

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG PERJANJIAN

JUAL BELI TANAH DAN BANGUNAN SECARA LISAN

A. Perjanjian Jual Beli

1. Pengertian Perjanjian

Perjanjian atau yang biasa disebut sebagai kontrak adalah adopsi dari bahasa Inggris yaitu “*contract*”, dan juga dikenal sebagai “*agreement*” atau “*overeenkomst*” dalam bahasa Belanda. Selain itu, dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, perjanjian juga dikenal dengan istilah “persetujuan”.

Pengertian mengenai perjanjian disampaikan oleh Munir Fuady yaitu:

“adalah suatu perjanjian atau serangkaian perjanjian dimana hukum Memberikan ganti rugi terhadap wanprestasi dari kontrak tersebut, dan oleh hukum, pelaksanaan dan kontrak tersebut dianggap merupakan suatu tugas yang harus dilaksanakan.”¹

Teori klasik memberikan pengertian mengenai perjanjian sebagai satu perbuatan hukum (bukan dua perbuatan hukum), yaitu berupa kesepakatan atas perjanjian yang dibuat untuk menimbulkan hak dan kewajiban sebagai akibat hukum, sehingga dapat disimpulkan bahwa perjanjian ialah “satu perbuatan hukum yang berisi dua” (*een tweezijdige rechtshandeling*).

Dalam Teori klasik memberikan pengertian secara terbalik, yaitu

¹ Nanda Amalia, *Hukum Perikatan*, Cet. 2, (Nanggroe Aceh Darussalam : Unimal Press, 2013). Hal 16.

perjanjian dapat dilihat sebagai satu perbuatan hukum yang sebenarnya berisi dua perbuatan hukum, yaitu penawaran dan penerimaan tawaran sehingga penawaran dan penerimaan tawaran itu tak dilihat sebagai perbuatan hukum yang masing - masing berdiri sendiri untuk memberikan prestasi.

Dalam Teori kontemporer dikarenakan melihat perjanjian sebagai dua perbuatan hukum yang masing - masing bersisi satu antara mereka yang mengikatkan diri, pihak yang satu menawarkan dan pihak yang lain menerima tawaran, yang mengakibatkan perjanjian tersebut dilihat sebagai hubungan hukum untuk menimbulkan akibat hukum yang sengaja diinginkan. Sehingga sebagai hubungan hukum maka perjanjian adalah “dua perbuatan hukum yang bersisi satu” (*twee eenzijdige rechtshandelingen*). Jika dilihat berdasarkan perkembangan pengertian perjanjian dalam teori yang baru ini, maka perjanjian diartikan sebagai “hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.”²

2. Jenis – Jenis Perjanjian

Jenis – Jenis perjanjian terdiri dari dua (2) macam, yaitu perjanjian obligatoir dan perjanjian non obligatoir:

a. Perjanjian Obligatoir

Perjanjian obligatoir adalah suatu perjanjian yang dimana mewajibkan atau mengharuskan seseorang membayar atau menyerahkan sesuatu, misalnya si penjual harus menyerahkan barang yang telah

² Afhami Sahal, Hukum Perjanjian Kredit (Rekonstruksi Perjanjian Standaard dalam Perjanjian kredit di Indonesia), Cet. 1, (Sleman : Phoenix Publisher, 2019). Hal. 13 – 14.

disepakati. Menurut Kitab Undang – Undang Hukum Perdata, perjanjian saja belum mengakibatkan beralihnya hak milik atas suatu benda dari penjual kepada pembeli. Hal tersebut merupakan kesepakatan serta harus diikuti dengan perjanjian penyerahan. Terdapat beberapa macam perjanjian obligatoir yaitu:

1). Perjanjian Sepihak

Perjanjian sepihak merupakan perjanjian yang menimbulkan kewajiban pada satu pihak serta menimbulkan hak pada pihak lain. Contoh perjanjian sepihak ialah perjanjian pinjam pakai dan perjanjian hibah.

2). Perjanjian Timbal Balik

Perjanjian timbal balik merupakan perjanjian yang dimana hak dan kewajiban ada pada kedua belah pihak. Pihak yang memiliki kewajiban melakukan prestasi juga berhak menuntut suatu kontra prestasi. Contoh perjanjian timbal balik ialah perjanjian sewa-menyewa dan perjanjian jual beli.

3). Perjanjian Cuma-Cuma

Perjanjian cuma - cuma merupakan perjanjian yang dimana pihak yang satu memberikan suatu keuntungan kepada pihak lain tanpa memberikan manfaat dalam dirinya. Contoh perjanjian cuma – cuma ialah perjanjian hibah.

4). Perjanjian Atas Beban

Perjanjian atas beban merupakan perjanjian yang mewajibkan

masing - masing pihak memberikan prestasi (berbuat sesuatu dan tidak berbuat sesuatu dan memberikan sesuatu). Contoh perjanjian atas beban ialah perjanjian sewa menyewa dan perjanjian jual beli.

5). Perjanjian Konsensuil

Perjanjian konsensuil merupakan perjanjian yang mengikat sejak adanya kesepakatan dari kedua belah pihak. Perjanjian tersebut timbul sejak detik tercapainya kata sepakat dari kedua belah pihak yang melakukan perjanjian. Contoh perjanjian konsensuil ialah perjanjian sewa-menyewa, perjanjian pengangkutan dan perjanjian jual beli.

6). Perjanjian Riil

Perjanjian riil merupakan perjanjian yang mengikat ketika disertai dengan tindakan nyata atau perbuatan. Perjanjian itu belum mengikat kedua belah pihak dengan kata sepakat. Contoh perjanjian Riil ialah perjanjian pinjam pakai dan perjanjian barang

7). Perjanjian Formil

Perjanjian Formil merupakan perjanjian yang terikat pada bentuk tertentu serta bentuk tersebut harus sesuai dengan ketentuan yang berlaku, sehingga bentuknya harus sesuai dengan ketentuan - ketentuan yang berlaku. Jika bentuk perjanjian tersebut tidak sesuai dengan ketentuan, maka perjanjian tersebut tidak sah. Contoh perjanjian formil ialah perjanjian jual beli tanah yang harus dengan akta Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT).

8). Perjanjian Bernama

Perjanjian bernama merupakan perjanjian khusus yang diatur dan disebutkan dalam Kitab Undang – Undang Hukum Perdata Buku III Bab V sampai dengan Bab XVII dan dalam Kitab Undang – Undang Hukum Dagang. Contoh perjanjian Bernama ialah perjanjian penitipan barang, perjanjian pengangkutan, perjanjian jual beli, perjanjian sewa-menyewa, perjanjian asuransi serta perjanjian pinjam pakai.

9). Perjanjian Tak Bernama

Perjanjian tak bernama merupakan perjanjian yang tak diatur dan tak disebutkan dalam Kitab Undang – Undang Hukum Perdata maupun dalam Kitab Undang – Undang Hukum Dagang.

10). Perjanjian Campuran

Perjanjian campuran merupakan perjanjian yang mengandung berbagai unsur perjanjian, perjanjian campuran tak diatur dalam Kitab Undang – Undang Hukum Perdata maupun dalam Kitab Undang – Undang Hukum Dagang. Contoh perjanjian campuran ialah perjanjian sewa beli (gabungan sewa menyewa dan jual beli).

b. Perjanjian Non Obligatoir

Perjanjian non obligatoir merupakan perjanjian yang tidak mengharuskan seseorang membayar ataupun menyerahkan sesuatu.

Terdapat beberapa macam perjanjian non obligatoir yaitu :

1). *Zakelijk Overeenkomst*

Zakelijk Overeenkomst merupakan perjanjian yang menetapkan

dipindahkannya suatu hak dari seseorang kepada orang lain, objeknya tersebut merupakan hak. Contoh perjanjian *Zakelijk Overeenkomst* ialah perjanjian balik nama atas tanah.

2). *Bevifs Overeenkomst*

Bevifs Overeenkomst merupakan perjanjian untuk membuktikan sesuatu. Perjanjian tersebut pada umumnya ditujukan pada hakim.

3). *Liberatoir Overeenkomst*

Liberatoir Overeenkomst merupakan perjanjian yang dimana seseorang membebaskan pihak lain dari suatu kewajiban.

4). *Vaststelling Overeenkomst*

Vaststelling Overeenkomst merupakan perjanjian untuk mengakhiri permasalahan yang ada di muka pengadilan. Contoh perjanjian tersebut ialah perjanjian perdamaian.³

3. Pengertian Perjanjian Jual Beli

Pengertian perjanjian jual beli ialah persetujuan yang mana penjual mengikatkan dirinya untuk menyerahkan kepada pembeli suatu barang sebagai milik dan menjaminkannya, pembeli mengikat diri dengan tujuan untuk membayar harga yang diperjanjikan. Jika dilihat, maka ada tiga hal yang terdapat dalam definisi ini, yang pertama yaitu mengikatkan dirinya untuk

³ Indriyanto, Anang. "Tanggung Jawab Pengangkut dalam Pelaksanaan Angkutan Barang Kiriman Melalui Darat di Dakota Cargo Kudus." Skripsi Universitas Islam Indonesia, 2017. Hal. 27 - 31

menyerahkan barang kepada pembeli, menjaminnya serta membayar harga.⁴

Salim H.S. menjelaskan adanya unsur - unsur yang terdapat dalam pengertian yuridis perjanjian jual beli dalam Pasal 1457 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata, yaitu:

- a. Adanya subjek hukum (penjual dan pembeli);
- b. Adanya kesepakatan antara penjual dan pembeli tentang barang dan harga;
- c. Adanya hak dan kewajiban yang timbul antara pihak penjual dan pembeli.

