

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

1. Tinjauan tentang Perjanjian

a. Pengertian Perjanjian

Pada dasarnya perjanjian hanyalah suatu perbuatan hukum yang menghasilkan kesepakatan dan kemudian oleh perundang-undangan kesepakatan yang diakui tersebut memiliki nilai penting dalam berbagai aspek kehidupan. Karena suatu kesepakatan dalam perjanjian akan menjadi panduan dan pedoman bagi pihak yang bersangkutan dalam melaksanakan kegiatannya, yang biasanya terkait dengan suatu kerjasama dan sosial kontak dengan pihak lain. Bukan hanya menjadi panduan dan pedoman saja, tetapi kesepakatan dalam perjanjian menjadi undang-undang yang mengikat bagi para pihak dengan syarat sah dimata hukum dalam hal ini perundang-undangan. Sehingga dalam pelaksanaan perjanjian pihak-pihak yang bersangkutan dalam melaksanakan kegiatan diantara pihak-pihak tersebut di wajib selalu memperhatikan kepentingan pihak lainnya, dalam artian harus secara timbal

balik.¹ Karena pada dasarnya perjanjian itu dibuat demi melindungi kepentingan para pihak yang mengadakan perjanjian itu.²

Pengertian Perjanjian dalam hukum positif Indonesia diatur di dalam Bab II Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata berkaitan dengan Perjanjian yang menghasilkan perikatan-perikatan, mulai pada Pasal 1313 sampai dengan Pasal 1351. Perjanjian berdasarkan pada Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menetapkan bahwa suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.³

Terdapat beberapa celah kekurangan yang dapat ditemukan pada pengertian yang terdapat di pada pasal 1313 ini. Kekurangan-kekurangan yang dimaksud tersebut tentu saja perlu kiranya unruk dibenahi. Kekurangan yang dapat disebutkan antara lain:⁴

- 1) Secara tersurat hanya mengikat satu pihak saja, hal tersebut dapat dipahami dari frasa “salah satu orang atau lebih mengikatkan diri...” Dari kalimat tersebut dipahami bahwa hanya satu pihak saja yang akan mengikatkan diri. Padahal didalam perjanjian muncul suatu hak dan

¹ Suryono Leli Joko, 2014, Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Indonesia, Yogyakarta: LP3M UMY, h. 2.

² Reni Anggriani, 2015, "Perjanjian Kerjasama Jasa Operator Yang aman Dan Menjamin Kepastian Hukum Di Bidang Transportasi", Jurnal Media Hukum, Volume I Nomor 1., hal. 298.

³ Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

⁴ Abdulkadir Muhammad, 2000, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti Cet. 3, hal. 224.

kewajiban dari masing-masing pihak yang mana dalam artian sempit pihak-pihak tersebut bersedia saling mengikatkan diri dan memenuhi segala kewajiban dan menerima segala hak atas adanya suatu perjanjian;

- 2) Tidak tersirat nya makna consensus, pada pasal tersebut dapat ditemukan frasa “perbuatan” yang mana mengandung arti segala tindakan atau kegiatan termasuk didalamnya tindakan melawan hukum. Padahal tidak semua suatu kegiatan atau tindakan muncul dari suatu kesepakatan.
- 3) Luasnya makna dari perjanjian, hal tersebut dapat dipahami bahwa perjanjian yang terdapat pada Pasal 1313 BW ini tidak ada batasan mengenai sifatnya. Jadi pada Perjanjian perkawinan yang bersifat perjanjian pribadi bisa masuk didalam pengertian perjanjian tersebut. Padahal Pasal ini terdapat pada Buku Ketiga Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang mana mengatur perjanjian kebendaan berkaitan dengan harta kekayaan;
- 4) Tidak adanya tujuan yang ingin dicapai, dalam pasal 1313 BW tidak ada kejelasan mengenai tujuan apa yang ingin dicapai para pihak. Padahal secara umum, perjanjian memiliki tujuan untuk memenuhi kewajiban yang muncul dari suatu perikatan akibat adanya perjanjian, tujuan tersebut tergantung pada jenis perjanjiannya.

Jadi secara garis besar didalam suatu perjanjian mengandung suatu ikatan dari pihak-pihak yang bersangkutan tanpa adanya suatu paksaan atau dengan kata lain ikatan tersebut lahir searah dengan kehendak para pihak itu sendiri, yang menghasilkan suatu kesepakatan berkaitan dengan hukum kekayaan mengenai hadirnya suatu hak bagi salah satu pihak dan mengharuskan pihak lain untuk memenuhi kewajiban memberikan prestasi.⁵

b. Asas-asas dalam Perjanjian

Secara umum asas hukum merupakan suatu ciri khusus dari peraturan perundang-undangan yang ada di masyarakat dan di dapatkan dari latar belakang aturan tersebut. Artinya bahwa asas hukum ini menjadi dasar pemikiran suatu aturan yang bersifat umum, sehingga nantinya dasar pemikiran secara umum ini dapat menjadi suatu petunjuk untuk hukum atau aturan tersebut.

Fungsi dari adanya suatu asas hukum adalah untuk menafsirkan atau memberikan makna terhadap suatu aturan perundang-undangan. Karena didalam suatu perundang-undangan sifatnya adalah baku dan konkrit, sehingga tidak selalu dapat menjawab permasalahan-permasalahan hukum yang ada dimasa depan. Jadi kiranya asas hukum ini dapat secara fleksibel memaknai aturan-aturan baku yang ada dengan acuan norma dan nilai hukum yang muncul di masyarakat.

⁵ M. Yahya Harahap, 1996, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, Bandung:Alumni, h.6.

