

BAB II

MASALAH HUKUM DAN TINJAUAN TEORITIK

A. Masalah Hukum

Dari latar belakang pemilihan kasus dan kasus posisi yang telah diterangkan di Bab I, Penulis mengidentifikasi permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimanakah Analisis Terhadap Pertimbangan Hukum Hakim Mengenai Perubahan Status Tanah Dihubungkan Dengan Putusan Pengadilan Negeri Bale Bandung Nomor 196/PDT.G/2015/PN BLB Tentang Wanprestasi Dalam Perjanjian Pengikatan Jual Beli ?
2. Apakah Dampak Dari Perubahan Status Tanah Dihubungkan Dengan Putusan Pengadilan Negeri Bale Bandung Nomor 196/PDT.G/2015/PN BLB Tentang Wanprestasi Dalam Perjanjian Pengikatan Jual Beli ?

B. Tinjauan Teoritik

a. Perjanjian

1. Pengertian Perjanjian

Perjanjian adalah sebagai suatu hubungan hukum di lapangan harta kekayaan dimana seseorang (salah satu) pihak berjanji atau dianggap berjanji kepada seorang (salah satu pihak) yang lain atau kedua belah pihak saling berjanji untuk melakukan sesuatu atau untuk tidak melakukan sesuatu.⁸⁾

⁸⁾ Riduan Syahrani, *Seluk-beluk dan Asas-asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung, 1989, hlm. 256.

Perjanjian adalah suatu perbuatan hukum yang selama ini selain dilihat sebagai suatu perbuatan yang bersisi dua, sekaligus juga dilihat sebagai hubungan hukum antara para pihak yang timbul karena terjadinya perjanjian. Adapun yang dimaksud dengan suatu perbuatan hukum yang bersisi dua adalah suatu perbuatan penawaran dan permintaan yang merupakan perbuatan pendahuluan sebelum perjanjian terjadi, setelah tercapai kata sepakat, maka timbulah perjanjian, yang kemudian disusul dengan pelaksanaan atau penyelesaian perikatan, perjanjian adalah suatu perbuatan hukum antara dua orang atau lebih yang mengikatkan dirinya berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.⁹⁾

Perjanjian baku merupakan perjanjian tertulis yang disusun tanpa membicarakan isinya dan lazimnya dituangkan ke dalam sejumlah perjanjian tidak terbatas yang sifatnya tertentu.¹⁰⁾ Perjanjian baku adalah perjanjian yang di dalamnya yang dibakukan syarat eksonerasi dan dituangkan dalam bentuk nota/formulir/format tertentu, misalnya kita ingin meminjam uang di bank tanpa disadari anda mengikatkan pada perjanjian baku yang telah dibakukan atau diterapkan secara sepihak.¹¹⁾

Hal tersebut di atas dapat dibuktikan dari beberapa pendapat yang dikemukakan oleh sejumlah sarjana hukum yang mengartikan *verbinten*

⁹⁾ Sudikno Mertokusumo, *Perkembangan Hukum Perjanjian*, Seminar Nasional Asosiasi Pengajar Hukum Perdata/Dagang, Jogjakarta, 1990, hlm. 58.

¹⁰⁾ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1994, hlm. 47.

¹¹⁾ Sulasiah Amini dalam Abdul Wahid Sunardi, *Quo Vadis Penegakkan Hukum*, Tarsito, Bandung, 1995, hlm. 33.

dengan istilah perikatan dan *overeenkomst* dengan istilah persetujuan.¹²⁾ *Verbinten*is yang terdapat di dalam Buku III KUHPerdara, dalam hukum kekayaan dengan istilah perikatan, sedangkan dalam bidang hukum lain di luar hukum kekayaan dipergunakan istilah perikatan.¹³⁾ Hal tersebut disetujui oleh sarjana hukum lain yang menyetujui istilah perikatan untuk *verbinten*is dan istilah persetujuan untuk *overeenkomst*.¹⁴⁾ Sedangkan sarjana hukum yang lain mengartikan *verbinten*is dengan perjanjian dan *overeenkomst* dengan istilah persetujuan.¹⁵⁾ Namun ada juga yang mengartikan istilah *verbinten*is sebagai perikatan dan istilah *overeenkomst* diartikan sebagai persetujuan, tetapi terdapat juga yang lebih suka mempergunakan istilah perjanjian untuk *overeenkomst*.¹⁶⁾

Beberapa pendapat para ahli hukum di atas terlihat bahwa yang dikemukakan oleh para sarjana tersebut mengenai istilah perikatan dan perjanjian masih belum terdapat persamaan pendapat. Digunakannya istilah perikatan adalah karena dalam *verbinten*is terdapat suatu hubungan hukum, yaitu suatu ikatan antara pihak yang satu dengan pihak yang lain dimana masing-masing pihak terikat pada hak dan kewajiban. Sedangkan digunakannya istilah persetujuan karena di dalam KUHPerdara menganut

¹²⁾ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perjanjian*, Sumur Bandung, Jakarta, 1989, hlm. 9.