Menurut R. Subekti, perjanjian jual beli adalah suatu perjanjian yang dengan perjanjian itu pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan hak milik atas suatu benda dan pihak yang lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan.⁵

Dalam Pasal 1458 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata, disebutkan bahwa;

“Jual beli dianggap telah terjadi antara kedua belah pihak, seketika setelahnya orang – orang ini mencapai sepakat tentang kebendaan tersebut dan harganya, meskipun kebendaan itu belum diserahkan dan harganya belum dibayar”.⁶

Pasal ini menerangkan perjanjian jual beli yang lahir pada saat tercapainya kesepakatan antara para pihak, mengenai barang yang diserahkan penjual dalam jual beli dan harga yang dibayarkan oleh pembeli.

⁴ Salim, *Hukum Kontrak (Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014). Hal. 48

⁵ Yahanan Annalisa Syaifuddin Muhammad, dan Mutiari YL, *Perjanjian Jual Beli Berklausa Perlindungan Hukum Paten*, Cet. 1, (Malang : Tunggul Mandiri, 2009). Hal. 47 – 48.

⁶ Indonesia, Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Pasal 1458

Hal ini menunjukkan bahwa perjanjian jual beli tergolong perjanjian konsensual, yaitu perjanjian yang lahir sejak tercapainya kesepakatan para pihak.⁷

4. Penyerahan

Jika dilihat berdasarkan Pasal 1475 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata dapat dikatakan bahwa penyerahan adalah suatu pemindahan barang yang telah dijual ke dalam kekuasaan dan kepunyaan si pembeli.⁸ Penyerahan yang dilakukan oleh penjual harus ditentukan oleh jenis barang apa yang ingin diserahkan sebab tiap barang memiliki aturan penyerahan masing - masing.

a. Penyerahan barang bergerak

Penyerahan dilakukan dengan penyerahan kekuasaan atas barang itu, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 612 ayat 1 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata yang berbunyi :

“Penyerahan kebendaan bergerak, terkecuali tak bertubuh, dilakukan dengan penyerahan yang nyata, akan kebendaan itu oleh atau atas nama pemilik atau dengan penyerahan kunci-kunci dari bangunan, dalam mana kebendaan itu berada”.⁹

b. Penyerahan barang tetap

⁷ Miru Ahmad dan Pati Sakka, Hukum Perjanjian (Penjelasan Makna Pasal – Pasal Perjanjian Bernama dalam KUHPperdata), Cet. 1. (Jakarta : Sinar Grafika, 2020). Hal. 5 -6.

⁸ Utami Marinda Tri, “Perjanjian Jual Beli Rumah dan Perlindungan Hukum bagi Pembeli pada PT. Terang Jaya Abadi Palembang”, 2017, Skripsi Universitas Muhammadiyah, Palembang, Hal. 13, SKRIPSI435-1704298248 (1).pdf

⁹ Indonesia, Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Pasal 612.

Penyerahan dengan perbuatan “balik nama”. Sejak berlakunya Undang - Undang nomor 5 Tahun 1960 tentang Undang-undang Pokok Agraria, penyerahan dilakukan dihadapan Pejabat Pembuat Akta (PPAT) setempat serta kepemilikannya terjadi saat penandatanganan akta Pejabat Pembuat Akta tersebut.

c. Penyerahan barang bergerak tak bertubuh

Penyerahan dilakukan dengan perbuatan yang disebut “*cessie*” yang diatur dalam Pasal 613 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata.¹⁰

5. Asas – Asas Perjanjian Jual Beli

Terdapat beberapa asas hukum terhadap suatu perjanjian yaitu:

a. Asas Kebebasan Berkontrak;

Asas kebebasan berkontrak merupakan konsekuensi dari berlakunya asas kontrak yang bersifat mengatur, asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk membuat atau untuk tak membuat perjanjian lalu juga bebas untuk menentukan isi dari perjanjiannya sendiri. Tetapi asas ini dibatasi sebagai berikut:

- 1). Harus dipenuhinya persyaratan - persyaratan sebagai suatu kontrak;
- 2). Tidak dilarang oleh undang-undang;
- 3). Tidak bertentangan dengan kebiasaan yang berlaku;
- 4). Harus dilaksanakan dengan itikad baik.

b. Asas Konsensualisme;

¹⁰ Setiawan Ketut Oka, Hukum Perdata Mengenai Perikatan, (Jakarta : FH Utama, 2014). Hal. 190 – 191.

Asas konsensualisme menetapkan jika suatu perjanjian yang dibuat dua orang atau lebih telah mengikat sehingga telah melahirkan kewajiban bagi salah satu atau lebih pihak dalam perjanjian tersebut, segera setelah orang - orang tersebut mencapai kesepakatan walaupun kesepakatan itu telah dicapai semata – matab secara lisan.

Terdapat pengertian penting mengenai asas ini yaitu untuk melahirkan perjanjian cukup dengan sepakat saja dan bahwa perjanjian itu (dan perikatan yang ditimbulkan karenanya) sudah dilahirkan pada waktu tercapainya kesepakatan. Asas ini ditemukan dalam pasal 1320 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata dan dalam pasal 3120 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata ditemukan istilah “semua” menunjukkan bahwa setiap orang diberikan kesempatan untuk menyatakan keinginannya (*Will*) yang rasanya baik untuk menciptakan perjanjian.¹¹

c. Asas Daya Mengikatnya Kontrak (*Pacta Sunt Servanda*)

Pacta sunt servanda dapat diartikan sebagai “janji itu mengikat” (Munir Fuady, 1999: 30). Dapat dikatakan asas ini mengajarkan jika suatu kontrak yang telah dibuat secara sah mempunyai kekuatan hukum yang penuh dan berlaku sebagai Undang - Undang bagi para pihak (Pasal 1338 ayat 2 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata)¹²

d. Asas Itikad Baik

Asas ini diatur dalam Pasal 1338 ayat 3, bahwa perjanjian harus

¹¹ Sriwidodo Joko, *Memahami Hukum Perikatan*, Cet. 1, (Yogyakarta : Kepel Press, 2019). Hal. 110 – 111.

¹² *Ibid*, Halaman 20 – 21.

dilaksanakan dengan itikad baik. itikad baik tersebut sangat penting sehingga dalam perundingan atau perjanjian antara para pihak, kedua belah pihak akan berhadapan dalam suatu hubungan hukum khusus yang dikuasai oleh itikad baik dan dalam hubungan ini membawa akibat lebih lanjut bahwa kedua belah pihak tersebut harus bertindak dengan mengingat kepentingan - kepentingan yang wajar dari pihak yang lain.

Iktikad baik para pihak dalam perjanjian walaupun sangat ditekankan pada tahap praperjanjian, tetapi secara umum itikad baik pun memang selalu ada pada setiap tahap perjanjian, sehingga kepentingan pihak yang satu selalu dapat diperhatikan oleh pihak yang lainnya.

e. Asas Kepribadian

Dalam Pasal 1340 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata dapat dikatakan bahwa tentang ruang lingkup berlakunya perjanjian hanyalah antara pihak - pihak yang membuat perjanjian saja. Ruang lingkup ini terbatas hanya pada para pihak dalam perjanjian yang ada saja. Jadi, pihak ketiga atau pihak luar tak dapat ikut menuntut suatu hak berdasarkan perjanjian itu.

Pasal 1340 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa:

"Perjanjian - perjanjian tidak dapat merugikan kepada pihak ketiga dan tidak dapat menguntungkan pihak ketiga pula kecuali untuk hal yang diatur dalam Pasal 1317 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata".¹³

¹³ Indonesia, Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Pasal 1340.

Pasal 1317 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata memperbolehkan untuk meminta ditetapkannya suatu perjanjian kepentingan seorang dari pihak ketiga jika perjanjian tersebut memuat ketentuan seperti itu. Ketentuan untuk meminta ditetapkannya suatu gaji guna kepentingan pihak ketiga tak bisa ditarik kembali jika pihak ketiga itu telah menerimanya.¹⁴

6. Syarat – syarat Perjanjian Jual Beli

Dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dijelaskan bahwa untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan 4 (empat) syarat yaitu :

a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

Dalam suatu perjanjian Kedua belah pihak harus mempunyai kemauan bebas untuk mengikatkan dirinya dan kemauan tersebut harus dinyatakan. Pernyataan dapat dilakukan secara diam – diam ataupun secara tegas.

Dalam Pasal 1321 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dijelaskan bahwa sepakat yang dibuat karena kekhilafan (*dwaling*), paksaan (*dwang*) dan penipuan (*bedrog*) dapat dikatakan sebagai cacat kehendak. Maksud dari cacat kehendak itu ialah pernyataan kehendak yang dikeluarkan seseorang yang mana kehendak tersebut telah ditentukan secara tidak bebas atau tidak murni. Menurut Pasal 1321 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata terdapat tiga macam cacat kehendak, yaitu:

¹⁴ Ibid, Hal. 15 - 18

1). Kekhilafan atau kesesatan (*dwaling*)

Kekhilafan dapat terjadi dalam hal mengenai orang atau barang yang menjadi tujuan pihak - pihak yang mengadakan perjanjian. Dalam Pasal 1322 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dinyatakan bahwa kekhilafan tidak mengakibatkan batalnya suatu perjanjian kecuali mengenai hakikat barang yang menjadi pokok perjanjian. Lalu dalam Pasal 1322 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata juga dijelaskan bahwa kekhilafan itu tidak menjadi sebab kebatalan, jika kekhilafan itu hanya terjadi mengenai siapa seorang bermaksud membuat suatu perjanjian, kecuali perjanjian itu telah dibuat mengingat dirinya orang tersebut.