Di dalam hukum perjanjian terdapat asas-asas yang penting untuk dijadikan petunjuk, sehingga nantinya dalam perjanjian akan seirama dengan peraturan perundang-undangan serta dengan norma-norma dan nilai-nilai yang tumbuh di masyarakat. Dan juga akan tercapainya suatu tujuan dari perjanjian itu sendiri yaitu pemenuhan hak dan pemenuhan kewajiban dari masing-masing pihak yang bersangkutan.⁶

Asas dalam hukum perjanjian juga berfungsi sebagai dasar pemikiran dalam melakukan perjanjian. Ada beberapa asas yang menjadi acuan atas kehendak dari subyek-subyek perjanjian dalam mencapai tujuan diatas. Asas-asas tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Asas Konsensualisme

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata terdapat yang dinamakan syarat sah nya suatu perjanjian, tepatnya terdapat pada Pasal 1320. Pada pasal tersebut terdapat empat poin penting atas syarat sah nya perjanjian, salah satu nya adalah sepakat mereka yang mengikatkan dirinya. Artinya bahwa ketika sudah ada kesepakatan (konsensus) maka telah memiliki akibat hukum bagi mereka. Namun diluar dari pasal 1320 tersebut, ada pengecualian yakni berdasarkan pada pasal 1152 dan 1694 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang harus ada tindakan

⁶ R. Abdoel Djamali, 2014, *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta:Rajawali Pers(cetakan ke 20), h. 163.

didalamnya (perjanjian riil) serta pada Pasal 1851 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dalam perjanjian harus ada formalitas tertentu.⁷

2. Asas kebebasan berkontrak

Asas kebebasan berkontrak merupakan asas yang utama dari suatu perjanjian maupun perikatan, yang mana dalam asas ini secara lebih luas mengenai kebebasan para pihak dalam menentukan isi suatu perjanjian. Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang berbunyi semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.⁸

Pada pasal itu apabila dikaitkan dengan Asas kebebasan berkontrak, maka kata “semua perjanjian...” menjadi dasar bagi setiap orang untuk mengadakan perjanjian dengan isi sesduai kehendak mereka dengan syarat tetap memperhatikan batasan-batasan yang ada, antara lain Undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Selain itu juga dapat bermakna bahwa subyek hukum berhak untuk mengadakan suatu perjanjian dengan subyek hukum manapun, tentang isi apapun, dan segala bentuk perjanjian apapun sejauh tidak melanggar undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan.⁹

⁷ Simanjuntak P.N.H. 2015, *Hukum Perdata Indonesia*, Jakarta:Kencana ,h. 287.

⁸ Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

⁹ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Yogyakarta: PT Intermedia, h. 5.

3. Asas itikad baik

Di dalam Pasal 1338 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata terdapat keharusan mengenai penggunaan asas itikad baik dalam suatu perjanjian, yang mana didalam Pasal tersebut menyatakan bahwa setiap perjanjian haruslah didasarkan kepada suatu itikad baik dari pihak-pihak yang akan mengadakan suatu perjanjian.

Asas itikad baik ini terdapat 3 bentuk perilaku para pihak dalam melaksanakan suatu perjanjian, meliputi:¹⁰

- a) Para pihak diwajibkan memegang teguh perkataanya;
- b) Para pihak tidak boleh mengambil keuntungan dengan suatu tindakan yang akan menyesatkan pihak lainnya;
- c) Para pihak harus mematuhi segala kewajibanya dan berperilaku secara terhormat.

4. Asas berlaku sebagai undang-undang

Asas ini adalah implikasi dari adanya suatu akibat hukum dari perjanjian, yang mana akibat hukum tersebut adalah dijadikanya perjanjian sebagai undang-undang para pihak yang membuatnya. Dalam

¹⁰ Khairandy Ridwan, 2015, *Kebebasan berkontrak&Pacta Sur Servanda Versus Itikad baik*, Yogyakarta: FH UII press, h. 52.

asas ini terdapat suatu daya ikat bagi para pihak atas terjadinya suatu perjanjian.¹¹

Jadi secara garis besar dengan adanya asas ini, segala perjanjian yang diadakan oleh para pihak akan memberikan suatu kepastian hukum terhadap suatu perjanjian yang akan mengikat para pembuatnya sebagai undang-undang. Jadi kepada piha-pihak diluar perjanjian dianggap tidak sah untuk mencampuri isi dari perjanjian kecuali perjanjian tersebut di tunjukan untuk pihak ketiga.

5. Asas kepribadian

Daya ikat yang muncul dari suatu perjanjian hanyalah mengikat bagi para pihak yang membuatnya jadi didalam asas ini hanya menyinggung mengenai siapa saja yang sekiranya akan terikat oleh adanya suatu perjanjian. Seperti yang tercantum di dalam Pasal 1340 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yangf menyatakan bahwa suatu perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya.¹²

c. Syarat sah nya Perjanjian

Di dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata disebutkan bahwa didalam suatu perjanjian harus memenuhi syarat-syarat yang harus di

¹¹ Suryono Leli Joko, 2014, Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Indonesia, Yogyakarta:LP3M UMY, h. 65.

¹² Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pasal 1340.

penuhi oleh subyek hukum dan obyek hukum. Syarat-syarat tersebut dibagi menjadi syarat subyektif dan syarat obyektif¹³, masing-masing harus dipenuhi 2 unsur syarat sah nya suatu perjanjian. Hal-hal yang menjadi syarat sah nya perjanjian antara lain:

1. Adanya suatu kesepakatan;

Dalam suatu perjanjian, hal utama yang harus dipenuhi adalah adanya suatu kesepakatan para pihak mengenai hal-hal pokok apa saja dalam mengadakan/membuat suatu perjanjian tanpa adanya suatu paksaan dari pihak lain.¹⁴ Maka dari itu timbulnya suatu kata sepakat akan sah apabila dalam kesepakatan tersebut tidak menyinggung suatu adanya unsur paksaan, penipuan, dan kekhilafan. Dan apabila unsur-unsur diatas tidak dipenuhi maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan.

