terdapat kecocokan, sehingga mampu memberi dan membentuk suatu kesimpulan yang utuh tentang peristiwa atau fakta yang disengketakan.

3. Persangkaan

Menurut Prof. Subekti, S.H., persangkaan adalah suatu kesimpulan yang diambil dari suatu peristiwa yang sudah terang dan nyata. Hal ini sejalan dengan pengertian yang termaktub dalam pasal 1915 KUH Perdata “Persangkaan adalah kesimpulan yang oleh undang-undang atau oleh hakim ditarik dari satu peristiwa yang diketahui umum ke arah suatu peristiwa yang tidak diketahui umum”. Persangkaan dapat dibagi menjadi dua macam sebagaimana berikut:

a. Persangkaan Undang-undang (*wattelijk vermoeden*).

Persangkaan undang-undang adalah suatu peristiwa yang oleh undang-undang disimpulkan terbuktinya peristiwa lain. Misalnya dalam hal pembayaran sewa maka dengan adanya bukti pembayaran

selama tiga kali berturut-turut membuktikan bahwa angsuran sebelumnya telah dibayar.

b. Persangkaan Hakim (*rechtelijk vermoeden*)

Yaitu suatu peristiwa yang oleh hakim disimpulkan membuktikan peristiwa lain. Misalnya perkara perceraian yang diajukan dengan alasan perselisihan yang terus menerus. Alasan ini dibantah tergugat dan penggugat tidak dapat membuktikannya. Penggugat hanya mengajukan saksi yang menerangkan bahwa antara penggugat dan tergugat telah berpisah tempat tinggal dan hidup sendiri-sendiri selama bertahun-tahun. Dari keterangan saksi hakim menyimpulkan bahwa telah terjadi perselisihan terus menerus karena tidak mungkin keduanya dalam keadaan rukun hidup berpisah dan hidup sendiri-sendiri selama bertahun-tahun.

4. Pengakuan

Pengakuan (*bekentenis, confession*) adalah alat bukti yang berupa pernyataan atau keterangan yang dikemukakan salah satu pihak kepada pihak lain dalam proses pemeriksaan, yang dilakukan di muka hakim atau dalam sidang pengadilan. Pengakuan tersebut berisi keterangan bahwa apa yang didalilkan pihak lawan benar sebagian atau seluruhnya (Vide Pasal 1923 KUH Perdata dan Pasal 174 HIR).

Secara umum hal-hal yang dapat diakui oleh para pihak yang bersengketa adalah segala hal yang berkenaan dengan pokok perkara yang disengketakan. Tergugat dapat mengakui semua dalil gugatan yang

dikemukakan penggugat atau sebaliknya penggugat dapat mengakui segala hal dalil bantahan yang diajukan tergugat. Pengakuan tersebut dapat berupa, *pertama* pengakuan yang berkenaan dengan hak, *kedua* pengakuan mengenai fakta atau peristiwa hukum.

Lalu yang berwenang memberi pengakuan menurut Pasal 1925 KUH Perdata yang berwenang memberi pengakuan adalah sebagai berikut:

- a. Dilakukan principal (pelaku) sendiri yakni penggugat atau tergugat (Vide Pasal 174 HIR);
- b. Kuasa hukum penggugat atau tergugat.

Kemudian bentuk pengakuannya, berdasarkan pendekatan analog dengan ketentuan Pasal 1972 KUH Perdata, bentuk pengakuan dapat berupa tertulis dan lisan di depan persidangan dengan cara tegas (*expressis verbis*), diam-diam dengan tidak mengajukan bantahan atau sangkalan dan mengajukan bantahan tanpa alasan dan dasar hukum.

## 5. Sumpah

Sumpah sebagai alat bukti ialah suatu keterangan atau pernyataan yang dikuatkan atas nama Tuhan, dengan tujuan agar orang yang memberi keterangan tersebut takut akan murka Tuhan bilamana ia berbohong. Sumpah tersebut diikrarkan dengan lisan diucapkan di muka hakim dalam persidangan dilaksanakan di hadapan pihak lawan dikarenakan tidak adanya alat bukti lain.

Sedangkan Soedikno berpendapat bahwa “Sumpah pada umumnya adalah suatu pernyataan yang hikmat yang diberikan atau diucapkan pada waktu memberi janji atau keterangan dengan mengingat akan sifat maha kuasa dari pada Tuhan, dan percaya bahwa siapa yang memberi keterangan atau janji yang tidak benar akan dihukum oleh-Nya”.

Menurut UU ada dua macam bentuk sumpah, yaitu sumpah yang “menentukan” (*decissoire eed*) dan “tambahan” (*supletoir eed*). Sumpah yang “menentukan” (*decissoire eed*) adalah *sumpah yang diperintahkan oleh salah satu pihak yang berperkara kepada pihak lawan dengan maksud untuk mengakhiri perkara yang sedang diperiksa oleh hakim*. Jika pihak lawan mengangkat sumpah yang perumusannya disusun sendiri oleh pihak yang memerintahkan pengangkatan sumpah itu, ia akan dimenangkan, sebaliknya, jika ia tidak berani dan menolak pengangkatan sumpah itu, ia akan dikalahkan. Pihak yang diperintahkan mengangkat sumpah, mempunyai hak untuk “mengembalikan” perintah itu, artinya meminta kepada pihak lawannya sendiri mengangkat sumpah itu. Tentu saja perumusan sumpah yang dikembalikan itu sebaliknya dari perumusan semula. Misalnya, jika rumusan yang semula berbunyi : “Saya bersumpah bahwa sungguh-sungguh Saya telah menyerahkan barang” perumusan sumpah yang dikembalikan akan berbunyi “Saya bersumpah bahwa sungguh-sungguh Saya tidak menerima barang”. Jika sumpah dikembalikan, maka pihak yang semula memerintahkan



pengangkatan sumpah itu, akan dimenangkan oleh hakim apabila ia mengangkat sumpah itu. Sebaliknya ia akan dikalahkan apabila dia menolak pengangkatan sumpah itu.

Jika suatu pihak yang berperkara hendak memerintahkan pengangkatan suatu sumpah yang menentukan, hakim harus mempertimbangkan dahulu apakah ia dapat mengizinkan perintah mengangkat sumpah itu. Untuk itu hakim memeriksa apakah hal yang disebutkan dalam perumusan sumpah itu sungguh-sungguh mengenai suatu perbuatan yang telah dilakukan sendiri oleh pihak yang mengangkat sumpah atau suatu peristiwa yang telah dilihat sendiri oleh pihak itu. Selanjutnya harus dipertimbangkan apakah sungguh-sungguh dengan terbuktinya hal yang disumpahkan itu nanti perselisihan antara kedua pihak yang berperkara itu dapat diakhiri, sehingga dapat dikatakan bahwa sumpah itu sungguh-sungguh “menentukan” jalannya perkara. Suatu “sumpah tambahan”, adalah *suatu sumpah yang diperintahkan oleh hakim pada salah satu pihak yang berperkara apabila hakim itu berpendapat bahwa didalam suatu perkara sudah terdapat suatu “permulaan pembuktian”, yang perlu ditambah dengan penyumpahan, karena dipandang kurang memuaskan untuk menjatuhkan putusan atas dasar bukti-bukti yang terdapat itu.* Hakim, leluasa apakah ia akan memerintahkan suatu sumpah tambahan atau tidak dan apakah suatu hal sudah merupakan permulaan pembuktian.

Untuk lebih jelasnya kami membuatkan table tentang perbedaan antar kedua macam sumpah ini;

<b>Sumpah</b>	
<i>Decissoir</i>	<i>Suppletoir</i>
1. Diminta oleh salah satu pihak kepada pihak lawan	1. Diminta oleh hakim (atas perintah hakim kepada salah satu pihak);
2. Alat bukti kuat yang menentukan keputusan;	2. Merupakan alat bukti tambahan;
3. Dapat dikembalikan;	3. Tidak dapat dikembalikan;
4. Dilakukan dalam tiap keadaan.	4. Hanya dilakukan apabila telah ada bukti permulaan bukti.