2). Paksaan (*dwang*)

Paksaan memiliki arti bahwa perbuatan tersebut dapat menimbulkan rasa takut pada seseorang, yang terjadi dikarenakan adanya ancaman. Menurut R. Subekti yang diancamkan harus mengenai suatu perbuatan yang dilarang oleh Undang - Undang. Hal- hal yang berkaitan dengan paksaan sudah diatur dalam Pasal 1323 - 1327 Kitab Undang - Undang Hukum Perdata. Perjanjian yang dibuat dengan adanya suatu paksaan dapat dimintakan pembatalannya dan perjanjian tersebut dapat dibatalkan.

3). Penipuan (*bedrog*)

R. Subekti menyatakan bahwa penipuan terjadi apabila satu pihak dengan sengaja memberikan keterangan-keterangan yang tidak

benar disertai kelicikan, sehingga pihak lain terbujuk untuk memberi perijinan.

Dijelaskan dalam Pasal 1328 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata bahwa:

“Penipuan merupakan suatu alasan untuk pembatalan suatu perjanjian, apabila tipu muslihat yang dipakai oleh salah satu pihak sedemikian rupa hingga terang dan nyata bahwa pihak yang lain tidak telah membuat perikatan itu jika tidak dilakukan tipu muslihat tersebut.”

b. Kecakapan untuk membuat perjanjian

Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian diatur dalam Pasal 1329 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu bahwa :
Setiap orang adalah cakap untuk membuat perjanjian, kecuali jika ia ditentukan tidak cakap oleh Undang – Undang.”

Seseorang yang dianggap memiliki kecakapan untuk membuat suatu perjanjian ialah orang yang mampu untuk melakukan suatu tindakan hukum, yang mampu melakukan tindakan hukum pada umumnya ialah orang yang telah dewasa menurut Undang – Undang.

Pasal 1330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata memberikan ketentuan mengenai orang yang tidak cakap untuk membuat perjanjian, yaitu:

- 1). Orang-orang yang belum dewasa;
- 2). Mereka yang ditaruh di bawah pengampuan;

- 3). Orang-orang perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh Undang-undang dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian tertentu.

c. Suatu hal tertentu

Seperti yang dijelaskan dalam Pasal 1333 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata bahwa suatu persetujuan harus mempunyai syarat sebagai pokok suatu barang, paling sedikit ditentukan jenisnya. Dalam hal ini maksud dari arti suatu hal tertentu adalah bahwa objek dalam perjanjian itu harus mengenai sesuatu tertentu. Objek tersebut sekurang – kurang jenisnya dapat ditentukan baik mengenai benda berwujud maupun benda tidak berwujud. Objek perjanjian yaitu prestasi, sehingga objek perjanjian ini dapat berupa memberikan sesuatu, melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu. Sehingga dengan demikian objek perjanjian tidak selalu berupa benda.¹⁵

d. Suatu sebab yang halal (kausa halal)

Maksud dari suatu sebab yang halal disini adalah isi dari perjanjian itu sendiri. Yang dimaksud dengan sebab atau causa dari suatu perjanjian ialah isi perjanjian itu sendiri, sebab tersebut mempunyai arti bahwa isi yang menjadi perjanjian tersebut tidak menyimpang dari ketentuan-ketentuan perundang - undangan yang berlaku disamping tidak

¹⁵ Harianja Y, “Bab 1 Pendahuluan”, Skripsi Universitas HKBP Nommensen, Medan, 2020, Hal. 14 – 17.
<http://repository.uhn.ac.id/bitstream/handle/123456789/4642/Yosafat%20Harianja.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

menyimpang dari norma-norma ketertiban dan kesusilaan.¹⁶

7. Terjadinya Perjanjian Jual Beli

Unsur - unsur pokok yang terdapat dalam perjanjian jual beli yaitu barang dan harga. Sesuai dengan asas konsensualisme, perjanjian itu sudah dilahirkan pada waktu tercapainya sepakat mengenai barang dan jasa. Ketika kedua belah pihak sudah menyetujui tentang barang dan harga maka lahirlah perjanjian jual beli yang sah.

Sifat konsensualisme dari jual beli tersebut ditegaskan dalam Pasal 1458 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata. Konsensualisme berasal dari perkataan "*consensus*" yang memiliki arti "keepakatan", yaitu bahwa apa yang dikehendaki oleh yang satu itu adalah juga dikehendaki oleh yang lain atau bahwa kehendak mereka adalah "sama".¹⁷

8. Hak dan Kewajiban Penjual dan Pembeli

a. Hak Penjual dan Pembeli

Jika dilihat dari ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1457 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata dapat dikatakan bahwa penjual berhak atas sejumlah pembayaran atas barang yang telah diserahkan kepada pembeli sebagaimana yang telah disepakati bersama – sama, serta pembeli juga berhak atas penyerahan barang yang telah dibelinya dari si penjual.

¹⁶ Safira Martha Eri, *Hukum Perdata*, (Ponorogo : CV. Nata Karya, 2017). Hal. 89 – 90.

¹⁷ *Ibid*, Hal. 25 - 26

b. Kewajiban Penjual dan Pembeli

Menurut Pasal 1474 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata ada dua kewajiban penjual yaitu menyerahkan benda yang dijualnya dan menanggung atau pun menjamin. Kewajiban menyerahkan hak milik melingkupi segala perbuatan yang menurut hukum diperlukan untuk mengalihkan hak milik atas barang yang dijual dan dibeli dari si penjual kepada si pembeli.

9. Resiko Perjanjian Jual Beli

Resiko yaitu kerugian yang timbul diluar kesalahan salah satu pihak baik. Dalam perjanjian jual beli kerugian tersebut timbul diluar kesalahan pihak penjual maupun pihak pembeli. Mengenai resiko dalam jual beli ini dalam Kitab Undang – Undang Hukum Perdata ada tiga peraturan, yaitu:

- a. Mengenai barang tertentu;
- b. Mengenai barang yang dijual menurut berat, jumlah atau ukuran;
- c. Mengenai barang-barang yang dijual menurut tumpukan.

Ketika seseorang membeli barang yang sudah ditentukan, resiko nya ditanggung oleh pembeli sejak terjadinya kesepakatan, meskipun barang tersebut belum diserahkan kepada pembeli. Ketentuan tersebut berlaku walaupun harga barang itu belum dibayar oleh pembeli, yang berarti penjual berhak menagih harga barang tersebut kepada pembeli walaupun barang tersebut telah musnah sebelum diserahkan kepada pembeli.¹⁸

¹⁸ Ibid, Hal. 28 – 29.

10. Berakhirnya Perjanjian Jual Beli

Kitab Undang – Undang Hukum Perdata mengatur mengenai Hapusnya Perikatan sebagaimana dinyatakan pada Pasal 1381, yaitu:

- a. karena pembayaran;
- b. karena penawaran pembayaran tunai, diikuti dengan penyimpanan atau penitipan;
- c. karena pembaruan utang;
- d. karena perjumpaan utang atau kompensasi;
- e. karena percampuran utang;
- f. karena pembebasan utang;
- g. karena musnahnya barang yang terutang;
- h. karena kebatalan atau pembatalan;
- i. karena berlakunya suatu syarat pembatalan, yang diatur dalam Bab I buku ini;
- j. karena lewat waktu, yang akan diatur dalam suatu bab sendiri.¹⁹

Menurut R. Setiawan, hapusnya persetujuan harus dibedakan dengan hapusnya perikatan, karena suatu perikatan dapat hapus sedangkan persetujuannya yang merupakan sumbernya masih ada.

R. Setiawan menambahkan bahwa persetujuan dapat hapus karena hal berikut ini :

- a. Hapusnya persetujuan ditentukan dalam persetujuan oleh para pihak;

¹⁹ Nento Ficky, “Tinjauan hukum hapusnya perikatan jual beli barang menurut Kitab Undang – Undang Hukum Perdata”, Jurnal Lex Crimen Vol. V, Nomor 6, Agustus, 2016. Halaman 75, <https://media.neliti.com/media/publications/148828-ID-tinjauan-hukum-hapusnya-perikatan-jual-b.pdf>

- b. Undang-Undang menentukan batas berlakunya suatu persetujuan;
- c. Para pihak atau undang-undang dapat menentukan bahwa dengan terjadinya peristiwa tertentu, persetujuan akan hapus;
- d. Pernyataan menghentikan persetujuan (*opzegging*);
- e. Persetujuan hapus karena putusan hakim;
- f. Persetujuan hapus karena tujuan persetujuan telah tercapai;
- g. Persetujuan hapus dengan persetujuan para pihak (*herroeping*).

Pengakhiran dapat terjadi ketika tujuan sudah tercapai maupun ketika tujuan belum atau tidak tercapai.²⁰

B. Batal dan Pembatalan Suatu Perjanjian

1. Batal Karena Tidak Terpenuhinya Salah Satu Syarat Sah Perjanjian

Sahnya perjanjian harus memenuhi syarat - syarat yang disebutkan dalam Undang - Undang yaitu terdiri dari syarat subjektif dan syarat objektif. Jika tidak terpenuhinya syarat subjektif yaitu kata “sepakat” dan “kecakapan para pihak pembuatnya” tersebut, maka dapat dimintakan pembatalan oleh salah satu pihak. Sedangkan tidak terpenuhinya syarat objektif yaitu “hal tertentu” dan “kausa yang halal” yang menyebabkan perjanjiannya batal demi hukum.

Dalam hal diatas dianggap tidak ada perjanjian (seperti semula) dan tidak ada perikatan, tujuan para pihak untuk adanya suatu perikatan yang mengikat mereka satu sama lain telah gagal, para pihak tidak dapat

²⁰ Ibid, Hal. 30

menuntut pihak yang lain di depan hakim, karena tidak ada dasar hukumnya. Hakim karena jabatannya diwajibkan menyatakan bahwa tidak pernah adanya suatu perjanjian atau perikatan.