2. Kecakapan dari masing-masing subyek hukum;

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata telah menyatakan mereka yang tidak cakap hukum, tepatnya pada Pasal 1330 yang menyatakan sebagai berikut:¹⁵

- a) Orang-orang yang belum dewasa;
- b) Mereka yang ditaruh dalam pengampuan;

¹³ Suryono Leli Joko, 2014, Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Indonesia, Yogyakarta: LP3M UMY, h. 47.

¹⁴ Simanjuntak P.N.H. ,2015, Hukum Perdata Indonesia, Jakarta: Kencana, h. 287.

¹⁵ Subekti, Tjitrosudibio, 2013, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Pt Pradnya Paramita, h 341.

c) Orang-orang perempuan yang telah bersuami.

Pada dasarnya setiap orang mampu untuk mengadakan suatu perjanjian, dalam artian telah dewasa, tidak dibawah pengampuan dan seseorang yang oleh undang-undang dilarang untuk mengadakan suatu perjanjian. Orang-orang yang dianggap telah dewasa memang belum ditemukan suatu keseragaman menurut berbagai undang-undang, hal ini tentu saja menimbulkan suatu polemik tersendiri bagi pelaksanaan berbagai aktifitas didalam masyarakat, terlebih dalam melakukan suatu perjanjian. Secara garis besar seseorang telah dikatakan dewasa apabila orang yang telah menikah dan/atau mereka yang belum genap berusia dua puluh satu tahun..¹⁶

Selanjutnya seseorang dapat dikatakan dewasa namun tidak mampu untuk mengadakan suatu perjanjian, apabila seseorang tersebut ternyata dibawah pengampuan. Seseorang dapat berada dibawah pengampuan apabila yang bersangkutan adalah seseorang yang akalnya lemah, pemboros, dungu dan gelap mata serta seseorang yang dinyatakan pailit.

Dalam surat edaran Mahkamah Agung no 3/1963 tertanggal 5 september 1963 menyatakan bahwa pernyataan mengenai tidak cakupannya orang-orang perempuan tidak lagi menjadi suatu golongan yang

¹⁶ *Ibid*, h. 90.

tidak cakap hukum. Intinya bahwa dalam surat edaran tersebut dinyatakan bahwa perempuan berwenang dalam melakukan suatu perbuatan hukum dalam hal ini perjanjian.

3. Suatu hal tertentu;

Harus ada suatu kejelasan dan sesuatu yang dapat di tentukan yang menyangkut objek yang akan dijadikan sebagai obyek dalam perjanjian.¹⁷ Dalam pelaksanaan perjanjian berkaitan dengan obyeknya haruslah dapat di tentukan minimal jenisnya, jadi bisa saja jumlah obyeknya bisa berubah-ubah namun harus tetap dapat di tentukan di kemudian hari. Selanjutnya menurut Pasal 1332 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, hanya barang-barang yang dapat di perjualbelikan saja yang bisa menjadi obyek suatu perjanjian.

4. Suatu sebab hal halal.

Ketertiban umum, kesusilaan dan Undang-undang menjadi batasan bagi para pihak dalam menentukan hal-hal dalam suatu perjanjian. Secara garis besar dapat dikatakan bahwa dalam melakukan perjanjian sebab dari seseorang melakukan suatu perjanjian bukanlah

¹⁷ Reni Anggriani, 2017, "Perjanjian Pengadaan Tanah Kas Desa Sebagai Lahan Kawasan Industri Di Daerah Istimewa Yogyakarta", *Jurnal Media Hukum*, Volume 1 No 1 , hal. 178.

hal yang perlu diperhatikan, tetapi sekiranya yang harus diperhatikan adalah tujuan yang akan dicapai dari suatu perjanjian.¹⁸ Jadi selama sebab dan isi dari yang ada di perjanjian itu tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan dan Undang-undang maka perjanjian tersebut adalah sah.

Dari keempat syarat diatas, yang masuk kedalam syarat subyektif adalah adanya suatu kesepakatan dan kecakapan dari masing-masing subyek hukum. Dalam syarat subyektif ini unsur-unsur dalam perjanjian harus dipenuhi oleh pihak-pihak yang membuat/mengadakan perjanjian. Apabila dalam pelaksanaan perjanjiana kedua syarat tersebut tidak dipenuhi, maka akibat nya adalah dapat dibatalkanya perjanjian, artinya bahwa perjanjian tersebut sifatnya akan tetap mengikat bagi kedua belah pihak selama tidak dimintakan pembatalan oleh parta pihak kepada hakim, dengan kata lain salah satu pihak mampu memintakan suatu pembatalan perjanjian tersebut. Sementara itu bagi syarat obyektif unsur-unsur perjanjian harus di penuhi oleh obyek nya, yang mana dalam syarat ini syarat sah nya perjanjian yang masuk dalam kategori ini adalah suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal. Apabila dalam syarat obyektif ini tidak dipenuhi oleh syarat-syarat tersebut maka akibat hyukum nya adalah perjanjian batal demi hukum. Artinya bahwa

¹⁸ Simanjuntak P.N.H.,2015 , *Hukum Perdata Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2015,h. 287.

suatu perjanjian dari semula dianggap tidak pernah ada/ tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan suatu perikatan.

d. Hapusnya Perjanjian

Hapusnya suatu perikatan berbeda dengan hapusnya perjanjian. Suatu perjanjian belum tentu berakhir ketika suatu perikatan berakhir. Kecuali jika didalam suatu perjanjian segala bentuk perikatannya sudah berakhir keseluruhan. Sebaliknya jika perjanjian berakhir atau hapus, yang mana perjanjian tersebut menjadi sumber perikatan-perikatan maka perikatan yang bersangkutan juga ikut hapus. Menurut pendapat R. Setiawan suatu perjanjian dapat berakhir atau hapus jika:¹⁹

- a) Kesepakatan para pihak dalam menentukan jangka waktu berakhirnya perjanjian;
- b) Batas waktu suatu perjanjian menurut Undang-Undang (Pasal 1066 ayat 3 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata);
- c) Dalam perjanjian tertentu salah satu pihak meninggal, misalnya dalam perjanjian pemberian kuasa (Pasal 1813 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata);
- d) Pihak-pihak dalam perjanjian menyatakan bahwa perjanjian sudah berakhir;

¹⁹ R. Setiawan, 1979, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Bandung: Bina Cipta, hal. 68.