Dikenal juga dalam Hukum Acara Perdata umpah aestimatoir (penaksiran) yang diangkat oleh salah satu pihak atas perintah hakim untuk mengucapkan sumpah dalam rangka menentukan jumlah kerugian yang diderita atau mengenai suatu harga barang tertentu yang disengketakan.

## 2.3 Utang

### A. Pengertian Utang dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Perlu dilihat makna utang menurut KUHPerdata. Pasal 1131 KUHPerdata menyebutkan segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan

perseorangan. Pasal 1132 KUHPerdara menyebutkan kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan kepadanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila antara si berpiutang atau alasan-alasan yang sah untuk didahulukan.

Kata utang diambil dari kata gotisch “*skulan*” atau “*sollen*”, yang pada mulanya berarti harus dikerjakan menurut hukum. Pada dasarnya, utang adalah kewajiban yang harus dilakukan terhadap pihak lain. Kewajiban ini lahir dari perikatan yang dilakukan antara para subjek hukum. Perikatan secara umum diartikan sebagai hubungan hukum kekayaan/harta benda antara dua orang atau lebih, berdasarkan mana orang yang satu terhadap orang yang lainnya berhak atas suatu penunaian/prestasi dan orang lain terhadap orang itu berkewajiban atas penunaian prestasi itu. Sehingga pada dasarnya perikatan merupakan suatu hubungan hukum yang terjadi antara para pihak (subjek) perikatan terhadap suatu objek tertentu yang disebut dengan prestasi, yang melahirkan hak dan kewajiban dari masing-masing pihak dalam perikatan.

Dasar munculnya suatu utang yaitu dari suatu perikatan. Pasal 1233 KUHPerdara menyatakan bahwa perikatan itu dapat dilahirkan baik karena persetujuan atau karena undang-undang. Perikatan yang lahir dari undang-undang terbagi menjadi :

1. Perikatan yang lahir dari undang-undang yang timbul dari hubungan kekeluargaan, misalnya : kewajiban seorang anak yang mampu untuk memberi nafkah pada orang tuanya yang miskin;
2. Perikatan yang lahir dari undang-undang karena suatu perbuatan yang diperbolehkan. Dalam KUHPerdara, jenis perbuatan ini yaitu :
  - a. Perikatan yang timbul karena seseorang melakukan suatu “pembayaran yang tidak diwajibkan” (Pasal 1359 KUHPerdara).
  - b. *Zaakwaarneming* (Pasal 1354 KUHPerdara) dimana seseorang dengan sukarela dan dengan tidak diminta mengurus kepentingan-kepentingan orang lain, misalnya mengurus rumah tetangga yang sedang bepergian.
  - c. Perikatan yang lahir dari undang-undang karena Perbuatan Melawan Hukum (PMH), seperti yang diatur pada Pasal 1365 KUHPerdara. Pasal ini mengatur bahwa tiap perbuatan PMH mewajibkan orang yang melakukannya untuk membayar kerugian, jika akibat tindakan PMH-nya itu menimbulkan kerugian.<sup>34</sup>

Prestasi, sebagai objek perjanjian harus tertentu atau dapat ditentukan (Pasal 1320 KUHPerdara). Bentuk-bentuk Prestasi sebagai objek dari perikatan lebih lanjut dalam Pasal 1234 KUHPerdara yaitu dapat berupa (tindakan) berbuat sesuatu, melakukan sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu. Pelaksanaan prestasi tersebut, meski pada dasarnya selalu berupa tindakan

---

<sup>34</sup> Aria Suyudi dan Eryanto Nugroho dan Herni Sri Nurbayanti, *Kepailitan Di Negeri Pailit*, Cetakan Kedua (Jakarta: Dimensi, 2004), hlm 123.

(baik positif maupun negatif), dapat berupa prestasi yang dapat diukur dengan uang maupun tidak. Meski ada jenis prestasi yang tidak dapat diukur dengan uang, tetapi menurut Suijling setiap prestasi yang mempunyai nilai ekonomi, juga sekaligus memiliki nilai keuangan. Sehingga, prestasi pun memiliki “harga ekonomi” dan oleh karenanya dapat dinilai dengan uang.

Tidak dilaksanakannya prestasi atau kewajiban sebagaimana mestinya merupakan tindakan wanprestasi, yang bentuknya dapat berupa tidak dipenuhinya prestasi, keterlambatan pemenuhan prestasi serta tidak sempurnanya pemenuhan prestasi. Sementara itu, tidak sempurnanya pelaksanaan prestasi dapat berupa tidak dilaksanakannya prestasi secara substansial (*material breach*) atau tidak dipenuhinya prestasi secara keseluruhan. Oleh karena itu, utang dalam kerangka pemikiran ini, tidak saja yang berupa tindakan penyerahan uang semata (membayar), melainkan juga dari tidak terpenuhinya suatu prestasi dalam hubungan perikatan.<sup>35</sup>

## **B. Pengertian *Claim* Menurut *US Bankruptcy Code***

Didalam *Bankruptcy Code* Amerika Serikat, apa yang dimaksud dengan claim (tagihan atau piutang) diberikan definisinya dalam *section* 101, yaitu :

---

<sup>35</sup> *Ibid.*, hlm 124.

*Claim means:*

- a. *Right to payment, whether or not such right is reduced to judgement, unliquidated, fixed, contingent, matured, unmatured, disputed, undisputed, legal, equitable, secured or unsecured; or*
- b. *Right to equitable remedy for breach of performance if such breach gives rise to a right to payment, whether or not such right to an equitable remedy is reduced to judgement, fixed, contingent, matured, unmatured, disputed, undisputed, legal, equitable, secured or unsecured.*

Definisi tersebut tidak meliputi seluruh kewajiban (obligations) dari debitor. Claim menurut Bankruptcy Code mengharuskan adanya right to payment. Suatu *right to payment* dapat merupakan *claim* sekalipun berbentuk *contingent, unliquidated, dan unmatured*. Suatu *contingent claim* adalah:

*“one which the debtor will be called upon to pay only upon the occurrence or happening of an extrinsic event which will trigger the liability of the debtor to the alleged creditor and if the triggering event or occurrence was one reasonably contemplated by the debtor and creditor at the time the event giving rise to the claim occurred”*

Seperti dikemukakan oleh *Jordan dan Bussel*, sekalipun suatu *claim* didefinisikan sebagai *right to payment* tetapi tidak perlu bahwa hak tersebut merupakan hak yang telah ada sekarang untuk menerima sejumlah uang (*a present right to receive money*) (*Jordan and Bussel, 1993:19*). Dengan

demikian, menurut definisi tersebut apabila kewajiban debitor tidak menimbulkan suatu *right to payment*, maka kewajiban debitor tersebut tidak dapat digolongkan sebagai suatu *claim*.<sup>36</sup>

### C. Pengertian Utang Menurut Pakar Hukum

Sehubungan dengan pengertian utang di dalam UUK-PKPU, menurut Setiawan dalam tulisannya yang berjudul “Ordonansi Kepailitan Serta Aplikasi Kini”, pengertian yang dianutnya adalah pengertian utang sebagaimana pendapat *Jerry Hoff* dalam bukunya “*Indonesian Bankruptcy Law*”, yakni utang seyogianya diberi arti luas; baik dalam arti kewajiban membayar sejumlah uang tertentu yang timbul karena adanya perjanjian utang-piutang (dimana debitor telah menerima sejumlah uang tertentu dari kreditornya), maupun kewajiban pembayaran sejumlah uang tertentu yang timbul dari perjanjian atau kontrak lain yang menyebabkan debitor harus membayar sejumlah uang tertentu.

Dengan perkataan lain, yang dimaksud dengan utang bukan hanya kewajiban untuk membayar sejumlah uang tertentu yang disebabkan karena debitor telah menerima sejumlah uang tertentu karena perjanjian kredit, tetapi juga kewajiban membayar debitor yang timbul dari perjanjian-perjanjian lain.

---

<sup>36</sup> *Ibid.*, hlm 86.