2. Batal Karena Terpenuhi Syarat Batal Dalam Perikatan Bersyarat

Dalam Kitab Undang – Undang hukum Perdata, perikatan bersyarat didefinisikan sebagai perikatan yang digantungkan pada syarat. Syarat tersebut adalah peristiwa yang masih akan datang dan belum tentu akan terjadi. Perikatan dengan syarat dibedakan menjadi dua, yaitu perikatan dengan syarat tangguh dan perikatan dengan syarat batal.

Perikatan dengan syarat tangguh adalah menangguhkan lahirnya perikatan hingga syarat yang dimaksud terjadi. Lalu yang dimaksud dengan perikatan dengan syarat batal adalah perikatan yang sudah lahir justru berakhir atau dibatalkan apabila peristiwa yang dimaksud itu terjadi. Dalam praktiknya syarat batal ini sering dicantumkan dalam klausul yang mengatur tentang kemungkinan terjadinya pembatalan perjanjian beserta penyebab dan konsekuensinya bagi para pihak.

Pembatalan kontrak yang diatur dalam perjanjian yang ada dapat dilakukan dengan menyebutkan alasan pemutusan perjanjian, dalam perjanjian dijelaskan secara detail alasan – alasan yang ada sehingga salah satu pihak atau kedua belah pihak dapat memutus perjanjian tersebut. Maka dapat dikatakan bahwa tidak semua wanprestasi menyebabkan salah satu pihak memutuskan perjanjiannya, tetapi hanya wanprestasi yang disebutkan

dalam perjanjian saja.

Pembatalan kontrak dengan cara lain yang diatur dalam perjanjian yaitu dengan kesepakatan kedua belah pihak. Pengenyampingan pasal 1266 Kitab Undang – Undang hukum Perdata juga sangat sering dicantumkan dalam perjanjian untuk mengatur pemutusan perjanjian, bahwa jika para pihak ingin memutuskan perjanjian mereka maka para pihak tidak perlu harus menempuh prosedur pengadilan, tetapi dapat diputuskan langsung oleh para pihak.

Beberapa Ahli Hukum maupun Praktisi memiliki pendapat bahwa wanprestasi secara otomatis mengakibatkan batalnya perjanjian. Sehingga wanprestasi dipandang sebagai syarat batal suatu perjanjian. Sehingga dalam hal ini Pasal 1266 Kitab Undang – Undang hukum Perdata harus secara tegas dikesampingkan, Pasal 1338 ayat 1 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata juga menjelaskan bahwa setiap perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi para pembuatnya.

Pada umumnya ditentukan juga pemutusan perjanjian oleh para pihak tersebut dan ditentukan dalam perjanjian, bahwa sebelum diputuskan suatu perjanjian, maka pihak yang tidak memenuhi prestasinya untuk melaksanakan kewajibannya harus diperingatkan. Peringatan ini bisa dilakukan beberapa kali. Jika peringatan itu masih tidak didengarkan, maka salah satu pihak dapat langsung memutuskan perjanjian yang ada. Pemberian peringatan seperti ini dijelaskan pada pasal 1238 Kitab Undang – Undang hukum Perdata, yaitu bahwa:

“Si berutang adalah lalai, apabila ia dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan lalai, atau demi perikatannya sendiri, ialah jika ini menetapkan, bahwa si berutang harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan.”

3. Pembatalan Karena Adanya Wanprestasi

Wanprestasi yaitu seseorang yang berjanji, tetapi tidak melakukan apa yang dijanjikannya, dia lalai atau ingkar janji atau juga dia melanggar perjanjian. Jika ia melakukan atau berbuat sesuatu yang tidak boleh dilakukannya, maka ia dikatakan wanprestasi.

Wanprestasi (kelalaian atau kealpaan) dapat berupa empat macam:

- a. Tidak melakukan apa yang disanggupinya akan dilakukannya;
- b. Melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana yang dijanjikan;
- c. Melakukan apa yang dijanjikan tetapi terlambat;
- d. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.

Mengenai kelalaian atau kealpaan seseorang, diancamkan beberapa sanksi atau hukuman, yaitu:

- a. Membayar kerugian yang diderita pihak lain yang mengalami kerugian, atau yang biasa dinamakan dengan ganti rugi (Pasal 1243 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata);
- b. Pembatalan perjanjian atau pemecahan perjanjian melalui pengadilan (Pasal 1266 Kitab Undang – Undang hukum Perdata);

- c. Meminta pemenuhan perjanjian, atau pemenuhan perjanjian disertai ganti rugi dan pembatalan perjanjian disertai ganti rugi (Pasal 1267 Kitab Undang – Undang hukum Perdata).²¹

4. Pembatalan Perjanjian Secara Sepihak

Pembatalan Perjanjian secara sepihak dapat diartikan sebagai ketidaksediaan salah satu pihak untuk memenuhi prestasi yang telah disepakati kedua belah pihak dalam perjanjian. Pada saat dimana pihak yang lainnya tetap bertujuan untuk memenuhi prestasi yang telah dijanjikannya dan mengharapkan agar tetap memperoleh kontraprestasi dari pihak yang lainnya tersebut.

Seperti yang dapat diketahui bahwa perjanjian yang sah yaitu perjanjian yang memenuhi syarat sah menurut Undang - Undang, maka berlaku sebagai Undang - Undang bagi para pihak yang membuatnya. Seperti yang terdapat dalam Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang – Undang hukum Perdata. Sedangkan pada Pasal 1338 ayat (2) menjelaskan bahwa:

“persetujuan-persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang - undang dinyatakan cukup untuk itu.”

Jika dilihat dari pasal 1338 ayat (2) Kitab Undang – Undang hukum Perdata tersebut terlihat jelas bahwa perjanjian tersebut tak dapat dibatalkan secara sepihak, sebab ketika perjanjian tersebut dibatalkan secara sepihak,

²¹ Ibid, Hal. 14 - 18

berarti perjanjian tersebut tidak mengikat diantara orang - orang yang membuatnya. Lalu jika melihat dari Pasal 1266 dan Pasal 1267 Kitab Undang – Undang hukum Perdata, maka dapat dipahami bahwa diatur mengenai syarat batal jika salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya. Pembatalan Perjanjian tersebut haruslah diminta ke pengadilan, hal tersebut dimaksudkan agar nantinya tak ada para pihak yang dapat membatalkan perjanjian secara sepihak dengan memakai alasan bahwa salah satu pihak lainnya tersebut tak melaksanakan kewajibannya atau wanprestasi.²²

Dalam Pasal 1266 Kitab Undang – Undang hukum Perdata, terdapat tiga hal yang harus diperhatikan sebagai syarat supaya pembatalan tersebut dapat dilakukan. Tiga syarat tersebut yaitu:

- a. perjanjian bersifat timbal balik;
- b. harus ada wanprestasi;
- c. harus dengan putusan hakim.

Perjanjian timbal balik yaitu dimana kedua pihak memenuhi kewajibannya masing - masing yakni prestasi. Ketika salah satu pihak ingkar janji atau wanprestasi mengenai syarat pokoknya dari perjanjian yang telah mereka buat maka dapat diajukan gugatan permintaan pembatalan perjanjian kepada hakim.

Terdapat teori hukum yang terkait dengan pembatalan perjanjian secara sepihak yaitu repudiasi terhadap perjanjian. Repudiasi (*repudiation*,

²² Weydekamp Gerry R., "Pembatalan perjanjian sepihak sebagai suatu perbuatan melawan hukum", Jurnal Lex Privatum, Vol. I Nomor4, Oktober, 2013. Hal. 151. <https://media.neliti.com/media/publications/146812-ID-pembatalan-perjanjian-sepihak-sebagai-su.pdf>

antecipatory) merupakan pernyataan mengenai ketidakmampuan atau ketidaksediaan untuk melaksanakan perjanjian yang sebelumnya sudah disetujui, pernyataan tersebut disampaikan sebelum tiba waktu melaksanakan perjanjian tersebut, berbeda dengan repudiasi biasa (*ordinary*). Repudiasi biasa (*ordinary*) merupakan pembatalan yang dinyatakan ketika telah masuk masa pelaksanaan perjanjian.

Konsekuensi yuridis ketika adanya repudiasi atas suatu kontrak ialah dapat menunda atau bahkan membebaskan pihak lain dari kewajiban melaksanakan prestasi dari perjanjian itu bahkan di satu sisi dapat memberikan hak kepada pihak yang dirugikan untuk dapat segera menuntut ganti rugi, walaupun pihak yang melakukan repudiasi tersebut belum jatuh tempo untuk melaksanakan kewajibannya berdasarkan perjanjian.

Suatu tindakan repudiasi atas suatu perjanjian dapat diwujudkan dengan cara yaitu:

a. Repudiasi secara tegas

Yaitu bahwa pihak yang menyatakan repudiasi menyatakan kehendaknya dengan tegas bahwa dia tidak ingin melakukan kewajibannya yang terbit dari perjanjian.

b. Repudiasi secara inklusif

Tindakan repudiasi juga dapat dilakukan secara inklusif, yaitu dari fakta - fakta yang ada dapat disimpulkan bahwa salah satu pihak telah tidak akan melakukan kewajibannya yang terbit berdasarkan perjanjian.²³

²³ Ibid, Hal. 19 - 21

C. Peralihan Hak Atas Tanah

1. Pengertian Peralihan Hak atas Tanah

Hak atas tanah diatur dalam Pasal 4 ayat (1) Undang – Undang Pokok Agraria. Hak atas tanah merupakan memberikan wewenang kepada pemegang haknya untuk menggunakan atau mengambil manfaat dari tanah yang di hak nya. Maksud dari “menggunakan” memiliki pengertian bahwa hak atas tanah tersebut untuk kepentingan mendirikan bangunan.