¹³⁾ H.F.A. Vollmar, *Inleiding Tot de Studie Van Het Nederlands Burgerlijk Recht*, Diterjemahkan oleh I.S. Adiwimarta Gajah Mada, Yogyakarta, 1983, hlm. 5.

¹⁴⁾ R. Setiawan, *Pokok-Rokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Jakarta, 1990, hlm. 4.

¹⁵⁾ Achmad Ichsan, *Hukum Perdata IB*, PT. Pembimbing Masa, Jakarta, 1993, hlm.14.

¹⁶⁾ R.Subekti, *Op Cit.*, hlm.12.

asas konsesualisme yaitu adanya kata sepakat dan kata sepakat ini terjadi disebabkan adanya persesuaian kehendak antara kedua belah pihak.

Betapa sulit pada umumnya untuk mendefinisikan apapun.¹⁷⁾ Hampir semua ahli hukum yang memberikan definisi tentang hukum memberikan pendapat berlainan. Ini setidaknya-tidaknya untuk sebagian, dapat diterangkan oleh banyaknya segi dan bentuk serta kebesaran hukum. Hukum banyak seginya dan demikian luasnya, sehingga tidak mungkin orang menyatukannya dalam satu rumus secara memuaskan.¹⁸⁾

Tidak ada satu pasal pun dalam KUHPerdara, khususnya Buku III yang memberikan rumusan mengenai perikatan. Namun untuk memperjelas pengertian perikatan dan perjanjian, terdapat beberapa pengertian perikatan dan perjanjian seperti pandangan beberapa para ahli.

Perikatan adalah hubungan di lapangan harta benda antara dua pihak atau lebih, di mana pihak yang pertama berhak atas sesuatu dan pihak kedua (pihak yang lain) wajib memenuhi sesuatu. Pihak yang berhak itu dinamakan yang berpiutang (kreditur), sedangkan pihak yang memenuhinya disebut pihak berhutang (debitur).¹⁹⁾

Suatu perikatan adalah hubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, di mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain dan pihak yang lainnya berkewajiban untuk memenuhi

¹⁷⁾ Wirjono Prodjodikoro, *Op Cit.*, hlm.1.

¹⁸⁾ L.J. Van Apeldoorn, *Inleiding Tot de Studie Van Het Nederlandsche Recht*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1968, hlm.13.

¹⁹⁾ Soemintardjo, J.C.T. Simorangkir dan Gusti Majur, *Tata Hukum Indonesia*, Pembimbing, Jakarta, 1956, hlm. 47.

tuntutan itu.²⁰⁾ Hubungan antara kedua belah pihak tersebut merupakan hubungan hukum dalam arti bahwa hak si berpiutang dijamin oleh hukum. Sedangkan bila tuntutan tidak dipenuhi secara sukarela maka si berpiutang dapat menuntutnya di muka hakim.

Ditinjau dari segi isinya ternyata suatu perikatan ada, selama seseorang atau debitur wajib melakukan suatu prestasi yang dapat dituntut pelaksanaannya dalam hukum terhadap kreditur dan jika perlu dengan perantaraan hakim, kemudian dikatakan bahwa hubungan hukum yang dapat menimbulkan perikatan yaitu :

1. Paling sedikit harus ada dua orang, yaitu debitur dan kreditur. Debitur harus dikenal, karena orang tidak dapat menuntut sesuatu dari orang yang tidak dikenal. Kreditur bisa berganti-ganti. Misalnya cessi atau dengan cara penagihan dengan kuasa, sedangkan debitur tidak dapat diganti, bagi kreditur penting karena tidak dapat dipaksakan untuk menerima seseorang debitur pengganti yang mungkin kurang mampu untuk melaksanakan prestasinya.
2. Debitur harus melakukan suatu prestasi. Seperti diketahui menurut Pasal 1234 KUHPerdara "Tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu."²¹⁾

Berdasarkan Pasal 1234 KUHPerdara prestasi itu dapat dibedakan menjadi 3 (tiga) yaitu :

1. Memberikan sesuatu (prestasi).
2. Berbuat sesuatu.
3. Tidak berbuat sesuatu.

Prestasi harus tertentu, setidaknya-tidaknya dapat ditentukan. Orang tidak bisa memaksakan untuk melakukan sesuatu yang isinya dan jenisnya tidak diketahui atau tidak dikenal. Misalnya transaksi atau jual beli

²⁰⁾ R. Subekti, *Op Cit.*, hlm. 1.