Berkenaan dengan UU Nomor 4 tahun 1998 sebelum akhirnya dicabut dan diganti dengan UUK-PKPU, Kartini Muljadi berpendapat bahwa istilah utang dalam Pasal 1 dan Pasal 212 UU Nomor 4 Tahun 1998 seharusnya merujuk pada hukum perikatan dalam hukum perdata. Kartini Muljadi mengaitkan pengertian utang itu dengan Pasal 1233 dan Pasal 1234 KUHPerdata. Dari uraian Kartini Muljadi, dapat disimpulkan bahwa ia mengartikan utang sama dengan pengertian kewajiban. Dari uraiannya pula dapat disimpulkan bahwa kewajiban itu timbul karena setiap perikatan, menurut Pasal 1233 KUHPerdata dilahirkan baik karena persetujuan maupun karena undang-undang.

Selanjutnya Karti Muljadi menghubungkan perikatan yang dimaksud dalam Pasal 1233 itu dengan ketentuan Pasal 1234 KUHPerdata yang menentukan, tiap-tiap perikatan (menimbulkan kewajiban) untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu. Dengan kata lain, Kartini Muljadi berpendapat bahwa pengertian utang adalah setiap kewajiban debitor kepada setiap kreditornya baik untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu.<sup>37</sup>

#### **D. Pengertian Utang menurut UUK-PKPU Nomor 37 Tahun 2004**

Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, bahwa syarat-syarat permohonan pernyataan pailit, berdasarkan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 (UUK-PKPU) yakni debitor yang

---

<sup>37</sup> *Ibid.*, hlm 87-88.



mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan yang berwenang, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya.

Dalam proses kepailitan konsep utang sangat menentukan, tanpa adanya utang, maka esensi kepailitan menjadi tidak ada karena kepailitan merupakan pranata hukum untuk melakukan likuidasi aset debitor untuk membayar utang-utangnya kepada para kreditornya. Dengan demikian, utang merupakan *raison d'etre* dari suatu kepailitan, selain harus mempunyai setidaknya 2 kreditor.<sup>38</sup>

Menyadari telah timbulnya kesimpangsiurang mengenai pengertian utang, didalam Perpu No. 1 Tahun 1998 sebagaimana telah diundangkan dengan UU No. 4 Tahun 1998. UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU telah memberikan pengertian utang sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1 Angka 6 sebagai berikut “Utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik mata uang Indonesia maupun mata uang asing baik secara langsung maupun yang akan timbul dikemudian hari (kontinjen), yang timbul karena perjanjian atau Undang-Undang dan yang wajib dipenuhi oleh debitor dan bila tidak dipenuhi memberikan hak kepada kreditor untuk mendapat pemenuhannya

---

<sup>38</sup> Hadi Subhan, *op. cit.*, hlm 34.

dari harta kekayaan debitor”. Jika menurut pada pasal tersebut, ada beberapa unsur yang harus terpenuhi agar dapat disebut dengan “utang”, antara lain :

1. Merupakan kewajiban.
2. Kewajiban tersebut dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik mata uang Indonesia maupun mata uang asing.
3. Kewajiban tersebut dapat timbul secara langsung maupun yang akan timbul dikemudian hari (kontinjen).
4. Kewajiban tersebut timbul karena perjanjian atau Undang-Undang.
5. Kewajiban tersebut wajib dipenuhi oleh debitor.
6. Bila kewajiban tersebut tidak dipenuhi, akan memberikan hak kepada kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitor.

Agar dapat ditentukan apakah utang yang didalilkan oleh PT. Magnus termasuk dalam klasifikasi utang menurut UUK-PKPU ataupun tidak, maka harus dianalisa menurut unsur-unsur tersebut. Berikut analisisnya :

#### 1. Kewajiban

Mengenai hal “kewajiban” disini, untuk lebih jelasnya memang harus dianalisa dari ketentuan dasarnya, yakni KUHPerdara, karena istilah utang disini menunjuk kepada kewajiban hukum perdata. Menurut Pasal 1233 KUHPerdara, kewajiban atau utang dapat timbul baik dari perjanjian maupun Undang-Undang. Dalam Pasal 1234 menyebutkan bahwa tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu. Kewajiban untuk memberikan

sesuatu objeknya pun tidak harus berupa “sejumlah uang tertentu”. Dalam hal ini yang dimaksud dengan utang adalah perikatan dalam arti hubungan atau kewajiban prestasi tertentu. Prestasi dapat pula diartikan sebagai sesuatu yang diberikan, dijanjikan atau dilakukan secara timbal balik.<sup>39</sup>

Dalam Pasal 1457 KUHPerdara disebutkan mengenai pengertian jual beli, yaitu suatu persetujuan, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan dan pihak yang lain untuk membayar sejumlah harga yang telah dijanjikan. Maka, karena kedua pihak telah saling sepakat untuk saling mengikatkan diri antara satu dengan yang lain, yaitu untuk memberi prestasi tertentu, maka antara mereka ada perikatan, dimana pada pihak yang satu ada hak dan pada pihak yang lain ada kewajiban. Tetapi ada pengecualian, sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 1478 KUHPerdara yakni penjual tidak diwajibkan menyerahkan barangnya, jika pembeli belum membayar harganya, sedangkan penjual tidak telah mengizinkan penundaan pembayaran kepadanya.

KUHPerdara juga mengatur mengenai kewajiban pembeli, seperti yang disebutkan dalam Pasal 1513, kewajiban utama pembeli adalah membayar harga pembelian pada waktu dan ditempat sebagaimana ditetapkan menurut perjanjian. Tetapi pada Pasal 1517 memberikan pengecualian bahwa jika pembeli tidak membayar harga pembelian,

---

<sup>39</sup> Hadi Subhan, *op. cit.*, hlm 89.

penjual dapat menuntut pembatalan pembelian, menurut ketentuan Pasal 1266 dan 1267, dimana Pasal 1266 menyatakan bahwa syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam persetujuan-persetujuan yang bertimbal balik, manakala salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya, serta Pasal 1267 menyebutkan pihak terhadap siapa perikatan tidak dipenuhi, dapat memilih apakah ia, jika hal itu masih dapat dilakukan, akan memaksa pihak yang lain untuk memenuhi perjanjian, disertai penggantian biaya kerugian dan bunga.

2. (Kewajiban tersebut) dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik mata uang Indonesia maupun mata uang asing

Dari ketentuan Pasal 1457 KUHPerdara, menyatakan bahwa dalam suatu persetujuan jual beli, antara pihak penjual dan pihak pembeli baru ada saling mengikatkan diri untuk, yang menyerahkan suatu benda dan yang lain untuk membayar sejumlah uang. Maka, karena keduanya telah saling sepakat untuk mengikatkan diri yang satu terhadap yang lain untuk memberikan suatu prestasi tertentu, maka antara mereka ada perikatan, dimana pada pihak yang satu ada hak dan pada pihak yang lain ada kewajiban. Karena hak dan kewajiban itu mempunyai nilai ekonomis, dan maka terletak dalam lapangan hukum kekayaan.

Mengingat salah satu unsur dari perikatan/perjanjian adalah harus berada dalam bidang hukum kekayaan, jadi hubungan para pihak dalam perikatan harus merupakan hubungan hukum dalam bidang hukum harta kekayaan. Hubungan hukum yang timbul dari perikatan berupa hak dan

kewajiban itu harus memiliki nilai uang atau setidaknya dapat dijabarkan dengan sejumlah uang tertentu (dalam hal ini dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing).

3. (Kewajiban tersebut) dapat timbul secara langsung maupun yang akan timbul dikemudian hari (kontinjen)

Ketentuan Pasal 1338 KUHPerdara tersebut dapat dihubungkan dengan ketentuan Pasal 1320 dan 1329 KUHPerdara. Berdasarkan Pasal 1320 jo 1338 KUHPerdara menyatakan bahwa orang bebas untuk menutup kontrak/perjanjian, mengatur sendiri isi perjanjian yang akan mengikat pembuatnya. Dalam hal bahwa salah satu pihak lebih dominan dalam menentukan syarat-syarat perjanjian, KUHPerdara sendiri tidak mensyaratkan adanya keseimbangan antara prestasi kedua belah pihak dalam perjanjian. Pada prinsipnya perjanjian tetap sah, sekalipun prestasi dan kontra prestasi kedua belah pihak tidakimbang, selama hal itu tidak terlarang. Misalnya saja orang dapat memperjanjikan bahwa ia tidak bertanggungjawab terhadap kerugian yang timbul karena kelalaiannya atau hanya bertanggungjawab sampai batas-batas tertentu saja. Ataupun ditentukan bahwa prest adalah bergantung kepada prestasi pihak yang lain, sehingga tidak dilaksanakannya suatu prestasi mengakibatkan terhambatnya prestasi lain. Para pihak dapat bersepakat mengenai prestasi/kewajiban yang akan dilakukan, baik mengenai bentuknya, caranya, maupun waktunya. Kewajiban satu/kedua belah pihak dapat

muncul secara serta merta/langsung, maupun baru muncul dikemudian hari sesuai waktu yang telah ditentukan bersama.