- e) Adanya ketetapan pengadilan;
- f) Prestasi yang sudah tercapai;
- g) Pihak-pihak dalam perjanjian sepakat untuk perjanjian berakhir.

2. Tinjauan tentang asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian;

a. Asas Kebebasan Berkontrak Menurut Para Pakar

Munculnya aspek-aspek didalam suatu perjanjian meliputi adanya suatu kebebasan para pihak dalam membuat suatu perjanjian, kebebasan ini dianggap haruslah sebanyak mungkin. Selanjutnya aspek yang lain adalah perlakuan oleh pengadilan terhadap perjanjian yang harus dihormati dan dianggap sakral karena adanya kebebasan²⁰ dan sifat perjanjian itu sendiri terbuka yang mana isi dari perjanjian boleh berisi bebas selama tidak bertentangan dengan kesusilaan, ketertiban umum dan Undang-undang. Artinya bahwa kebebasan berkontrak menjadi dasar hukum bagi para pembuat perjanjian.

Adanya pandangan bahwa perjanjian merupakan hasil dari pilihan bebas para pihak memiliki implikasi bahwa tidak seorangpun akan terikat oleh perjanjian bilaman perjanjian tersebut tidak dilakukan dengan dasar pilihan yang bebas dari kehendak para pihaknya sendiri. Jadi didalam suatu perjanjian yang menjadi dasar adanya perjanjian tidak lain dan tidak bukan adalah diciptakan oleh maksud dan kehendak dari para pihak.²¹ Jadi dengan adanya

²⁰ Khairandy, Ridwan. 2015, *Kebebasan berkontrak & Pacta Sur Servanda Versus Itikad baik*, Yogyakarta: FH UII press, h. 26.

²¹ *Ibid*, 27.

kebebasan bagi para pihak untuk mengadakan perjanjian ini, akan muncul asas baru yaitu asas konsensualisme, yaitu asas yang menitikberatkan kepada daya ikat suatu perjanjian setelah tercapainya kata sepakat atas perjanjian oleh para pihak.

Dengan adanya asas kebebasan berkontrak ini membuat para pihak diberikan penjaminan kebebasan dalam melakukan perbuatan hukum perjanjian. Hal ini tidak lepas dari sifat terbuka Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang hanya mengatur saja, sehingga pihak-pihak didalam perjanjian diperbolehkan untuk menyimpangi, kecuali terhadap aturan-aturan yang berkekuatan memaksa.²²

b. Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Asas kebebasan berkontrak merupakan asas yang utama dari suatu perjanjian maupun perikatan, Asas ini diakui dalam hukum perjanjian di Indonesia, sehingga hukum perjanjian di Indonesia menganut sistem terbuka. Artinya, hukum tidak hanya mengakui jenis-jenis perjanjian yang diatur dan diberi nama dalam undang-undang tetapi juga mengakui dan memberikan akibat terhadap perjanjian yang dibuat para pihak sekalipun jenis perjanjian

²² Suryono Leli Joko, 2014, Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Indonesia, Yogyakarta: LP3M UMY, h. 65.

tersebut tidak diatur dalam undang-undang.²³ Yang mana dalam asas ini secara lebih luas mengenai kebebasan para pihak dalam menentukan isi suatu perjanjian. Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.²⁴

Pada pasal itu apabila dikaitkan dengan Asas kebebasan berkontrak, maka kata “semua perjanjian...” menjadi dasar bagi setiap orang untuk mengadakan perjanjian dengan isi sesduai kehendak mereka dengan syarat tetap memperhatikan batasan-batasan yang ada, antara lain Undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Selain itu juga dapat bermakna bahwa subyek hukum berhak untuk mengadakan suatu perjanjian dengan subyek hukum manapun, tentang isi apapun, dan segala bentuk perjanjian apapun sejauh tidak melanggar undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan.²⁵ Para pihak dalam membuat suatu kesepakatan tidak dapat mengabaikan aturan-aturan yang sifatnya memaksa, maka dari itu para pihak wajib menjadikan aturan memaksa tersebut sebagai acuan dalam membuat suatu perjanjian.²⁶

²³ Lina Jamilah. 2012 “Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Standar Baku”. *FH.UNISBA*. Vol. XIII. No. 1. h.229

²⁴ Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

²⁵ Subekti. *Hukum Perjanjian*, PT Intermasa, h. 5.

²⁶ Muhamad Hasan Muaziz dan Achmad Busro, 2015, “Pengaturan Klasula Baku Dalam Hukum Perjanjian Untuk Mencapai Keadilan Berkontrak”, *Jurnal Law Reform*, Vol 11, Nomor 1, h. 75

3. Tinjauan tentang Perjanjian Pinjam meminjam;

a. Pengertian Perjanjian Pinjam meminjam

Terdapat pengertian secara eksplisit mengenai apa itu pinjam meminjam didalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, pengertian tersebut terdapat didalam pasal 1754 yang menyatakan:²⁷

Pinjam-meminjam adalah persetujuan dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain sesuatu jumlah tentang barang-barang atau uang yang menghabiskan karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan mengembalikan dengan jumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula.