Kewenangan hak atas tanah dijelaskan dalam Pasal 4 ayat (2) Undang – Undang Pokok Agraria, yaitu menggunakan tanah yang bersangkutan demikian pula tubuh bumi dan air serta ruang yang ada di atasnya sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan tanah itu dalam batas – batas menurut Undang – Undang ini dan peraturan – peraturan hukum lain yang lebih tinggi.²⁴

Macam-macam hak atas tanah, yang ditentukan dalam Pasal 16 Undang – Undang Pokok Agraria, berupa:

- a. Hak milik;
- b. Hak guna-usaha;
- c. Hak guna bangunan;
- d. Hak pakai;
- e. Hak sewa;
- f. Hak membuka hutan;
- g. Hak memungut hasil hutan;

²⁴ Santoso Urip, *Perolehan Hak Atas Tanah*, Cet. 1, (Jakarta : Kencana, 2015), Hal. 16 – 17.

h. Hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak -hak tersebut di atas yang akan ditetapkan dengan Undang - Undang serta hak - hak sementara sebagai yang disebutkan dalam Pasal 53.

Semua macam - macam hak atas tanah di atas dapat diberikan kepada individu maupun secara bersama - sama orang lain, kecuali ditentukan tersendiri oleh peraturan perundang - undangan. Semua macam hak atas tanah yang diatur dalam Pasal 16 ayat (1) Undang – Undang Pokok Agraria dapat diberikan kepada Warga Negara Indonesia, sedangkan untuk orang asing dapat diberikan Hak Pakai dan Hak Sewa Bangunan.

Undang-Undang Pokok Agraria menetapkan bahwa hak atas tanah dapat dialihkan oleh pemiliknya. Dasar hukum peralihan hak atas tanah dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 20 Undang – Undang Pokok Agraria yang menyatakan hak milik dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain. Lalu dalam Pasal 23 Ayat (3) Undang – Undang Pokok Agraria juga disebutkan bahwa hak guna usaha dapat beralih dan dapat dialihkan kepada pihak lain. Pada Pasal 35 Ayat (3) Undang – Undang Pokok Agraria juga dijelaskan bahwa Hak Guna Bangunan dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain. Sehingga dapat diketahui bahwa hak atas tanah, baik itu Hak Milik, Hak Guna Bangunan maupun Hak Guna Usaha dapat beralih dan dialihkan oleh pemilik atau oleh pemegang hak tersebut.

Peralihan hak milik atas tanah dijelaskan dalam Pasal 20 Ayat (2) Undang – Undang Pokok Agraria, yaitu Hak Milik dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain. Peralihan Hak Milik atas tanah dapat dijelaskan

sebagai berikut:

- a. Beralih yaitu berpindahnya hak milik atas tanah dari pemiliknya kepada pihak lain karena adanya suatu peristiwa hukum. Seperti meninggalnya pemilik hak atas tanah sehingga Hak Miliknya secara hukum berpindah kepada ahli warisnya;
- b. Dialihkankan atau pemindahan hak yaitu berpindahnya hak milik atas tanah dari pemiliknya kepada pihak lain karena adanya suatu perbuatan hukum. Seperti jual beli, tukar menukar, hibah.

Berpindahnya hak milik atas tanah karena dialihkan harus dibuktikan dengan adanya akta yang dibuat oleh dan di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah, terkecuali lelang dibuktikan dengan Berita Acara Lelang atau Risalah Lelang yang dibuat oleh pejabat kantor lelang. Berpindahnya hak milik atas tanah harus didaftarkan ke Kantor Pertanahan kabupaten/kota setempat dengan tujuan agar dapat tercatat dalam Buku Tanah dan untuk dilakukan perubahan nama dalam sertifikat dari pemilik tanah lama kepada pemilik tanah baru.²⁵

2. Prosedur Peralihan Hak Atas Tanah

Perbuatan hukum pemindahan Hak Atas Tanah dapat dialihkan kepada pihak lain. Beberapa bentuk pemindahan Hak Atas Tanah dapat dilakukan dengan cara jual beli, tukar menukar, pemecahan bidang tanah, pemberian

²⁵ Ramadiansyah Egy, "Pembatalan Perjanjian Jual Beli Hak Milik Atas tanah yang sudah didaftarkan", Skripsi Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, 2018, Hal. 20. <http://repository.umsu.ac.id/bitstream/handle/123456789/2195/Pembatalan%20Perjanjian%20Jual%20Beli%20Hak%20Milik%20Atas%20Tanah%20Yang%20Sudah%20Didaftarkan%20%28Analisis%20Putusan%20Nomor%2003Pdt.G2015PN.%20Btl%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

menurut adat, pemasukan dalam perusahaan, dan hibah-wasiat.²⁶

a. Jual Beli

Jual Beli merupakan peralihan hak sebagai akibat telah dibuatnya suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan (tanah) dan pihak lainnya untuk membayar harga seperti yang telah diperjanjikan.

Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, jual beli dilakukan oleh para pihak dihadapan Undang – Undang Pokok Agraria yang membuat aktanya.

b. Tukar Menukar

Tukar Menukar merupakan peralihan hak yang terjadi dikarenakan adanya suatu perjanjian yang dengan mana kedua belah pihak mengikatkan dirinya untuk saling memberikan suatu barang secara bertimbang balik sebagai ganti suatu barang lainnya.

c. Hibah

Hibah merupakan peralihan hak sebagai akibat adanya suatu perjanjian dengan mana si penghibah di waktu hidupnya dengan Cuma - cuma dan dengan tak dapat ditarik kembali menyerahkan suatu benda dengan guna keperluan si penerima hibah yang menerima penyerahan tersebut.

d. Pemasukan dalam perusahaan

Pemasukan dalam perusahaan merupakan peralihan hak yang terjadi

²⁶ Ekawati Dian, dkk. “Prosedur Peralihan kepemilikan Hak Atas Tanah di Indonesia”. Jurnal Abdi Masyarakat Program Studi Teknik Informatika Universitas Pamulang, Banten, Volume: 2 Nomor: 1, 2021, Hal. 97, file:///C:/Users/user/Downloads/9169-24801-1-PB.pdf

sebagai akibat adanya perjanjian dengan mana pihak yang satu memasukkan tanahnya sebagai penyertaan ke dalam suatu perseroan terbatas sebagai pihak kedua, yang selanjutnya pihak kedua menggantikan nilai tanah itu dengan saham.

e. Pembagian Hak Bersama

Pembagian Hak Bersama merupakan peralihan hak yang terjadi sebagai akibat timbulnya perjanjian diantara para pihak untuk mengakhiri suatu pemilikan Bersama.

f. Warisan

Warisan merupakan peralihan hak yang terjadi sebagai akibat suatu peristiwa hukum karena matinya seorang pewaris yang mengakibatkan hartanya di turunkan kepada ahli waris.²⁷

3. Pendaftaran Peralihan Hak

Pejabat Pembuat Akta Tanah wajib menyampaikan akta Pejabat Pembuat Akta Tanah serta dokumen - dokumen lainnya yang diperlukan untuk keperluan pendaftaran peralihan hak atas tanah orang yang bersangkutan ke kantor pertanahan kota atau kabupaten setempat selambat – lambatnya yaitu dalam kurun waktu tujuh hari kerja sejak ditandatanganinya akta yang bersangkutan. Dokumen - dokumen yang diserahkan oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah dalam rangka pendaftaran pemindahan hak atas tanah atau hak milik atas satuan rumah susun ke kantor pertanahan kota atau

²⁷ Ibid, Hal. 119 – 120.

kabupaten setempat ialah:

- a. Surat permohonan pendaftaran peralihan hak yang ditandatangani oleh penerima hak (si pembeli) atau kuasanya;
- b. Surat kuasa tertulis dari penerima hak (si pembeli) apabila yang mengajukan permohonan pendaftaran pemindahan hak bukan penerima hak (si pembeli);
- b. Akta jual beli oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah yang pada waktu pembuatan akta masih menjabat dan yang daerah kerjanya meliputi letak tanah yang bersangkutan;
- c. Bukti identitas pihak yang mengalihkan hak (si penjual);
- d. Bukti identitas pihak yang menerima hak (si pembeli);
- e. Sertifikat hak atas tanah asli yang dialihkan (dijualbelikan);
- f. Izin pemindahan hak bila diperlukan;
- g. Bukti pelunasan pembayaran bea perolehan hak atas tanah dan bangunan, dalam hal bea tersebut terutang;
- h. Bukti pelunasan pembayaran pajak penghasilan, dalam hal pajak tersebut terutang.²⁸

4. Penyerahan Sertifikat

Sertifikat hak atas tanah yang sudah diubah nama pemegangnya dari pemegang hak yang lama yaitu sebagai penjual menjadi pemegang hak yang baru yaitu sebagai pembeli oleh kepala kantor pertanahan kota atau

²⁸ Saranaung Fredrik Mayore, "Peralihan Hak Atas Tanah melalui Jual Beli menurut Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1992, Jurnal Lex Crimen, Vol. VI, Nomor 1. Januari – Februari, 2017. Hal. 15.

kabupaten setempat, lalu diserahkan kepada pemohon pendaftaran pemindahan hak atas tanah melalui pembeli atau kuasanya.

Berdasarkan Undang - Undang Pokok Agraria, pendaftaran adalah pembuktian yang kuat mengenai sahny a jual beli yang telah dilakukan terkhususnya dalam hubungannya dengan pihak ketiga yang beritikad baik. Administrasi pendaftaran juga memiliki sifat terbuka sehingga setiap orang dianggap mengetahui hal tersebut.

Dalam pasal 19 Undang - Undang Pokok Agraria yang mengatur mengenai pendaftaran tanah, sebagai pelaksanaan dari Pasal 19 Undang - Undang Pokok Agraria mengenai pendaftaran tanah, dikeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah. Didaftar tersebut maksudnya ialah diterbitkan atau dibukukan tanda bukti haknya tersebut.