4. (Kewajiban tersebut) timbul karena perjanjian atau Undang-Undang

Unsur ini sesuai dengan Pasal 1233 KUHPerdara yang menyebutkan bahwa “tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan, maupun karena Undang-Undang”. Sehingga setiap perikatan yang lahir, bisa karena berdasarkan persetujuan/perjanjian oleh dua atau beberapa orang, maupun dilahirkan karena Undang-undang.

5. (Kewajiban tersebut) wajib dipenuhi oleh debitor

Pasal 1338 KUHPerdara menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Kata berlaku sebagai undang-undang berarti sifatnya mengikat para pihak layaknya undang-undang. Jadi para pihak, dengan membuat perjanjian, seakan-akan menetapkan undang-undang bagi mereka sendiri. Para pihak terikat pada isi perjanjian, yang isinya ditentukan sendiri oleh mereka. Oleh karena isinya mereka tentukan sendiri, maka orang sebenarnya terikat kepada janjinya sendiri, janji yang diberikan kepada pihak lain dalam perjanjian, Pasal tersebut adalah, asas hukum perjanjian yang sangat penting, yaitu janji itu mengikat, janji itu menimbulkan utang yang harus dan wajib untuk dipenuhi.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> J. Satrio, *op. cit.*, hlm 145.

Jual beli bersifat konsensual artinya dalam peristiwa jual beli ini ada telah lahir dan mengikat para pihak. Yaitu penjual dan pembeli segera setelah mereka mencapai kata sepakat mengenai kebendaan yang diperjualbelikan dan harga yang harus dibayarkan. Dengan kesepakatan tersebut, pembeli berkewajiban untuk membayar harga pembelian dan penjual terikat untuk menyerahkan kebendaan yang dijual tersebut.

6. Bila tidak dipenuhi, akan memberikan hak kepada kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitor

Kalimat “bila tidak dipenuhi, akan memberikan hak kepada kreditor untuk mendapatkan pemenuhannya dari harta kekayaan debitor” merupakan implementasi dari Pasal 1131 KUHPerdara tentang penjaminan, yang berbunyi : segala harta kekayaan debitor, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi jaminan untuk segala perikatan debitor. Atas dasar kekuatan tersebut, sebagai konsekwensinya, kreditor berhak untuk mendapat pemenuhan atas kewajiban/utang debitor dari harta kekayaan debitor.

Tetapi, untuk mengetahui siapa dan sampai sejauh mana suatu pihak dalam perikatan bertanggung jawab atas pemenuhan perikatan yang lahir dari hubungan hukum yang ada, kewajiban atau prestasi debitor untuk melaksanakan kewajiban tersebut harus dilihat dulu dari dua sisi, yang merupakan unsur penting bagi eksistensi tuntutan kreditor terhadap pemenuhan kewajiban oleh debitor. Pertama, berhubungan

dengan persoalan tanggung jawab hukum atas pelaksanaan prestasi tersebut oleh pihak yang berkewajiban (*schuld*). Yang dipersoalkan adalah siapa yang berkewajiban untuk melaksanakan prestasi, tanpa mempersoalkan apakah pemenuhan kewajiban tersebut dapat dituntut oleh pihak terhadap siapa kewajiban tersebut wajib dipenuhi (kreditor). Yang dimaksud dengan pemenuhan kewajiban disini adalah adanya suatu jumlah harta kekayaan tertentu (milik debitor) yang dapat disita atau dijual guna memenuhi kewajiban debitor kepada kreditor. Jadi, yang dipertanyakan adalah apakah memang debitor tersebut berkewajiban untuk memenuhi perikatan yang telah ada tersebut.

Jika kewajiban tersebut memang ada, maka dikatakan bahwa debitor memiliki *schuld* terhadap kreditor. Yang kedua, berkaitan dengan pertanggungjawaban pemenuhan kewajiban, tanpa memperhatikan siapa pihak yang berkewajiban untuk memenuhinya (*haftung*). Dalam hal kedua ini, tidak lagi dipersoalkan siapa yang berkewajiban, namun yang dipertanyakan adalah mengenai apakah ada sejumlah harta kekayaan tertentu yang dapat diminta untuk disita dan dijual oleh kreditor agar ia dapat memperoleh pelunasan (oleh debitor). Pada umumnya, dalam setiap perikatan, pemenuhan prestasi yang berhubungan dengan kedua hal tersebut (*schuld* dan *haftung*) terletak dipundak salah satu pihak dalam perikatan, yaitu debitor.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Gunawan W dan Kartini M, *op. cit.*, hlm 8-9.



Sebagaimana yang disebutkan sebelumnya bahwa syarat pailit menurut Pasal 2 Ayat 1 adalah debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih.

Selain debitor harus mempunyai lebih dari dua kreditor, syarat berhenti membayar atas utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih, adalah penting, berikut penjelasannya :

#### 1. Pengertian Berhenti Membayar

Secara etimologi, istilah “*toestand*” sebagaimana terdapat dalam Pasal 1 Ayat *Faillissementsverordening* berarti keadaan penghentian kewajiban membayar, yang pada umumnya baru ada jika orang membiarkan debitor tidak membayar lebih dari satu utang. Dengan kata lain, debitor berada dalam keadaan berhenti membayar kewajibannya ketika ia tidak membayar terhadap lebih dari satu orang kreditornya. Keadaan berhenti membayar adalah keadaan dimana aktiva *boedel* pailit terbukti cukup untuk membayar semua utang debitor, namun tidak menghalangi bahwa debitor berada dalam keadaan berhenti membayar.

Debitor berada dalam keadaan berhenti membayar ketika ia menolak melakukan pembayaran. Keadaan berhenti membayar tidak sama dengan keadaan bahwa kekayaan debitor tidak cukup untuk membayar utang yang sudah dapat ditagih, melainkan debitor tidak membayar utang-utangnya itu. Pengertian berhenti membayar adalah apabila seorang kreditor tidak membayar bukan karena keadaan

memaksa atau kejadian tiba-tiba yang tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban kepada debitor (*overmatch*), namun berdasarkan keberadaan-keberadaan yang oleh hakim dapat dianggap beralasan, sehingga hakim dapat menganggap keadaan berhenti membayar tersebut ada. Jika debitor baru sekali tidak melakukan pembayaran, maka hal ini belumlah merupakan keadaan berhenti membayar.<sup>42</sup>

## 2. Pengertian Utang yang Jatuh Tempo dan Dapat Ditagih

Penggunaan istilah jatuh tempo merupakan terjemahan dari istilah “*date of maturity*”<sup>43</sup>. *Date of maturity* atau tanggal jatuh tempo adalah tanggal yang ditetapkan sebagai batas waktu maksimal terhadap utang atau kewajiban.<sup>44</sup> Tidak dipergunakannya istilah jatuh waktu disini karena istilah ini tidak ditemukan di dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia.

Pengertian jatuh tempo itu sendiri ditemukan di dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia. Jatuh tempo mempunyai pengertian batas waktu pembayaran atau penerimaan sesuatu dengan yang ditetapkan; sudah lewat waktunya; kadaluarsa.<sup>45</sup> Pengertian tempo mempunyai arti waktu, batas waktu, janji (waktu yang dijanjikan).<sup>46</sup>

---

<sup>42</sup> Siti Anisah, op. cit., hlm 85-86.

<sup>43</sup> Date of maturity dapat diartikan tanggal saat utang atau kewajiban tertentu harus dibayar atau dilunasi.. Lihat HRA Rivai Wirasasmita, et.al, *Kamus Lengkap Ekonomi*, Pionir Jaya, Bandung, 2002, hlm. 111.