Hal yang dapat diambil dari pengertian diatas yaitu bahwa didalam suatu perjanjian pinjam meminjam terdapat pihak yang meminjamkan barang atau uang dan pihak yang menerima pinjaman. Pengembalian terhadap barang-barang atau uang tersebut haruslah dalam keadaan dan jumlah yang sama seperti pada saat sebelum adanya perjanjian ini dibuat. Dalam perjanjian pinjam meminjam ini dianggap telah terjadi apabila adanya kesepakatan para pihak dalam mengadakan perjanjian pinjam meminjam sekaligus adanya penyerahan obyek perjanjian pinjam meminjam, seperti yang dinyatakan oleh Mariam Darus Badruzaman:²⁸

Apabila dua pihak telah mufakat mengenai semua unsur dalam perjanjian pinjam-meminjam uang maka tidak berarti bahwa perjanjian tentang pinjam uang itu telah terjadi. Yang hanya baru terjadi adalah perjanjian untuk mengadakan perjanjian pinjam uang. Apabila uang

²⁷ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pasal 1754.

²⁸ Mariam Darus Badruzaman, 1983, *Perjanjian Kredit Bank*, Bandung: Alumni, hal. 24

yang diserahkan kepada pihak peminjam, lahirnya perjanjian pinjam-meminjam uang dalam pengertian menurut bab XIII buku ketiga KUH Perdata.

b. Subyek dan Obyek Perjanjian Pinjam Meminjam

Perjanjian pinjam-meminjam memiliki subyek perjanjian yang terdiri dari yang memberikan pinjaman atau yang disebut kreditur dan yang menerima pinjaman atau disebut debitur. Kreditur adalah orang yang berhak menerima prestasi yang diberikan debitur, sedangkan debitur adalah orang yang diwajibkan untuk memberikan prestasi kepada kreditur.

Kemudian untuk obyek dari perjanjian pinjam meminjam ini adalah segala barang-barang dan/atau sejumlah uang yang sifatnya habis dipakai dan tidak bertentangan dengan batasan-batasan meliputi ketertiban umum, kesesuaian, dan Undang-undang. Untuk obyek perjanjian pinjam meminjam akan dianggap sebagai milik debitur ketika perjanjian ini terjadi dan akan dikembalikan kepada kreditur dengan jumlah yang sama.

c. Hak dan Kewajiban dalam Perjanjian Pinjam Meminjam

Pada Pasal 1759 - 1764 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengatur mengenai hak serta kewajiban para pihak dalam perjanjian pinjam meminjam. Salah satu hak yang dimiliki oleh peminjam adalah menerima barang yang dipinjam dari pemberi pinjaman, lantas kewajiban pemberi

pinjaman adalah tidak boleh meminta barang atau obyek perjanjian sampai dengan jangka waktu yang sudah disepakati.

Menurut Pasal 1763 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Kewajiban dari peminjam adalah ketika jangka waktu telah berakhir maka wajib mengembalikan obyek perjanjian dalam kuantitas dan keadaan yang sama kepada pemberi pinjaman. Jika ia tidak mampu memenuhi kewajibannya maka ia diwajibkan membayar harga barang yang dipinjamnya, dengan syarat ia harus memperhatikan waktu dan tempat di mana barangnya, sesuai dengan perjanjian. Yang menjadi hak dari peminjam adalah menerima barang yang diperjanjikan dalam perjanjian pinjam-meminjam.

4. Tinjauan tentang Perjanjian yang menggunakan bahasa asing

a. Penggunaan bahasa dalam suatu Perjanjian menurut Parab Pakar Hukum

Undang-undang No 24 Tahun 2009 Tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara serta Lagu Kebangsaan secara tersurat memberikan aturan bahwa segala nota kesepahaman atau dalam hal ini bisa disebut sebagai perjanjian yang dilakukan atau diadakan oleh lembaga negara, instansi pemerintahan Republik Indonesia, lembaga swasta Indonesia atau perseorangan warga negara Indonesia haruslah mempergunakan bahasa Indonesia, tetapi terdapat celah hukum dalam UU Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara, serta

Lagu Kebangsaan dikarenakan tidak adanya suatu pengaturan yang eksplisit berkaitan dengan suatu nota kesepahaman atau perjanjian yang didalam isinya hanya menggunakan bahasa asing saja tanpa mempergunakan bahasa Indonesia.

Tentu saja dengan adanya hal tersebut yaitu adanya suatu kekosongan hukum dalam pengaturan berkaitan dengan bahasa dalam suatu perjanjian seperti yang ditegaskan dalam Pasal 31 Undang-undang No 24 Tahun 2009 Tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara serta Lagu Kebangsaan memberikan celah hukum bagi pihak-pihak yang tidak bertanggungjawab yang menginginkan suatu pembatalan perjanjian dengan alasan tidak terpenuhinya unsur suatu sebab yang halal seperti yang disebutkan didalam pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Karena perjanjian yang menggunakan bahasa asing bertentangan dengan Undang-undang No 24 Tahun 2009 Tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara serta Lagu Kebangsaan.

Tetapi dengan adanya Pembatalan perjanjian dengan alasan tidak memenuhi syarat sahnya perjanjian yaitu sebab yang halal karena bertentangan dengan Pasal 31 ayat (1) UU Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara, dan Lagu Kebangsaan sepertinya memiliki suatu unsur-unsur yang dapat dilemahkan. Seperti yang ada pada penjelasan doktrin-doktrin hukum yang beredar sekarang ini, salah satunya menurut Daeng Naja dalam bukunya bahwa suatu sebab yang halal adalah terkait dengan isi perjanjian dan bukan hal yang menyebabkan

seseorang membuat perjanjian.²⁹ Kemudian menurut P.N.H Simanjuntak dalam bukunya Hukum Perdata Indonesia menyatakan bahwa melakukan perjanjian sebab dari seseorang melakukan suatu perjanjian bukanlah hal yang perlu diperhatikan, tetapi sekiranya yang harus diperhatikan adalah tujuan yang akan dicapai dari suatu perjanjian.³⁰ Berarti dapat diartikan jika makna suatu sebab yang halal yang terkandung didalam suatu perjanjian adalah tujuan dari perjanjian itu sendiri yang sudah seharusnya dibatasi dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan dan ketertiban umum. Sehingga dalam pelaksanaan suatu perjanjian seseorang tidak dapat seenaknya sendiri tanpa memperhatikan batasan-batasan yang ada dan sudah ditentukan.