²¹⁾ H.F.A. Vollmar, *Op Cit.*, hlm. 6.

narkotika, karena merupakan benda-benda terlarang maka pelaksanaan jual beli seperti itu tidak diperkenankan. Prestasi dapat merupakan perbuatan sekali saja, tetapi juga dapat merupakan perbuatan yang terus menerus. Pada umumnya perikatan tidak berdiri sendiri, melainkan berupa serentetan perbuatan yang bersamaan dengan perikatan-perikatan lainnya yang bersifat timbal balik dan merupakan suatu hubungan hukum yang dapat dipandang sebagai kesatuan. Berdasarkan Pasal 1131 KUHPerdara dan Pasal 1132 KUHPerdara, maka keseluruhan harta kekayaan debitur menjadi tanggungan untuk segala perikatan, kecuali dalam hal paksaan badan dan sandera.

Perikatan mengandung unsur-unsur sebagai berikut :²²⁾

1. Perikatan merupakan suatu hubungan hukum;
2. Harus ada harta kekayaan;
3. Harus ada para pihak;
4. Adanya suatu prestasi yang harus dipenuhi oleh kedua belah pihak.

Perikatan merupakan hubungan hukum, yang artinya hubungan yang diatur dan diakui oleh hukum. Apabila salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya, maka hukum akan memaksakan kewajiban tersebut untuk dipenuhi. Tetapi tidak semua hubungan hukum merupakan suatu perikatan. Dari pengertian di atas maka jelas bahwa perikatan itu merupakan pasangan hak dan kewajiban artinya apa yang menjadi hak bagi pihak yang satu, merupakan kewajiban bagi pihak yang lain.

²²⁾ *Ibid*

Kewajiban pada satu pihak untuk berprestasi dan sekaligus merupakan hak bagi yang lain untuk mendapat prestasi tersebut, merupakan hubungan hukum antara kedua belah pihak. Ini berarti bahwa hubungan hukum itu harus ditaati oleh para pihak yang bersangkutan. Apabila ada pihak yang tidak menaatinya, maka pihak yang lain atas dasar hukum yang menerbitkannya (undang-undang atau perjanjian) dapat menuntut pihak lain untuk menaatinya lewat pengadilan.²³⁾

Pasal 1313 KUHPerdara mengatur sebagai berikut : "Suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih". Menurut para sarjana hukum rumusan di atas tidak lengkap dan sangat luas. Dikatakan tidak lengkap karena, hanya menyebutkan persetujuan sepihak saja, sedangkan dikatakan sangat luas karena dengan dipergunakannya kata "perbuatan" maka mencakup juga perwakilan sukarela dan perbuatan melawan hukum. Sehubungan dengan itu perlu kiranya diadakan perbaikan mengenai definisi tersebut yaitu :²⁴⁾

1. Perbuatan harus diartikan sebagai perbuatan hukum, yaitu perbuatan yang bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum.
2. Menambahkan perkataan "satu saling mengikatkan dirinya" dalam Pasal 1313 KHUPerdara. Sehingga perumusannya menjadi "Persetujuan adalah suatu perbuatan hukum, dimana satu orang atau lebih saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.

Persetujuan selalu merupakan perbuatan hukum bersegi dua atau jamak, dimana untuk itu diperlukan kata sepakat para pihak, walau tidak

²³⁾ R Setiawan., *Op. Cit.*, hlm. 49.

²⁴⁾ *Ibid*

semua perbuatan hukum yang bersegi banyak merupakan persetujuan, misalnya pemilihan umum.²⁵⁾

2. Syarat-syarat Sahnya Perjanjian

Pasal 1320 KUHPerdara menyebutkan bahwa untuk sahnya suatu perjanjian, diperlukan 4 (empat) syarat yaitu :

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

Syarat pertama dan kedua disebut dengan syarat subyektif dalam ilmu hukum perdata, karena didalamnya menyangkut subyek-subyek atau pelaku dalam suatu perjanjian, sementara itu syarat ketiga dan keempat disebut dengan syarat obyektif, karena didalamnya menyangkut obyek dan yang diperjanjikan. Keempat syarat itu dengan cara menggolongkan dalam 2 (dua) bagian, yaitu :²⁶⁾

Bagian ke-1 : mengenai subyek perjanjian yaitu :

- a. Orang yang membuat perjanjian harus cakap atau mampu melakukan perbuatan hukum tersebut.
- b. Adanya kesepakatan (*konsensus*) yang menjadi dasar perjanjian yang harus dicapai atas dasar kebebasan menentukan kehendaknya (tidak ada paksaan, kekhilafan atau penipuan).