<sup>44</sup> Sumadji P, et.al, *Kamus Ekonomi Lengkap*, Wipress, 2006, hlm. 231.

<sup>45</sup> Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Kedua, Balai Pustaka, Jakarta, 1996, hlm. 404.

<sup>46</sup> *Ibid.*, hlm 103

Suatu utang jatuh waktu, dan dapat ditagih apabila utang itu sudah waktunya untuk dibayar. Dalam perjanjian biasanya diatur kapan satu utang jatuh waktu dan dapat ditagih, dan wanprestasi salah satu pihak dalam perjanjian dapat mempercepat jatuh tempo suatu utang. Meskipun dalam perjanjian mengatur jatuh tempo utang, namun ketika terjadi default, tanggal pembayarannya dapat dipercepat dan utang menjadi jatuh tempo dan dapat ditagih seketika sesuai dengan syarat dan ketentuan suatu perjanjian. Jika perjanjian tidak mengatur jatuh tempo, maka debitor dianggap lalai apabila dengan surat teguran ia telah dinyatakan lalai dan dalam surat itu debitor diberi waktu tertentu untuk melunasi utangnya. Apabila setelah lewatnya jangka waktu yang ditentukan dalam surat teguran itu ternyata debitor belum juga melunasi utangnya, maka debitor dianggap lalai. Dengan terjadinya kelalaian tersebut, maka berarti utang debitor telah dapat ditagih.<sup>47</sup>

Terdapat pula pendapat yang menyatakan jika tidak ada kesepakatan tentang jatuh tempo, maka pemenuhan perjanjian itu dapat dimintakan setiap saat oleh kreditor. Untuk menghilangkan keraguan kapan debitor memiliki suatu kewajiban berdasarkan suatu perjanjian atau wanprestasi, sistem perundang-undangan Indonesia mengenal lembaga somasi atau lembaga pernyataan lalai (*ingebrekestelling*).

Namun demikian, menurut yurisprudensi Mahkamah Agung, penggunaan lembaga hukum itu dapat ditiadakan, caranya adalah secara

---

<sup>47</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *op. cit.*, hlm 59.

langsung mengajukan gugatan ke pengadilan.<sup>48</sup> Adanya utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih menunjukkan bahwa kreditor sudah mempunyai hak untuk menuntut debitor untuk memenuhi prestasinya. Menurut Jono, hak ini menunjukkan adanya utang yang harus lahir dari perikatan sempurna yaitu adanya *schuld* dan *haftung*.<sup>49</sup> *Schuld* yang dimaksud disini adalah kewajiban setiap debitor untuk menyerahkan prestasi kepada kreditor, dan karena itu debitor mempunyai kewajiban untuk membayar utang. Sedangkan *haftung* adalah bentuk kewajiban debitor yang lain yaitu debitor berkewajiban untuk membiarkan harta kekayaannya diambil oleh kreditor sebanyak utang debitor guna pelunasan utang tadi, apabila debitor tidak memenuhi kewajibannya membayar utang tersebut.<sup>50</sup>

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, menentukan pengertian utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih adalah kewajiban untuk membayar utang yang telah jatuh waktu baik karena telah diperjanjikan, karena percepatan waktu penagihannya sebagaimana diperjanjikan, karena pengenaan sanksi atau denda oleh instansi yang berwenang maupun karena putusan pengadilan, arbiter, atau majelis arbitrase.<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> Siti Anisah, *op. cit.*, hlm 87-88.

<sup>49</sup> Jono, *Hukum Kepailitan*, Cetakan Pertama (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm 11.

<sup>50</sup> Menurut pakar hukum dan yurisprudensi, *schuld* dan *haftung* dapat dibedakan tetapi pada hakikatnya tidak dapat dipisahkan. Asas pokok *haftung* terdapat dalam Pasal 1131 Burgerlijk Wetboek. Lihat Mariam Darus Badruzaman, et. al, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm 8-9.

<sup>51</sup> Penjelasan Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang N0. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU.

Implementasi Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang lebih banyak terjadi ketika debitor tidak memenuhi kewajiban untuk membayar utang yang telah jatuh waktu sebagaimana yang telah diperjanjikan.<sup>52</sup>

#### 2.4 Pasal 1266 KUHPerdata

Perjanjian dapat diklasifikasikan ke dalam sejumlah tipe berdasarkan pembentukan, hubungan, dan kewajiban para pihak, dan pelaksanaan perjanjian. Dalam hal ini penulis membahas tipe perjanjian yang berhubungan dengan kasus yang dibahas yaitu perjanjian timbal balik. Dalam perjanjian timbal balik terdapat prestasi yang bersifat resiprokal atau timbal balik.<sup>53</sup> Perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban pokok bagi kedua belah pihak.<sup>54</sup> Sebagai contoh perjanjian jual beli yaitu, perjanjian timbal balik, dimana pihak penjual berjanji untuk memberikan atau menyerahkan hak milik atas suatu barang, dan pihak pembeli berjanji membayar dengan sejumlah uang, sesuai harga dari barang tersebut. Perjanjian ini memiliki dua pihak, yaitu pihak yang menjual dan pihak yang membeli serta wujud dari objek yang diperjanjikan yaitu suatu barang yang dapat ditentukan baik bentuk dan jumlahnya.

---

<sup>52</sup> Siti Anisah, *op. cit.*, hlm 92.

<sup>53</sup> Ridwan Khairandy, *op.cit*, hlm. 73.

<sup>54</sup> Mariam Drus Badrulzalman, et. Al., *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 66.

Perjanjian timbal balik merupakan hubungan hukum yang terjadi antara dua pihak, yaitu antara kreditur dan debitur, didasarkan pada kesepakatan untuk saling terlibat dalam suatu perjanjian, terdapat hak dan kewajiban yang dibebankan kepada para pihak. Kreditur dalam kondisi tertentu dapat berada pada posisi sebagai debitur, begitupun sebaliknya debitur dalam kondisi tertentu dapat berada pada posisi sebagai kreditur.

Berdasarkan Konstitusi Negara Republik Indonesia yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 28D Ayat (1) “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”. Hal ini dimaksudkan bahwa, pencantuman syarat batal dalam suatu perjanjian adalah merupakan suatu syarat yang dianggap selalu dicantumkan oleh para pihak dalam perjanjian untuk memperoleh jaminan, perlindungan dan kepastian hukum dalam pelaksanaan perjanjian tersebut.

Pasal 1265 KUHPerdota menyebutkan bahwa suatu syarat batal adalah syarat yang apabila dipenuhi, menghentikan perikatan, dan membawa segala sesuatu kembali, pada keadaan semula seolah-olah tidak pernah ada suatu perikatan.

Isi pasal 1266 KUHPerdota adalah:

*“Syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam persetujuan yang timbal balik, andaikata salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya. Dalam hal demikian persetujuan tidak batal demi hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan kepada Pengadilan.*

*Permintaan ini juga harus dilakukan, meskipun syarat batal mengenai tidak dipenuhinya kewajiban dinyatakan di dalam persetujuan. Jika syarat batal tidak dinyatakan dalam persetujuan, maka Hakim dengan melihat keadaan, atas permintaan tergugat, leluasa memberikan suatu jangka waktu untuk memenuhi kewajiban, tetapi jangka waktu itu tidak boleh lebih dan satu bulan.”*

Pasal 1266 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengatur bahwa pencantuman syarat batal didalam suatu perjanjian timbal-balik merupakan kewajiban sehingga apabila dikemudian hari ada salah satu pihak yang wanprestasi, maka perjanjian tersebut tidak batal demi hukum melainkan pembatalannya harus dimintakan kepada pengadilan.

Dalam Pasal 1266 KUHPerdata disebutkan:

- a. Syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam persetujuan yang timbal balik, andaikata salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya.
- b. Dalam hal demikian persetujuan tidak batal demi hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan kepada Pengadilan.
- c. Permintaan ini juga harus dilakukan, meskipun syarat batal mengenai tidak dipenuhinya kewajiban dinyatakan di dalam persetujuan.
- d. Jika syarat batal tidak dinyatakan dalam persetujuan, maka Hakim dengan melihat keadaan, atas permintaan tergugat, leluasa memberikan suatu jangka waktu untuk memenuhi kewajiban, tetapi jangka waktu itu tidak boleh lebih dari satu bulan.