Tanda bukti hak tersebut disebut sertifikat hak tanah yang terdiri dari surat ukur dan salinan buku tanah yang dijilid menjadi satu dalam satu sampul. Sertifikat tersebut ialah alat pembuktian yang kuat, maksud hal tersebut yaitu keterangan - keterangan yang tercantum di dalamnya mempunyai kekuatan hukum serta haruslah diterima sebagai keterangan yang benar, selama tak ada alat pembuktian yang lain yang membuktikan sebaliknya.

Hal diatas sesuai dengan ketentuan sertifikat sebagai alat bukti sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 32 Ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 yang menjelaskan bahwa sertifikat merupakan surat

tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat, yang memiliki arti bahwa selama tidak dapat dibuktikan sebaliknya, data fisik dan data yuridis yang terdapat di dalamnya tersebut harus diterima sebagai data yang benar, selama data fisik dan data yuridis itu sesuai dengan data yang ada dalam buku tanah dan surat ukur yang bersangkutan tersebut.²⁹

D. Syarat Sahnya Peralihan Hak Atas Tanah Melalui Jual Beli

1. Syarat Materiil

Syarat materiil menentukan terhadap sahnya jual beli tanah antara lain yaitu pertama, pembeli berhak membeli tanah yang bersangkutan, maksud hal tersebut ialah pembeli sebagai penerima hak diharuskan memenuhi syarat untuk memiliki tanah yang akan dibelinya tersebut.

Dalam menentukan berhak atau tidak berhaknya si pembeli memperoleh hak atas tanah yang dibelinya itu tergantung pada hak apa yang ada pada tanah tersebut, yaitu apakah hak milik, hak guna bangunan, atau hak pakai. Dalam Undang - Undang Pokok Agraria, yang dapat mempunyai hak milik atas tanah hanyalah warga negara Indonesia dan badan - badan hukum yang ditetapkan oleh pemerintah.

Kedua, yaitu penjual memiliki hak untuk menjual kembali tanah yang bersangkutan. Orang yang berhak dalam menjual suatu bidang tanah tertentu si pemegang yang sah dari hak atas tanah tersebut yaitu pemilik. Jika pemilik sebidang tanah hanya satu orang, maka dia berhak untuk menjual sendiri

²⁹ Ibid, hal. 15.

tanah tersebut, tetapi apabila pemilik tanah ada dua orang maka yang berhak menjual tanah tersebut yaitu kedua orang tersebut bersama - sama. Tidak bisa seorang saja yang sebagai penjual.

Ketiga, yaitu tanah hak yang bersangkutan tersebut boleh diperjualbelikan dan tak sedang dalam permasalahan sengketa. Mengenai tanah - tanah hak apa yang boleh diperjualbelikan sudah ditentukan di dalam Undang - Undang Pokok Agraria yaitu hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai. Ketika salah satu syarat materiil ini tak dipenuhi, dalam arti penjual bukanlah orang yang berhak atas tanah yang dijualnya tersebut.

Pembeli tidak memenuhi syarat untuk menjadi pemilik hak atas tanah atau tanah yang ketika diperjualbelikan sedang dalam sengketa atau merupakan tanah yang tidak boleh diperjualbelikan, sehingga jual beli tanah tersebut tidak sah. Jual beli tanah yang dilakukan oleh orang yang tidak berhak adalah batal demi hukum. Mmiliki arti bahwa sejak semula hukum menganggap tidak pernah terjadi jual beli. Orang yang berhak menjual adalah yang namanya tercantum dalam sertifikat ataupun selain sertifikat.

2. Syarat Formil

Pendaftaran peralihan hak atas tanah yang harus dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh dan dihadapan pejabat pembuat akta tanah, syarat jual belinya harus dibuktikan dengan akta Pejabat Pembuat Akta Tanah yang ditegaskan dalam Pasal 37 Ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997.

Peralihan hak atas tanah dan hak milik atas satuan rumah susun melalui

tukar menukar, hibah, jual beli, pemasukan dalam perusahaan dan perbuatan hukum pemindahan hak lainnya, kecuali pemindahan hak melalui lelang hanya dapat didaftarkan ketika dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah yang berwenang menurut ketentuan peraturan perundang - undangan yang berlaku.

Syarat formal dalam jual beli hak atas tanah tidak harus dibuktikan dengan akta Pejabat Pembuat Akta Tanah, Kepala kantor pertanahan kota atau kabupaten dapat mendaftarkan peralihan haknya walaupun tak dibuktikan dengan akta Pejabat Pembuat Akta Tanah. Hal tersebut dijelaskan dalam Pasal 37 Ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 yang menyebutkan bahwa:

“Dalam keadaan tertentu sebagaimana yang ditentukan oleh menteri, kepala pertanahan dapat mendaftarkan pemindahan hak atas bidang tanah hak milik, yang dilakukan di antara perorangan warga negara Indonesia yang dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh PPAT, tetapi yang menurut kepala kantor pertanahan tersebut kadar kebenarannya dianggap cukup untuk mendaftarkan pemindahan hak yang bersangkutan”.³⁰

Atas dasar ketentuan Pasal 37 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tersebut menunjukkan bahwa demi kepentingan pendaftaran peralihan hak kepada kantor pertanahan kota atau kabupaten, jual beli hak atas tanah haruslah dibuktikan dengan akta Pejabat Pembuat Akta Tanah.

³⁰ Indonesia, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 24 tahun 1997 tentang pendaftaran tanah pemindahan hak.

Dalam suatu keadaan tertentu, Kepala kantor pertanahan kota atau kabupaten dapat mendaftarkan peralihan hak atas tanah bidang tanah hak milik, para pihaknya yaitu penjual dan pembeli perseorangan warga negara Indonesia yang dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah, akan tetapi kebenarannya dianggap cukup untuk mendaftarkan peralihak hak yang bersangkutan.

Keharusan akta jual beli dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah tidak hanya pada hak atas tanah yang telah terdaftar atau hak milik atas satuan rumah susun, akan tetapi juga pada hak atas tanah yang belum terdaftar di kantor pertanahan kota atau kabupaten.

Ketika jual beli hak atas tanah belum terdaftar dan tujuan tidak untuk didaftarkan ke kantor pertanahan kota atau kabupaten, maka jual belinya dapat dibuat dengan akta di bawah tangan (bukan oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah). Dalam praktiknya, jual beli hak atas tanah tersebut dibuat dengan akta dibawah tangan oleh para pihak yang disaksikan oleh kepala kelurahan atau kepala desa di daerah tersebut yang dilakukan di atas dengan kertas meterai.

Dengan telah dibuatnya akta jual beli ini, maka pada saat tersebut telah terjadi yang namanya pemindahan hak dari pemegang hak sebagai penjual kepada pihak lain sebagai pembeli. Sehingga Jual beli tanah yang belum terdaftar dan tujuannya untuk didaftarkan ke kantor pertanahan kabupaten/kota melalui pendaftaran tanah secara sporadis, maka jual belinya tersebut harus dibuat dengan akta Pejabat Pembuat Akta Tanah.

Sejak Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tanggal 8 Oktober 1997 berlaku efektif, jual beli hak atas tanah yang belum terdaftar dan tidak dibuat dengan akta Pejabat Pembuat Akta Tanah, maka permohonan pendaftaran tanah dalam pendaftaran tanah secara sporadis ditolak oleh kepala kantor pertanahan kabupaten/kota, maka dapat dilakukan jual beli ulang oleh penjual dan pembeli yang dibuat dengan akta Pejabat Pembuat Akta Tanah.

Sebelum akta jual beli dibuat Pejabat Pembuat Akta Tanah, maka terdapat syarat bagi para pihak untuk menyerahkan surat - surat yang diperlukan kepada Pejabat Pembuat Akta Tanah yaitu jika tanahnya sudah bersertifikat, maka diperlukan sertifikat tanahnya yang asli dan tanda bukti pembayaran biaya pendaftarannya.

Jika tanahnya belum bersertifikat maka diperlukan surat keterangan bahwa tanah tersebut belum bersertifikat, surat - surat tanah yang ada tersebut memerlukan penguatan oleh Camat dan Kepala Desa, yang dilengkapi dengan surat - surat yang membuktikan identitas penjual dan pembelinya yang diperlukan untuk persertifikatan tanahnya setelah selesai dilakukan jual beli.

Orang yang melakukan jual beli tanpa dibuktikan dengan akta Pejabat Pembuat Akta Tanah tidak akan dapat memperoleh sertifikat, walaupun jual belinya sah menurut hukum. Tata usaha Pejabat Pembuat Akta Tanah pun memiliki sifat tertutup untuk umum, pembuktian mengenai berpindahnya hak tersebut berlakunya terbatas pada para pihak yang melakukan perbuatan

hukum yang bersangkutan serta para ahli warisnya.³¹

E. Perjanjian Secara Lisan

1. Pengertian Perjanjian Lisan

Perjanjian lisan merupakan sebuah perjanjian yang telah dibuat dan disetujui oleh para pihak secara lisan. Perjanjian lisan tidak sama dengan kontrak tertulis yang menjabarkan ketentuan - ketentuannya didalam sebuah dokumen. Dalam penjelasan pasal 1320 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata yaitu mengenai syarat sah perjanjian tidak mewajibkan agar suatu perjanjian dibuat secara tertulis, sehingga perjanjian lisan pun dapat mengikat dan juga sah.