Maka dengan adanya suatu pembatalan perjanjian karena akibat dari tidak terpenuhinya unsur sebab yang halal dalam suatu syarat sah nya perjanjian, yaitu penggunaan bahasa asing dan tidak menggunakan bahasa Indonesia dalam pengadaannya jelas merupakan suatu kesalahan dan tentu saja bertentangan dengan berbagai asas-asas dalam suatu perjanjian diantaranya asas konsensualisme, asas kebebasan berkontrak, pacta sunt servanda, itikad baik dan asas kepribadian.

²⁹ Naja, Daeng H.R., 2006, *Contract Drafting Seri Keterampilan Merancang Kontrak Bisnis*, Bandung:Cipta Aditya Bakti, h. 20.

³⁰ Simanjuntak P.N.H.,2015 , *Hukum Perdata Indonesia*, Jakarta: Kencana,,h. 287.

b. Penggunaan bahasa dalam suatu Perjanjian Menurut Perundang-undangan;

Secara yuridis berdasarkan Undang-undang No 24 Tahun 2009 Tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara serta Lagu Kebangsaan dapat di temukan beberapa pasal yang mengatur mengenai bahasa dalam suatu perjanjian. Perjanjian disini tentu saja meliputi perjanjian yang berdimensi nasional³¹ dan berdimensi internasional. Beberapa pasal yang dimaksud adalah merupakan pasal yang secara eksplisit menyatakan bahwa bahasa Indonesia adalah bahasa yang wajib digunakan dalam berbagai aktivitas yang dilakukan masyarakat, pasal tersebut meliputi, Pasal 25 ayat (3) dan Pasal 31 Undang-undang No 24 Tahun 2009 Tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara serta Lagu Kebangsaan. Pada Pasal 25 ayat (3) Undang-Undang Bahasa menentukan bahwa:

Bahasa Indonesia sebagai bahasa resmi negara sebagaimana dimaksud ayat (1) berfungsi sebagai bahasa resmi kenegaraan, pengantar pendidikan, komunikasi tingkat nasional, pengembangan kebudayaan nasional, transaksi dan dokumen niaga, serta sarana pengembangan dan pemanfaatan ilmu pengetahuan, teknologi, seni, dan bahasa media massa.

³¹ HS. Salim, 2015, *Hukum Kontrak*, Yogyakarta:Sinar Grafika, h. 2.

Kemudian Pasal 31 Undang-Undang No 24 Tahun 2009 Tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara serta Lagu Kebangsaan menentukan bahwa:³²

- (1) Bahasa Indonesia wajib digunakan dalam nota kesepahaman atau perjanjian yang melibatkan lembaga negara, instansi pemerintah Republik Indonesia, lembaga swasta Indonesia atau perseorangan warga Indonesia.
- (2) Nota kesepahaman atau perjanjian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang melibatkan pihak asing ditulis juga dalam bahasa nasional pihak asing tersebut dan/atau bahasa Inggris.

Dalam penjelasan Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang No 24 Tahun 2009 Tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara serta Lagu Kebangsaan disebutkan, yang dimaksud dengan “perjanjian” adalah perjanjian yang dimaksud didalam undang-undang, dalam hal ini Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, jadi segala jenis perjanjian yang akan di buat di Indonesia dan/atau pembuktianya akan dilakukan di Indonesia. Harusnya perjanjian yang merupakan kesepakatan yang dapat dilaksanakan dan dituntut di muka pengadilan. Karena pada dasarnya perjanjian itu harus dapat dibuktikan oleh para pihak itu sendiri bukan oleh hakim.³³

³² Pasal 31 Undang-Undang No 24 Tahun 2009 Tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara serta Lagu Kebangsaan

³³ Sudikno Mertokusumo, 2000, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, h 108.

Sesuai dengan pasal 31 Undang-undang No 24 Tahun 2009 Tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara serta Lagu Kebangsaan ini, harus mempergunakan bahasa Indonesia. Perjanjian yang dimaksud dalam pasal ini termasuk juga perjanjian internasional yang mana perjanjian yang pengaturannya dilakukan oleh hukum internasional dan subyek hukumnya adalah subyek hukum internasional. Dalam perjanjian internasional bahasa yang dipergunakan adalah bahasa Indonesia, bahasa nasional pihak asing, dan bahasa Inggris.

Didalam Pasal 31 ayat 2 Undang-Undang No 24 Tahun 2009 Tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara serta Lagu Kebangsaan menjelaskan dan menegaskan bahwa penggunaan bahasa di gunakan didalam pengadaan perjanjian, dalam hal ini perjanjian bilateral yang didalam naskah nya haruslah menggunakan bahasa Indonesia, bahasa nasional Negara asing lain, dan/atau bahasa Inggris, kemudian kesemua perjanjian nya haruslah dalam naskah da nisi yang sama. Terdapat pengatran lain mengenai kewajiban penggunaan bahasa Indonesia dalam suatu perjanjian di Indonesia. Salah satu nya terdapat didalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris dan Pasal 43 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas UndangUndang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris. Dalam Pasal 43 ayat (1) menentukan bahwa akta wajib dibuat dalam bahasa Indonesia.