Dari ketentuan di atas, dapat disimpulkan bahwa pembatalan berdasarkan syarat batal karena wanprestasi baik dinyatakan tegas maupun

tidak dinyatakan dalam perjanjian harus didasarkan pada putusan pengadilan. Pembatalan harus dimintakan kepada hakim, tidak mungkin perjanjian batal dengan sendirinya pada waktu debitor nyata-nyata melalaikan kewajibannya. Jika kondisi itu mungkin, permintaan pembatalan kepada hakim tidak ada artinya.<sup>55</sup>

Pasal 1266 KUHPerdara secara khusus memberikan pengaturan tentang syarat batal dalam perjanjian timbal balik. Undang-Undang tersebut menentukan bahwa syarat yang membatalkan perjanjian timbal balik adalah jika salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya (wanprestasi).<sup>56</sup>

Wanprestasi merupakan syarat telah dipenuhinya syarat batal dalam perjanjian timbal balik, dan wanprestasi tersebut terjadi bukan karena keadaan memaksa atau keadaan di luar kekuasaan.<sup>57</sup> Meskipun wanprestasi dianggap sebagai syarat batal sehingga menyebabkan perjanjian berakhir, berakhirnya perjanjian bukan karena batal demi hukum, melainkan harus melalui pernyataan pembatalan oleh hakim.<sup>58</sup> Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 1266 ayat (2) KUHPerdara yang menyatakan bahwa “*dalam hal demikian persetujuan tidak batal demi hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan kepada pengadilan.*”

---

<sup>55</sup> Ridwan Khairandy, *op.cit*, hlm. 283

<sup>56</sup> Mariam Darus Badruzalman, et. Al., *op.cit*, hlm. 43.

<sup>57</sup> Elly Erawati dan Herlien Budiono, *Penjelasan Hukum tentang Kebatalan Perjanjian*, Gramedia, Jakarta, 2010, hlm. 27.

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



Dengan menekankan pada rumusan keputusan “harus dimintakan kepada Pengadilan”, kata “harus” pada ketentuan Pasal 1266 KUHPerdata ditafsirkan sebagai aturan yang bersifat memaksa (*dwingend recht*)<sup>59</sup> dan karenanya tidak boleh dikesampingkan oleh para pihak melalui klausul perjanjian mereka.

Mengesampingkan Pasal 1266 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata bisa mengakibatkan adanya ketidakpastian terhadap status hukum dan nasib suatu perjanjian. Hal tersebut bertentangan dengan prinsip kepastian sebagaimana diatur dalam Pasal 1339 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang mengatur tentang perjanjian yang tidak hanya mengikat pada hal-hal yang dengan tegas diatur dalam perjanjian, tapi juga terhadap segala sesuatu yang diharuskan oleh kepastian dan kebiasaan atau undang-undang.

## **2.5 Perbuatan Melawan Hukum**

### **A. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum**

Dalam bahasa Belanda, perbuatan melawan hukum disebut *onrechtmatige daad* dan dalam bahasa Inggris disebut *tort*. Kata *tort* itu sendiri sebenarnya hanya berarti salah (*wrong*). Akan tetapi, khususnya dalam bidang hukum, kata *tort* itu sendiri berkembang sedemikian rupa

---

<sup>59</sup> Menurut Pitlo, untuk mengetahui suatu undang-undang bersifat memaksa atau melengkapinya kadang-kadang tidak mudah. Namun demikian, dengan rumusan kata-kata ‘memerintah’, ‘melarang’, ‘tidak boleh’, ‘tidak dapat’ menunjukkan sifat memaksanya. Begitu juga apabila menyangkut kepentingan umum (ketertiban umum, kesusilaan –vide pasal 23 A.B) menunjukkan karakter memaksanya suatu aturan, Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, LaksBang Mediatama, Yogyakarta, 2008, hlm. 271-272.

sehingga berarti kesalahan perdata yang bukan berasal dari wanprestasi dalam suatu perjanjian kontrak. Jadi serupa dengan pengertian perbuatan melawan hukum disebut *onrechmatige daad* dalam sistem hukum Belanda atau di negara-negara Eropa Kontinental lainnya.

Kata "tort" berasal dari kata latin "torquere" atau "tortus" dalam bahasa Perancis, seperti kata "wrong" berasal dari kata Perancis "wrung" yang berarti kesalahan atau kerugian (*injury*). Sehingga pada prinsipnya, tujuan dibentuknya suatu sistem hukum yang kemudian dikenal dengan perbuatan melawan hukum ini adalah untuk dapat mencapai seperti apa yang dikatakan dalam pribahasa bahasa Latin, yaitu *juris praecepta sunt luxec, honestevivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* (semboyan hukum adalah hidup secara jujur, tidak merugikan orang lain, dan memberikan orang lain haknya).<sup>60</sup>

Pada pertengahan abad ke 19 perbuatan melawan hukum, mulai diperhitungkan sebagai suatu bidang hukum tersendiri, baik di negara-negara Eropa Kontinental, misalnya di Belanda dengan istilah *Onrechmatige Daad*, ataupun di negara-negara Anglo Saxon, yang dikenal dengan istilah *tort*.<sup>61</sup>

Perbuatan Melawan Hukum diatur dalam Pasal 1365 s/d Pasal 1380 KUH Perdata. Pasal 1365 menyatakan, bahwa setiap perbuatan yang

---

<sup>60</sup> Rachmat Setiawan, *Tinjauan Elementer Perbuatan Melawan Hukum*, Alumni, Bandung, 1982, hlm. 15

<sup>61</sup> [www.progresifjaya.com/NewsPage.php](http://www.progresifjaya.com/NewsPage.php)? Diakses pada tanggal 12 November 2017 Pukul 22.53 WIB

melawan hukum yang membawa kerugian kepada orang lain menyebabkan orang karena salahnya menerbitkan kerugian mengganti kerugian tersebut. Perbuatan melawan hukum dalam KUH Perdata berasal dari Code Napoleon.

Molegraaff menyatakan bahwa Perbuatan Melawan Hukum tidak hanya melanggar undang-undang akan tetapi juga melanggar kaedah kesusilaan dan kepatutan. Pada tahun 1919, Hoge Raad mulai menafsirkan Perbuatan Melawan Hukum dalam arti luas pada perkara *Lindenbaum v. Cohen* dengan mengatakan Perbuatan Melawan Hukum harus diartikan sebagai berbuat atau tidak berbuat yang bertentangan dengan :<sup>62</sup>

1. Hak Subyektif orang lain.
2. Kewajiban hukum pelaku.
3. Kaedah kesusilaan.
4. Kepatutan dalam masyarakat.

Menurut Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia, maka yang dimaksud dengan perbuatan melanggar hukum adalah perbuatan yang melawan hukum yang dilakukan oleh seseorang, yang karena kesalahannya itu telah menimbulkan kerugian bagi orang lain. Dalam ilmu hukum dikenal 3 (tiga) kategori perbuatan melawan hukum, yaitu sebagai berikut:

1. Perbuatan melawan hukum karena kesengajaan.

---

<sup>62</sup> Setiawan, *Empat Kriteria Perbuatan Melawan Hukum dan Perkembangan dalam Yurisprudensi*, Varia Peradilan No. 16 Tahun II (Januari 1987) : hlm. 176

2. Perbuatan melawan hukum tanpa kesalahan (tanpa unsur kesengajaan).
3. Perbuatan melawan hukum karena kelalaian.

Bila dilihat dari model pengaturan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang perbuatan melawan hukum lainnya, dan seperti juga di negara-negara dalam sistem hukum Eropa Kontinental, maka model tanggung jawab hukum di Indonesia adalah sebagai berikut:

1. Tanggung jawab dengan unsur kesalahan (kesengajaan dan kelalaian), seperti terdapat dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia.
2. Tanggung jawab dengan unsur kesalahan, khususnya unsur kelalaian seperti terdapat dalam Pasal 1366 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia.
3. Tanggung jawab mutlak (tanpa kesalahan) dalam arti yang sangat terbatas seperti dalam Pasal 1367 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia.