Dalam ketentuan pasal 1338 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata dijelaskan bahwa:

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

Dalam perjanjian lisan termuat suatu janji yang menerangkan kehendak yang dinyatakan dan dianggap sebagai elemen konstitutif dari kekuatan mengikat perjanjian. Perjanjian baru terbentuk jika ada perjumpaan atau persesuaian antara janji - janji yang ditujukan satu pihak terhadap pihak

³¹ Ibid, Hal 15 – 17.

lainnya.³²

2. Kekuatan mengikat dari Perjanjian secara Lisan

Dalam ketentuan Pasal 1313 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata tidak disebutkan secara tegas mengenai “perjanjian secara tertulis”. Kitab Undang – Undang Hukum Perdata hanya mendefinisikan perjanjian sebagai perbuatan seseorang atau lebih yang mengikatkan diri terhadap orang lain. Walaupun seperti itu, perjanjian dapat dibagi berdasarkan bentuknya yaitu perjanjian secara lisan dan perjanjian secara tertulis.

Perjanjian lisan merupakan perjanjian yang dibuat para pihak dengan kesepakatan secara lisan saja, sedangkan perjanjian tertulis merupakan perjanjian yang dibuat dalam bentuk tertulis, baik berupa akta otentik atau akta di bawah tangan. Kekuatan hukum kedua jenis perjanjian ini tidak terletak pada bentuknya yaitu apakah tertulis ataupun secara lisan.

Membuat suatu perjanjian pada umumnya tak terikat dengan suatu bentuk tertentu. Kitab Undang – Undang Hukum Perdata juga tidak menyebutkan secara sistematis tentang bentuk suatu perjanjian. Setiap pihak yang melakukan perjanjian memiliki kebebasan dalam membuat suatu perjanjian, maksudnya ialah bebas membuat perjanjian dalam bentuk lisan ataupun tertulis. Asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk (Salim H.S., 2003:9):

a. Membuat atau tidak membuat perjanjian;

³² Lamonti, Erinda, and Diah Ayu Utami. "Wanprestasi Debitur dalam Perjanjian Hutang Piutang Secara Lisan." *Lontar Merah* 3.1 (2020): Hal. 291 - 298. <https://jom.untidar.ac.id/index.php/lontarmerah/article/view/941>

- b. Mengadakan perjanjian dengan siapapun;
- c. Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya;
- d. Menentukan bentuknya perjanjian, yaitu tertulis atau lisan.

Secara umum, perjanjian sesuai dengan bentuk dibedakan atas:

1). Perjanjian Lisan

Perjanjian Lisan merupakan kesepakatan yang diperjanjikan disepakati secara lisan.

2). Perjanjian tertulis

Bentuk perjanjian tertulis ini ada dua, yaitu perjanjian tertulis dengan akta dibawah tangan dan perjanjian tertulis dengan akta otentik.

Pada dasarnya perjanjian yang dilaksanakan secara lisan tanpa dicantumkan dalam kesepakatan secara tertulis baik melalui perjanjian bawah tangan maupun perjanjian dengan akta otentik tetap diakui dan sah dilakukan berdasarkan kesepakatan para pihak, namun memiliki kekurangan yakni lemah dari sisi pembuktian. Dikarenakan hal tersebut, untuk perjanjian - perjanjian tertentu, terdapat Undang - Undang yang menentukan pembuatan perjanjiannya dalam bentuk tertulis dalam akta otentik sebagai berikut:

- a. Perjanjian hibah harus dalam bentuk tertulis dalam akta notaris, kecuali perjanjian hibah hak atas tanah (*vide* Pasal 1682 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata);
- b. Perjanjian pemberian kuasa untuk memasang hipotik atas kapal harus dalam bentuk tertulis dalam akta notaris (*vide* Pasal 1171 Kitab Undang –

Undang Hukum Perdata);

- c. Perjanjian pengalihan piutang yang dijamin dengan hipotik harus dalam bentuk tertulis dalam akta notaris (*vide* Pasal 1172 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata);
- d. Perjanjian subrogasi harus dalam bentuk tertulis dalam akta notaris (*vide* Pasal 1401 sub 2 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata);
- e. Perjanjian peralihan (khususnya jual beli dan hibah) hak atas tanah, kecuali melalui lelang, untuk tanah-tanah yang sudah terdaftar harus dalam bentuk tertulis dalam akta pejabat pembuat akta tanah (*vide* Pasal 37 Peraturan pemerintah Nomor 24 Tahun 1997);
- f. Perjanjian peralihan (khususnya perjanjian jual beli dan hibah) hak milik atas tanah satuan rumah susun, kecuali melalui lelang, harus dalam bentuk tertulis dalam akta pejabat pembuat akta tanah (*vide* Pasal 37 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997);
- g. Perjanjian pemindahan hak atas tanah atau hak milik atas satuan rumah susun dengan lelang harus dalam bentuk tertulis dalam akta pejabat pembuat akta tanah (*vide* Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997);
- h. Perjanjian pemberian kuasa membebankan hak tanggungan harus dalam bentuk tertulis dalam akta pejabat pembuat akta tanah (*vide* Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996);
- i. Perjanjian jaminan hak tanggungan harus dalam bentuk tertulis dalam akta pejabat pembuat akta tanah (*vide* Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996);

- j. Perjanjian jaminan fidusia harus dalam bentuk tertulis dalam akta notaris
(*vide* Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999);
- k. Perjanjian pendirian firma harus dalam bentuk tertulis dalam akta notaris
(*vide* Pasal 22 Kitab Undang – Undang Hukum Dagang);
- l. Perjanjian pendirian koperasi harus dalam bentuk tertulis dalam akta pejabat pembuat akta koperasi (*vide* Pasal 7 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992);
- m. Perjanjian pendirian yayasan harus dalam bentuk tertulis dalam akta notaris (*vide* Pasal 9 ayat (2) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001);
- n. Perjanjian pendirian perseroan terbatas harus dalam bentuk tertulis dalam akta notaris (*vide* Pasal 7 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007).

Perjanjian yang telah ditentukan oleh Undang - Undang tersebut jika tidak diterapkan maka akibat hukumnya adalah perjanjian - perjanjian yang dibuat menjadi tidak sah sehingga batal demi hukum dan tidak menimbulkan perjanjian (perjanjian dianggap tidak pernah ada).

Dengan demikian perjanjian tertentu yang berdasarkan peraturan perundang – undangan tersebut haruslah berbentuk tertulis tidak dapat berbentuk lisan. Selain perjanjian sebagaimana sudah disebutkan tersebut, dapat dibuat menjadi perjanjian secara lisan.³³

3. Pembuktian Perjanjian Tidak Tertulis Atau Lisan di Pengadilan

Berdasarkan Hukum Acara Perdata yang terkait dengan pembuktian di

³³ Wijayanti Titik, “Kekuatan Hukum Perjanjian Tidak Tertulis atau Perjanjian Lisan”, Tulisan Hukum UJDIH BPK Perwakilan Provinsi Jawa Tengah 2019, Hal. 7 – 10. <https://jateng.bpk.go.id/wp-content/uploads/2021/11/TH-perjanjian-lisan-siap-upload.pdf>

Pengadilan, terdapat 5 (lima) alat bukti yang diatur dalam Pasal 1866 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata yaitu alat-alat bukti tersebut terdiri dari:

- a. Bukti tulisan;
- b. Bukti dengan saksi;
- c. Persangkaan;
- d. Pengakuan;
- e. Sumpah.

Seperti yang terdapat dalam Pasal 1320 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata mengenai syarat sahnya perjanjian, tidak ada keharusan bahwa suatu perjanjian harus dibuat secara tertulis. Sehingga, terhadap perjanjian secara tidak tertulis atau perjanjian lisan juga memiliki kekuatan mengikat dan sah antara para pihak yang melakukan kesepakatan.

Dalam proses pembuktian suatu perkara perdata, lumrahnya alat bukti yang digunakan oleh pihak yang mendalilkan sesuatu yaitu alat bukti surat. dikarenakan dalam suatu hubungan keperdataan suatu surat memang sengaja dibuat dengan tujuan untuk memudahkan proses pembuktian, ketika dikemudian hari terdapat sengketa perdata antara pihak yang terkait.³⁴

Pengakuan di luar pengadilan tidak mengikat, sehingga untuk menguatkan pengakuan tersebut haruslah dikonstruksikan hukum dengan saksi – saksi yang ada, yaitu para pihak pada saat membicarakan cara perbuatan pinjam meminjam itu, dihadirkan dua orang saksi untuk pembuktian jika dikemudian hari nantinya terjadi sengketa di Pengadilan.

³⁴ Ibid, Hal. 10.

Konstruksi hukum dengan saksi ini dapat dilakukan terhadap segala perbuatan hukum tanpa bukti, termasuk perjanjian yang secara lisan.³⁵

F. Perbuatan Melawan Hukum

1. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum

Perbuatan Melawan Hukum ialah tiap perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain yang timbul karena Undang – Undang. Sehingga perbuatannya haruslah merupakan pelanggaran terhadap hak orang lain yang berdasarkan Undang – Undang mendapatkan hak tersebut atau bertentangan dengan kewajiban hukum yang ditentukan oleh undang – Undang bagi si pelaku itu tersendiri.³⁶

Perbuatan melawan hukum yang terdapat dalam Pasal 1365 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata dan juga yang berasal dari Pasal 1382 Code Civil Prancis berbunyi:

”Any act whatever of man which causes damages to another obliges him by whose fault to make reparation”

Lalu Subekti juga menerjemahkan Pasal tersebut yang sekarang adalah Pasal 1365 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata, yaitu :

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

³⁵ Sitompul, F. S. R., & Ariani, I. G. A. A, Kekuatan Mengikat Perjanjian Yang Dibuat Secara Lisan. Hukum Perdata, Fakultas Hukum Universitas Udayana, Bali, 2014, Hal. 4, <https://ojs.unud.ac.id/index.php/kerthasemaya/article/view/10352>.

³⁶ Djodirdjo M.A Moegni S.H., *Perbuatan Melawan Hukum*, Cet. 2, (Jakarta : PT Pradnya Paramita, 1982). Hal. 21.