Dari penjelasan mengenai Pasal 31 Undang-Undang No 24 Tahun 2009 Tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara serta Lagu Kebangsaan dapat disimpulkan bahwa tidak semua jenis perjanjian dapat digunakan bahasa Indonesia didalamnya. Karena hanya perjanjian dalam ranah publik saja yang dapat diberlakukan penggunaan bahasa Indonesia didalamnya.³⁴

Yang dimaksud dengan bahasa indonesia adalah Bahasa indonesia baku yang merupakan bahasa baku yang sesuai dengan kaidah-kaidah bahasa Indonesia. Adanya penentuan didalam pasal 43 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas UndangUndang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris. Dalam Pasal 43 ayat 1 yang isinya menyatakan bahwa akta dapat dibuat dengan bahasa selain bahasa Indonesia tetapi dengan syarat adanya kehendak masing-masing dari para pihak.

Untuk mendapatkan kepastian hukum khususnya bagi dokumen atau akta yang memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna di mata hukum, masyarakat dapat memilih untuk membuat akta dihadapan notaris. Hal ini tidak terkecuali bagi warga negara Indonesia yang ingin bekerjasama dengan warga negara asing tentunya dengan menggunakan perjanjian berbahasa

³⁴ Meta Sugesty, Hendro Saptono, Paramita Prananingtyas, "Tinjauan yuridis Terhadap Pembatalan loan Agreement Pada PT Bangun Karya Lestari Dan nine Am LTD", *Diponegoro Law Journal*, Vol 5, Nomor 3, Tahun 2016, h.12

asing.³⁵ Penggunaan bahasa asing dalam pembuatan perjanjian dengan akta otentik yang dibuat dihadapan notaris, yang mana disebutkan dalam Pasal 43 UU No. 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris, sebagai berikut:³⁶

- 1) Akta dibuat dalam bahasa Indonesia.
- 2) Dalam hal penghadap tidak mengerti bahasa yang digunakan dalam akta, Notaris wajib menerjemahkan atau menjelaskan isi akta itu dalam bahasa yang dimengerti oleh penghadap.
- 3) Apabila Notaris tidak dapat menerjemahkan atau menjelaskannya, akta tersebut diterjemahkan atau dijelaskan oleh seorang penerjemah resmi.
- 4) Akta dapat dibuat dalam bahasa lain yang dipahami oleh Notaris dan saksi apabila pihak yang berkepentingan menghendaki sepanjang undang-undang tidak menentukan lain.
- 5) Dalam hal akta dibuat sebagaimana dimaksud pada ayat (4), Notaris wajib menerjemahkannya ke dalam bahasa Indonesia.

³⁵ Aliya Sandra Dewi . “Perjanjian bahasa Asing yang dibuat Oleh Notaris Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris”, *Jurnal Cita Hukum*, Vol. I No. 1 Juni 2013. h.22

³⁶ Pasal 43 UU No. 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris

5. Faktor yang Mempengaruhi Putusan Hakim Dalam Acara Perdata

a. Penemuan Hukum Oleh Hakim

Kegiatan hakim dalam proses peradilan perdata adalah memeriksa, mengadili dan memutuskan perkara yang diajukan kepadanya. Tugas hakim untuk menyelesaikan perkara yang dihadapi oleh pencari keadilan dilakukan melalui kegiatan mengkonstatasi peristiwa konkrit, menyeleksi atau mengidentifikasi peraturan yang menguasai peristiwa konkrit, mengkualifikasi peristiwa konkrit itu menjadi peristiwa hukum, mencarikan pemecahannya dengan memperhatikan *idée des rechts*, memutuskan siapa yang berhak dan memberi hukumannya dalam bentuk putusan. Selanjutnya mengawasi pelaksanaan putusan sehingga tidak menimbulkan masalah hukum yang baru.³⁷

Ketika datang suatu sengketa atau perkara kepada hakim diharapkan seorang hakim tidak memihak dalam menentukan pihak mana yang benar dan pihak mana yang salah dalam suatu perkara kemudian mengakhiri sengketa atau perkara tersebut.³⁸ Karena didalam suatu perkara atau sengketa apabila seorang hakim memutuskan akan mengakhiri nya, maka wajib oleh hakim untuk menguasai dan mengetahui mengenai tentang duduknya perkara secara obyektif untuk dijadikan sebagai dasar hukum terhadap putusan nya.

³⁷ Elisabeth Nurhaini Butarbutar, "Arti Pentingnya Pembuktian Dalam Proses Penemuan Hukum di Peradilan Perdata"., *Mimbar Hukum*, Volume 22, Nomor 2, Juni 2010. h.353.

³⁸ Sudikno Mertokusumo, 2000, *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta: Liberty, h. 160.

Duduknya perkara dalam suatu sengketa adalah merupakan suatu fakta atau peristiwa yang oleh hakim wajib di kuasai terlebih dahulu. Bahkan peristiwa atau fakta ini lebih penting ketimbang hukum nya.³⁹ Hal ini berkaitan dengan salah satu tugas hakim yaitu mengkonstatir yang merupakan tuntutan bagi hakim untuk melihat dan mengamati apakah suatu peristiwa itu benar-benar terjadi. Setelah mengamati terhadap peristiwa yang terjadi maka hakim akan dapat menilai peristiwa tersebut benar terjadi atau tidak dan dari situ juga hakim akan menemukan suatu kesalahan.

Hakim kemudian akan melakukan kualifisir suatu peristiwa yang menurut nya benar secara obyektif, kualifisir sendiri merupakan salah satu tugas hakim yang mana dalam hal ini hakim dituntut untuk menilai suatu peristiwa dan menemukan hukumnya atau dengan kata lain menghubungkan peristiwa tersebut dengan peraturan yang ada. Hakim sendiri dianggap tahu akan hukumnya atau sering disebut *Ius curia novit*, karena dalam mempertimbangkan putusan nya hakim perlu untuk dilengkapi dengan alasan-alasan yang jelas.