## **B. Unsur-Unsur Perbuatan Melawan Hukum**

Sesuai dengan ketentuan Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia, suatu perbuatan melawan hukum harus mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

1. Ada Suatu Perbuatan

Perbuatan yang dimaksud adalah perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pelaku. Secara umum perbuatan ini mencakup

berbuat sesuatu (dalam arti aktif) dan tidak berbuat sesuatu (dalam arti pasif), misalnya tidak berbuat sesuatu, padahal pelaku mempunyai kewajiban hukum untuk berbuat, kewajiban itu timbul dari hukum. (ada pula kewajiban yang timbul dari suatu kontrak). Dalam perbuatan melawan hukum ini, harus tidak ada unsur persetujuan atau kata sepakat serta tidak ada pula unsur kausa yang diperbolehkan seperti yang terdapat dalam suatu perjanjian kontrak.

## 2. Perbuatan Itu Melawan Hukum

Perbuatan yang dilakukan itu, harus melawan hukum. Sejak tahun 1919, unsur melawan hukum diartikan dalam arti seluas-luasnya, sehingga meliputi hal-hal sebagai berikut:

- a. Perbuatan melanggar undang-undang.
- b. Perbuatan melanggar hak orang lain yang dilindungi hukum.
- c. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku.
- d. Perbuatan yang bertentangan kesusilaan (geode zeden).
- e. Perbuatan yang bertentangan sikap baik dalam masyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain.

## 3. Ada Kesalahan dari Pelaku

Syarat kesalahan ini dapat diukur secara :

- a. Obyektif yaitu dengan dibuktikan bahwa dalam keadaan seperti itu manusia yang normal dapat menduga kemungkinan timbulnya

akibat dan kemungkinan ini akan mencegah manusia yang baik untuk berbuat atau tidak berbuat.<sup>63</sup>

- b. Subyektif yaitu dengan dibuktikan bahwa apakah si pembuat berdasarkan keahlian yang ia miliki dapat menduga akan akibat dari perbuatannya.<sup>64</sup>

Undang-Undang dan Yurisprudensi mensyaratkan untuk dapat dikategorikan perbuatan melawan hukum sesuai Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia, maka pada pelaku harus mengandung unsur kesalahan (*schuldelement*) dan melakukan perbuatan tersebut. Karena itu, tanggungjawab tanpa kesalahan (*strict liability*) tidak termasuk tanggung jawab dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia.

Bila dalam hal-hal tertentu berlaku tanggungjawab tanpa kesalahan (*strict liability*), hal demikian bukan berdasarkan Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia. Karena Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia mensyaratkan untuk dikategorikan perbuatan melawan hukum harus ada kesalahan, maka perlu mengetahui bagaimana cakupan unsur kesalahan itu. Suatu tindakan dianggap mengandung unsur kesalahan, sehingga dapat diminta pertanggungjawaban hukum, jika memenuhi unsur- unsur sebagai berikut:

---

<sup>63</sup> Vollmar, *Pengantar Studi Hukum Perdata*, C.V. Rajawali, Jakarta, 1984, hlm. 458.

<sup>64</sup> *Loc. cit.*

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

Perlu atau tidak, perbuatan melawan hukum mesti ada unsur kesalahan, selain unsur melawan hukum, di sini terdapat 3 (tiga) aliran teori sebagai berikut:

- a. Aliran yang menyatakan cukup hanya ada unsur melawan hukum.

Aliran ini menyatakan, dengan unsur melawan hukum dalam arti luas, sudah mencakup unsur kesalahan di dalamnya, sehingga tidak diperlukan lagi ada unsur kesalahan dalam perbuatan melawan hukum. Di negeri Belanda, aliran ini dianut oleh Van Oven.

- b. Aliran yang menyatakan cukup hanya ada unsur kesalahan

Aliran ini sebaliknya menyatakan, dalam unsur kesalahan, sudah mencakup juga unsur perbuatan melawan hukum. Di negeri Belanda, aliran ini dianut oleh Van Goudever.

- c. Aliran yang menyatakan, diperlukan unsur melawan hukum dan unsur kesalahan.

Aliran ini mengajarkan, suatu perbuatan melawan hukum mesti ada unsur perbuatan melawan hukum dan unsur kesalahan, karena unsur melawan hukum saja belum tentu mencakup unsur kesalahan. Di negeri Belanda, aliran ini dianut oleh Meyers. Kesalahan yang

diharuskan dalam perbuatan melawan hukum adalah kesalahan dalam arti " kesalahan hukum " dan " kesalahan sosial ". Dalam hal ini, hukum menafsirkan kesalahan itu sebagai suatu kegagalan seseorang untuk hidup dengan sikap yang ideal, yaitu sikap yang biasa dan normal dalam pergaulan masyarakat. Sikap demikian, kemudian mengkristal yang disebut manusia yang normal dan wajar (reasonable man).

#### 4. Ada Kerugian Korban

Ada kerugian (schade) bagi korban merupakan unsur perbuatan melawan hukum sesuai Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia. Dalam pengertian bahwa kerugian yang disebabkan oleh perbuatan melawan hukum dapat berupa :

##### 1. Kerugian materiil.

Kerugian materiil dapat terdiri dari kerugian yang nyata-nyata diderita dan keuntungan yang seharusnya diperoleh. Jadi pada umumnya diterima bahwa si pembuat perbuatan melawan hukum harus mengganti kerugian tidak hanya untuk kerugian yang nyata-nyata diderita, juga keuntungan yang seharusnya diperoleh.

##### 2. Kerugian idiil

Perbuatan melawan hukum pun dapat menimbulkan kerugian yang bersifat idiil seperti ketakutan, sakit dan kehilangan kesenangan hidup.

Menentukan luasnya kerugian yang harus diganti umumnya harus dilakukan dengan menilai kerugian tersebut, untuk itu pada azasnya yang



dirugikan harus sedapat mungkin ditempatkan dalam keadaan seperti keadaan jika terjadi perbuatan melawan hukum. Pihak yang dirugikan berhak menuntut ganti rugi tidak hanya kerugian yang telah ia derita pada waktu diajukan tuntutan akan tetapi juga apa yang ia akan derita pada waktu yang akan datang.

Dalam gugatan atau tuntutan berdasarkan alasan hukum wanprestasi berbeda dengan gugatan berdasarkan perbuatan melawan hukum. Gugatan berdasarkan wanprestasi hanya mengenal kerugian materil, sedangkan dalam gugatan perbuatan melawan hukum selain mengandung kerugian materil juga mengandung kerugian imateril, yang dinilai dengan uang.<sup>65</sup>

#### 5. Ada Hubungan Kausal antara Perbuatan dan Kerugian.

Hubungan kausal antara perbuatan yang dilakukan dengan kerugian yang terjadi, merupakan syarat dari suatu perbuatan melawan hukum. Untuk hubungan sebab akibat ada 2 (dua) macam teori, yaitu:<sup>66</sup>

##### 1. Teori Hubungan Faktual

Hubungan sebab akibat secara faktual (*caution in fact*) merupakan masalah fakta atau yang secara faktual telah terjadi. Setiap penyebab yang menimbulkan kerugian adalah penyebab faktual. Dalam perbuatan melawan hukum, sebab akibat jenis ini sering

---

<sup>65</sup> Setiawan, *Empat Kriteria Perbuatan Melawan Hukum dan Perkembangan dalam Yurisprudensi*, Varia Peradilan No. 16 Tahun II (Januari 1987): hlm. 176

<sup>66</sup> MA. Moegni Djojodirjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1982, hlm. 13.

disebut hukum mengenai " but for " atau " sine qua non " . Von Bun, seorang ahli hukum Eropa Kontinental adalah pendukung teori faktual ini.

## 2. Teori Sebab Kira-kira (proximately cause ).

Teori ini, adalah bagian yang paling membingungkan dan paling banyak pertentangan mengenai perbuatan melawan hukum ini. Kadang-kadang teori ini disebut juga teori legal cause, semakin banyak orang mengetahui hukum, maka perbuatan melawan hukum akan semakin berkurang. Mencegah melakukan perbuatan melawan hukum, jauh lebih baik dari pada menerima sanksi hukum.