Pasal 1365 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata ialah satu - satunya ketentuan yang mengatur bahwa pelaku perbuatan melawan hukum wajib memberikan ganti rugi pada orang yang menderita kerugian dikarenakan perbuatan melawan hukum tersebut. Pasal tersebut merupakan satu - satunya pasal dalam Kitab Undang – Undang Hukum Perdata, yang terpenting serta memuat ketentuan tentang syarat - syarat yang harus dipenuhi agar dapat mengganti kerugian berdasarkan perbuatan melawan hukum tersebut.³⁷

2. Unsur – Unsur Perbuatan Melawan Hukum

Dalam Pasal 1365 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata suatu perbuatan dikatakan merupakan suatu perbuatan melawan hukum apabila memenuhi unsur – unsur sebagai berikut:

a. Perbuatan

Unsur perbuatan sebagai unsur yang pertama dapat digolongkan dalam dua bagian yaitu perbuatan yang merupakan kesengajaan (dilakukan secara aktif) dan perbuatan yang merupakan kelalaian (pasif atau tidak berniat melakukannya).

b. Perbuatan tersebut melawan hukum

Perbuatan pada unsur pertama dapat dikatakan memenuhi unsur yang kedua yaitu melawan hukum apabila memenuhi ketentuan sebagai berikut:

³⁷ Cahya Nur, “Perbuatan Melawan Hukum pada Pembiayaan Investasi Akad Murabahah,” Skripsi Universitas Islam Negeri, Jakarta, 2020. Hal. 15. <https://repository.uinjkt.ac.id/dspace/bitstream/123456789/61489/1/NUR%20CAHAYA%20-%20FSH.pdf>.

1). Bertentangan dengan hak subjektif orang lain

Melanggar hak subjektif orang lain dapat diartikan melanggar wewenang khusus yang diberikan oleh hukum kepada seseorang. Sifat hakikat dari hak subjektif wewenang khusus yang diberikan oleh hukum kepada seseorang yang memperolehnya demi kepentingannya

2). Bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku

Yang dimaksud dengan suatu tindakan atau kelalaian yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku adalah suatu tingkah laku yang bertentangan dengan suatu ketentuan undang - undang, undang - undang di sini ialah semua peraturan yang sah yang dikeluarkan oleh instansi yang berwenang dan mempunyai daya ikat keluar

3). Bertentangan dengan kesusilaan

Kaidah kesusilaan diartikan sebagai norma - norma sosial dalam masyarakat, sepanjang norma tersebut diterima oleh anggota masyarakat sebagai atau dalam bentuk peraturan - peraturan hukum yang tidak tertulis.

4). Bertentangan dengan kepatutan, ketelitian dan kehati-hatian

Pemahaman ini maksudnya ialah manusia harus mempunyai tenggang rasa dengan sesama manusia dan lingkungan sekitarnya, sehingga tak hanya mementingkan kepentingan pribadi tetapi juga kepentingan orang lain. Dalam bertindak haruslah sesuai dengan kepatutan, ketelitian dan kehati-hatian yang berlaku dalam masyarakat.

c. Ada kesalahan

Unsur kesalahan pada suatu perbuatan tidak berbeda jauh dengan unsur melawan hukum, unsur ini menekankan kombinasi antara kedua unsur di atas di mana perbuatan (yang meliputi kesengajaan atau kelalaian) yang memenuhi unsur-unsur melawan hukum. Unsur kesalahan dipakai dengan tujuan menyatakan bahwa seseorang dinyatakan bertanggung jawab untuk akibat yang merugikan yang terjadi karena perbuatannya yang salah.

d. Ada kerugian

Dalam Pasal 1365 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata menentukan kewajiban pelaku perbuatan melawan hukum untuk membayar ganti rugi, tetapi tidak ada pengaturan lebih lanjut mengenai ganti kerugian itu. Pasal 1371 ayat (2) Kitab Undang – Undang Hukum Perdata memberikan sedikit penjelasan untuk itu dengan menyebutkan bahwa:

“Juga penggantian kerugian ini di nilai menurut kedudukan dan kemampuan kedua belah pihak dan menurut keadaan”.³⁸

Penjelasan berikutnya dapat dilihat pada Pasal 1372 ayat (2) Kitab Undang – Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa:

“Dalam menilai satu dan lain, Hakim harus memperhatikan berat ringannya penghinaan, begitu pula pangkat, kedudukan dan

³⁸ Indonesia. Kitab Undang – Undang Hukum Perdata. Pasal 1371.

kemampuan kedua belah pihak, dan pada keadaan”.³⁹

Penentuan ganti kerugian berdasarkan pasal 1365 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata menunjukkan segi persamaan dengan penentuan ganti kerugian karena wanprestasi, tetapi dalam beberapa hal juga berbeda. Dalam undang - undang tidak diatur tentang ganti kerugian yang harus dibayar karena perbuatan melawan hukum, sedangkan dalam Pasal 1243 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata memuat ketentuan tentang ganti kerugian yang harus dibayar karena wanprestasi. Untuk penentuan ganti kerugian karena perbuatan melawan hukum dapat diterapkan ketentuan - ketentuan yang sama dengan ketentuan tentang ganti kerugian karena wanprestasi.

Mengenai kerugian kekayaan (*vermogenschade*) pada umumnya terdiri dari penggantian atas kerugian yang diderita dan juga berupa keuntungan yang sekiranya dapat diharapkan diterimanya (*gederfdewinst*). Mengenai hal tersebut tidak mudah untuk menetapkan besarnya jumlah ganti kerugian tersebut. Sebagai ketentuan umum dapat digunakan kenyataan bahwa maksud dari kewajiban memberikan ganti kerugian adalah untuk membawa si pelaku sedapat mungkin pada keadaan dimana tidak terjadi perbuatan melawan hukum.

e. Terdapat hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian

Pada unsur ini kerugian yang diderita oleh korban haruslah benar - benar sebagai akibat dari perbuatan yang dilakukan oleh pelaku bukan oleh

³⁹ Indonesia. Kitab Undang – Undang Hukum Perdata. Pasal 1372.

akibat perbuatan lain. Ada dua ajaran yang berkaitan dengan hubungan kausal, yaitu;

1) Teori *Conditio Sine Qua Non* (*Van Buri*)

Inti dari ajaran ini adalah tiap - tiap masalah yang merupakan syarat untuk timbulnya suatu akibat adalah sebab dari akibat. Sebagai contoh yaitu A yang menyuruh B untuk membeli suatu barang di toko seberang jalan, ketika menyeberang B ditabrak mobil yang dikendarai oleh C. Sebenarnya yang merupakan sebab langsung terlukanya B adalah C, tetapi menurut Von Buri, kesalahan bisa ditimbulkan pada semua pihak yang mengakibatkan kerugian yaitu A yang menyuruh B dan C yang menabrak B.

2). Teori *Adaequate Veroorzaking* (*Von Kries*)

Teori ini menjelaskan bahwa perbuatan yang harus dianggap sebagai sebab dari akibat yang timbul adalah perbuatan yang seimbang dengan akibat, yang untuk menentukan “perbuatan yang seimbang” ialah perhitungan yang layak yaitu menurut akal sehat patut dapat diduga bahwa perbuatan tersebut dapat menimbulkan akibat tertentu. Sebagai contoh yaitu A meminta B untuk datang kerumahnya karena ia mengalami kesulitan mengerjakan suatu tugas, dalam perjalanan kerumah A, B ditabrak oleh C sehingga menyebabkan B terluka dan dibawa kerumah sakit. Dalam ajaran Von Kries, perbuatan yang dianggap sebagai sebab dari terlukanya B adalah C yang menabrak dan

bukan A yang meminta B datang kerumahnya.⁴⁰

G. Wanprestasi

Perikatan yang bersifat timbal balik senantiasa menimbulkan sisi aktif dan sisi pasif. Sisi aktif menimbulkan hak bagi kreditor untuk menuntut pemenuhan prestasi, sedangkan sisi pasif menimbulkan beban kewajiban bagi debitur untuk melaksanakan prestasinya. Dalam keadaan normal antara prestasi dan kontraprestasi akan saling bertukar, tetapi pada keadaan tertentu pertukaran prestasi tidak berjalan sebagaimana mestinya sehingga muncul peristiwa yang disebut wanprestasi. Pelanggaran hak - hak kontraktual tersebut menimbulkan kewajiban ganti rugi berdasarkan wanprestasi, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1236 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata (untuk prestasi memberikan sesuatu) dan Pasal 1239 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata (untuk prestasi berbuat sesuatu). Terkait dengan wanprestasi tersebut Pasal 1243 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata menyatakan, bahwa:

“Penggantian biaya, rugi dan bunga karena tak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan, apabila si berutang, setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampauinya.”⁴¹

Debitur dinyatakan lalai apabila;

⁴⁰ Agustina Rosa; Suharnoko; Nieuwenhuis Hans; Hijma Jaap, *Hukum Perikatan (Law Obligation)*, Cet. 1, (Denpasar : Pustaka Larasan, 2012). Hal. 8 – 11.

⁴¹ Indonesia. Kitab Undang – Undang Hukum Perdata. Pasal 1243.

- a. tidak memenuhi prestasi;
- b. terlambat berprestasi;
- c. berprestasi tetapi tidak sebagaimana mestinya.

Pada umumnya wanprestasi baru terjadi setelah adanya pernyataan lalai dari pihak kreditor kepada debitur. Pernyataan lalai ini pada dasarnya bertujuan menetapkan tenggang waktu (yang wajar) kepada debitur untuk memenuhi prestasinya dengan sanksi tanggung gugat atas kerugian yang dialami kreditor.⁴²



⁴² Prof. Dr. Agus Yudha Herneko, *Hukum Perjanjian (Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial)*, Cet. 1. (Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2010). Hal. 260 – 262.