Setelah menilai suatu peristiwa dan menghubungkan peristiwa tersebut dengan aturan terkait maka tugas hakim selanjutnya adalah mengkonstituir, dalam hal ini hakim harus menetapkan hukumnya dilihat dari aturan terkait sebagai premis mayornya dan peristiwa sebagai premis minor nya. Namun

³⁹ *Ibid*, h 161.

tentu saja dalam Tugas-tugas hakim tersebut terlebih dahulu harus ada kebenaran dari peristiwa yang ada, kebenaran tersebut dapat diperoleh dalam pembuktian para pihak.⁴⁰

Pada dasarnya kendala yang dihadapi hakim alam mewujudkan kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan dapat dibedakan dalam kendala internal dan kendala eksternal. Pada dasarnya kendala internal hakim dalam menciptakan kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan, berdasarkan hasil temuan yang diadakan adalah terdiri dari pengangkatan hakim, pendidikan hakim, penguasaan terhadap ilmu pengetahuan, moral hakim, dan kesejahteraan hakim. Sementara kendala eksternal hakim dalam menciptakan kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan adalah kemandirian kekuasaan kehakiman, pembentukan undang-undang, sistem peradilan yang berlaku, partisipasi masyarakat, dan sistem pengawasan hakim.⁴¹

b. Pembuktian Dari Para Pihak

Dalam ranah Pengadilan Perdata pada dasarnya setelah upaya perdamaian tidak dapat dicapai, hakim melanjutkan proses pemeriksaan dengan tahap jawab menjawab yang dimulai dari dari pembacaan surat gugatan, oleh Penggugat, hakim kemudian memberikan kesempatan pada

⁴⁰ *Ibid*, h. 99.

⁴¹ Fence M. Wantu, 2013, "Kendala Hakim Dalam Menciptakan Kepastian Hukum, Keadilan, dan Kemanfaatan di Peradilan Perdata", *Mimbar Hukum*, Volume 25, Nomor 2, h. 217

Tergugat untuk menyampaikan jawabannya atas gugatan Penggugat, selanjutnya oleh hakim Penggugat dipersilahkan untuk menyampaikan repliknya (tanggapannya) atas jawaban Tergugat yang telah menyimpang dari pokok perkara. Dengan demikian, kesempatan pada Tergugat, untuk menyampaikan dupliknya, setelah tahap jawab menjawab selesai, hakim mempersilahkan kedua belah pihak untuk menyampaikan alat-alat buktinya di depan persidangan. Dalam proses pembuktian sengketa ini, baik Penggugat maupun Tergugat tidak mempunyai bukti-bukti untuk mempertahankan dalil-dalilnya.⁴²

Dalam suatu sengketa pasti para pihak memberikan peristiwa atau fakta kepada hakim, maka hakim wajib menilai kebenaran peristiwa yang diajukan tersebut. Hakim harus mengkontair, harus mengakui kebenaran suatu peristiwa. Karena putusan yang adil hanya dapat diperoleh dari penilaian hakim terhadap peristiwa dan pembuktian yang diajukan oleh para pihak.

Dalam hal pembuktian yang dilakukan oleh para pihak ini yang harus dibuktikan adalah kebenarannya. Didalam acara perdata, kebenaran formil adalah tugas hakim untuk mencari kebenaran tersebut. Sedangkan kebenaran materiilnya dapat di acuhkan, berlainan dengan acara pidana.⁴³ Hanya perlu

⁴² Royke Y. J. Kaligis, 2018, "Penggunaan Alat Bukti Sumpah Pemutus (DECISOIR) Dalam Proses Pemeriksaan Perkara Perdata Di Pengadilan Menurut Teori dan Praktek", *Jurnal Hukum Unsrat*, Vol 23, Nomor 8, h.5

⁴³ Sudikno Mertokusumo, 2000, *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta: liberty. h. 105.

kebenara formiil karena tidak semua apa yang diajukan oleh para pihak itu dianggap dapat membantu hakim dalam mengambil pertimbangan dalam putusan nya.

Dalam hukum acara, kebebasan hakim diwujudkan dalam setiap tahapan perkara di pengadilan. Dalam proses perkara perdata, hakim terikat kepada apa yang dikemukakan oleh pihak-pihak. Meskipun hakim terikat kepada apa yang dikemukakan oleh pihak-pihak di pengadilan, namun hakim juga bebas untuk menilai apa yang diajukan oleh para pihak dalam persidangan.⁴⁴

Peristiwa yang disengketakan dan telah dibuktikan tetap harus dinilai oleh hakim. Secara teori hakim dalam hal menilai pembuktian terdapat beberapa teori mengenai hal tersebut, seperti yang disebutkan oleh Sudikno Mertokusumo:⁴⁵

1. Teori pembuktian bebas

Teori ini tidak menghendaki adanya ketentuan-ketentuan yang mengikat hakim, sehingga penilaian pembuktian diserahkan sepenuhnya kepada hakim. Dalam hal ini hakim mendasarkan alasan nya kepada perasaan belaka sehingga akan bersifat subyektif. Namun

⁴⁴ Elisabeth Nurhaini Butarbutar, 2011, “Kebebasan Hakim Perdata dalam Penemuan Hukum dan Antinomi dalam Penerapannya”, *Mimbar Hukum*, Volume 23, Nomor 1, H.70.

⁴⁵ *Ibid*, h. 107.

bisa juga hakim mendasarkan alasannya kepada pertimbangan akal untuk menemukan alasan-alasan yang logis.

2. Teori pembuktian negative

Menurut teori ini harus ada ketentuan-ketentuan yang mengikat hakim yang dapat membatasi larangan kepada hakim untuk melakukan sesuatu yang berhubungan dengan pembuktian. Dalam hal ini hakim terikat kepada alat bukti, kepada Undang-undang, dan keyakinan hakim serta hati Nurani nya.

3. Teori pembuktian positif

Dalam teori ini menghendaki adanya kewajiban hakim untuk mengikuti perintah. Dalam hal ini hakim terikat kepada Undang-undang, sehingga teori ini disebut baku dan tidak memberikan kelonggaran kepada hakim.