### **C. Pertanggung jawaban Dalam Perbuatan Melawan Hukum**

Pasal 1365 KUHPerdara menyatakan : “ Tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.” Sedangkan ketentuan pasal 1366 KUHPerdara menyatakan : “setiap orang bertanggung-jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaiannya atau kurang hati-hatinya”.

Ketentuan pasal 1365 KUH Perdata tersebut di atas mengatur pertanggung-jawaban yang diakibatkan oleh adanya perbuatan melawan hukum baik karena berbuat (positip=culpa in commitendo) atau karena tidak berbuat (pasif=culpa in ommitendo). Sedangkan pasal 1366 KUH Perdata

lebih mengarah pada tuntutan pertanggung-jawaban yang diakibatkan oleh kesalahan karena kelalaian (onrechtmatigenalaten).

Selain itu orang yang melakukan perbuatan melawan hukum harus dapat dipertanggungjawaban atas perbuatannya, karena orang yang tidak tahu apa yang ia lakukan tidak wajib membayar ganti rugi.

Sehubungan dengan kesalahan terdapat dua kemungkinan yaitu Orang yang dirugikan juga mempunyai kesalahan terhadap timbulnya kerugian dalam hal ini kerugian tersebut dibebankan kepadanya kecuali jika perbuatan itu dilakukan sengaja, dan yang kedua apabila Kerugian ditimbulkan oleh beberapa orang maka terhadap masing-masing orang yang bertanggung jawab atas terjadinya perbuatan tersebut dapat dituntut untuk keseluruhannya.

#### **D. Konsekuensi Yuridis Dalam Hal Timbulnya Perbuatan Melawan Hukum**

Akibat perbuatan melawan hukum diatur pada Pasal 1365 KUH Perdata sampai dengan 1367 KUHPerdata sebagai berikut:

1. Menurut Pasal 1365 KUHPerdata dikutip bunyinya:

*“Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian”.*

2. Pasal 1366 KUHPerdata, menyebutkan:

*“Setiap orang bertanggung-jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaian atau kurang hati-hatinya”.*

3. Pasal 1367 KUHPerdata, menyebutkan:

*“Seorang tidak saja bertanggung-jawab untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya sendiri, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya, atau disebabkan oleh orang-orang yang berada di bawah pengawasannya”*

Berdasarkan kutipan pasal tersebut di atas, secara umum memberikan gambaran mengenai batasan ruang lingkup akibat dari suatu perbuatan melawan hukum. Akibat perbuatan melawan hukum secara yuridis mempunyai konsekwensi terhadap pelaku maupun orang-orang yang mempunyai hubungan hukum dalam bentuk pekerjaan yang menyebabkan timbulnya perbuatan melawan hukum. Jadi, akibat yang timbul dari suatu perbuatan melawan hukum akan diwujudkan dalam bentuk ganti kerugian terhadap korban yang mengalami.

Penggantian kerugian sebagai akibat dari adanya perbuatan melawan hukum, sebagaimana telah disinggung diatas, dapat berupa penggantian kerugian materiil dan immateriil. Lazimnya, dalam praktek penggantian kerugian dihitung dengan uang, atau disetarakan dengan uang disamping adanya tuntutan penggantian benda atau barang-barang yang

dianggap telah mengalami kerusakan/perampasan sebagai akibat adanya perbuatan melawan hukum pelaku.

Jika mencermati perumusan ketentuan pasal 1365 KUHPerdara secara limitatif menganut asas hukum bahwa penggantian kerugian dalam hal terjadinya suatu perbuatan melawan hukum bersifat wajib. Bahkan, dalam berbagai kasus yang mengemuka di pengadilan, hakim seringkali secara *ex-officio* menetapkan penggantian kerugian meskipun pihak korban tidak menuntut kerugian yang dimaksudkan.

Secara teoritis penggantian kerugian sebagai akibat dari suatu perbuatan melawan hukum diklasifikasikan ke dalam dua bagian, yaitu : kerugian yang bersifat actual (*actual loss*) dan kerugian yang akan datang. Dikatakan kerugian yang bersifat actual adalah kerugian yang mudah dilihat secara nyata atau fisik, baik yang bersifat materiil dan immateriil. Kerugian ini didasarkan pada hal-hal kongkrit yang timbul sebagai akibat adanya perbuatan melawan hukum dari pelaku. Sedangkan kerugian yang bersifat dimasa mendatang adalah kerugiankerugian yang dapat diperkirakan akan timbul dimasa mendatang akibat adanya perbuatan melawan hukum dari pihak pelaku.

Kerugian ini seperti pengajuan tuntutan pemulihan nama baik melalui pengumuman di media cetak dan atau elektronik terhadap pelaku. Ganti kerugian dimasa mendatang ini haruslah didasarkan pula pada

kerugian yang sejatinya dapat dibayangkan dimasa mendatang dan akan terjadi secara nyata.

#### **E. Perkembangan Teori Perbuatan Melawan Hukum**

Perbuatan Melawan Hukum di Indonesia secara normatif selalu merujuk pada ketentuan Pasal 1365 KUH Perdata rumusan norma dalam pasal ini unik, tidak seperti ketentuan-ketentuan pasal lainnya. Perumusan norma Pasal 1365 KUH Perdata lebih merupakan struktur norma daripada substansi ketentuan hukum yang sudah lengkap. Oleh karenanya substansi ketentuan Pasal 1365 KUH Perdata senantiasa memerlukan materialisasi di luar KUH Perdata. Oleh karena itu perbuatan melawan hukum berkembang melalui putusan-putusan pengadilan dan melalui undang-undang. Perbuatan Melawan Hukum dalam KUH Perdata diatur dalam buku III tentang Perikatan. Perbuatan melawan hukum Indonesia yang berasal dari Eropa Kontinental diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdata. sampai dengan Pasal 1380 KUHPerd. Pasal-pasal tersebut mengatur bentuk tanggung jawab atas perbuatan melawan hukum. Perbuatan melawan hukum dalam Pasal 1365 KUHPerdata. pada awalnya memang mengandung pengertian yang sempit sebagai pengaruh dari ajaran legisme. Hal ini sebenarnya bertentangan dengan doktrin yang dikemukakan oleh para sarjana pada waktu itu, antara lain Molengraaff yang menyatakan bahwa Perbuatan Melawan Hukum

tidak hanya melanggar undang-undang, tetapi juga melanggar kaedah kesusilaan dan kepatutan.<sup>67</sup>

Pengertian yang dianut adalah bahwa perbuatan melawan hukum merupakan perbuatan yang bertentangan dengan hak dan kewajiban hukum menurut undang-undang. Dengan kata lain bahwa perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) sama dengan melawan undang-undang (*onwetmatige daad*).

Perbuatan melawan hukum kemudian diartikan tidak hanya perbuatan yang melanggar kaidah-kaidah tertulis, yaitu (a) perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku dan (b) melanggar hak subyektif orang lain, tetapi juga (c) perbuatan yang melanggar kaidah yang tidak tertulis, yaitu kaedah yang mengatur tata susila (d) kepatutan, ketelitian, dan kehati-hatian yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan hidup dalam masyarakat atau terhadap harta benda warga masyarakat.<sup>68</sup>

Penilaian mengenai apakah suatu perbuatan termasuk perbuatan melawan hukum, tidak cukup apabila hanya didasarkan pada pelanggaran terhadap kaidah hukum, tetapi perbuatan tersebut harus juga dinilai dari sudut pandang kepatutan. Fakta bahwa seseorang telah melakukan pelanggaran terhadap suatu kaidah hukum dapat menjadi faktor

---

<sup>67</sup> Eva Novianty, *Analisa Ekonomi*, FH UI, Jakarta, 2011, hlm. 24

<sup>68</sup> Djunaedah Hasan, *Istilah dan Pengertian Perbuatan Melawan Hukum dalam Laporan Akhir Komentarium Bidang Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI, 1996/1997), hlm. 24. Seperti dikutip oleh Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Program Pascasarjana FHUI, 2003), hlm. 39

pertimbangan untuk menilai apakah perbuatan yang menimbulkan kerugian tadi sesuai atau tidak dengan kepatutan yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan dengan sesama warga masyarakat.