Bagian ke-2 : mengenai obyek perjanjian, ditentukan :

- a. Apa yang dijanjikan oleh masing-masing harus cukup jelas untuk menetapkan kewajiban masing-masing pihak.
- b. Apa yang dijanjikan oleh masing-masing tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan.

²⁵⁾ *Ibid.*, hlm. 50.

²⁶⁾ R. Subekti., *Op Cit.*, hlm. 1.

3. Pengertian Perjanjian Jual Beli

Perkataan jual-beli menunjukkan bahwa dari satu pihak perbuatan dinamakan menjual, sedangkan dari pihak yang lain dinamakan membeli. Istilah yang mencakup dua perbuatan yang bertimbal-balik itu adalah sesuai dengan istilah Belanda "*koop en verkoop*" yang juga mengandung pengertian bahwa pihak yang satu "*verkoop*" (menjual) sedang yang lainnya "*koop*" (membeli). Dalam bahasa Inggris jual-beli disebut dengan hanya "*sale*" saja yang berarti "penjualan" (hanya dilihat dari sudutnya si penjual), begitu pula dalam bahasa Perancis disebut hanya dengan "*vente*" yang juga berarti "penjualan", sedangkan dalam bahasa Jerman dipakainya perkataan "*kauf*" yang berarti "pembelian".²⁷⁾

Barang yang menjadi objek perjanjian jual-beli harus cukup tertentu, setidaknya dapat ditentukan wujud dan jumlahnya pada saat barang tersebut akan diserahkan hak miliknya kepada si pembeli, dengan demikian adalah sah menurut hukum misalnya jual-beli mengenai jual beli rumah maka harus diketahui letak rumah tersebut dan sertifikat/surat-surat bidang tanah tersebut. Perjanjian jual-beli adalah barang dan harga, sesuai dengan asas konsensualisme yang menjiwai hukum perjanjian KUHPerdara, perjanjian jual-beli itu sudah dilahirkan pada detik tercapainya sepakat mengenai barang dan harga, begitu kedua belah pihak sudah setuju tentang barang dan harga, maka lahirlah perjanjian jual-beli yang sah.²⁸⁾

²⁷⁾ Mariam Darus Badruzaman., *Op Cit.*, hlm. 1.

²⁸⁾ *Ibid*

Sifat konsensual dari jual-beli tersebut ditegaskan dalam Pasal 1458 KUHPerdara yang berbunyi : “Jual-beli dianggap sudah terjadi antara kedua belah pihak seketika setelah mereka mencapai sepakat tentang barang dan harga, meskipun barang itu belum di serahkan maupun harganya belum dibayar”. Dengan kesepakatan dimaksudkan bahwa di antara pihak-pihak yang bersangkutan tercapai suatu persesuaian kehendak, apa yang dikehendaki oleh yang satu adalah pula yang dikehendaki oleh yang lain. Kedua kehendak itu bertemu dalam sepakat tersebut. Tercapainya sepakat ini dinyatakan oleh kedua belah pihak dengan mengucapkan perkataan-perkataan, misalnya setuju, *accord*, *oke* dan lain-lain sebagainya ataupun dengan bersama-sama menaruh tanda (bukti) kedua belah pihak telah menyetujui segala apa yang tertera di atas tulisan itu dalam hal jual-beli hak atas tanah dan bangunan harus menandatangani akta jual beli antara penjual dan pembeli dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), sehingga dengan menandatangani Akta Jual Beli di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) atau kedua belah pihak telah menyetujui jual beli hak atas tanah dan bangunan tersebut.²⁹⁾

Hukum perjanjian dari KUHPerdara, menganut asas konsensualisme. Hukum perjanjian dari KUHPerdara itu menganut suatu asas bahwa untuk melahirkan perjanjian cukup dengan sepakat saja dan bahwa perjanjian itu (dan dengan demikian “perikatan” yang ditimbulkan

²⁹⁾ Bachtiar Effendie, *Kumpulan Tulisan Tentang Hukum Tanah*, Penerbit Alumni 1993 Bandung, hlm.32

karenanya) sudah dilahirkan pada saat atau detik tercapainya *konsensus* sebagaimana dimaksudkan di atas, pada detik tersebut perjanjian sudah jadi dan mengikat, bukannya pada detik-detik lain yang kemudian atau yang sebelumnya.³⁰⁾

Jual beli itu dianggap telah terjadi antara kedua belah pihak, seketika setelahnya orang-orang ini mencapai sepakat tentang barang tersebut dan harganya, meskipun barang itu belum diserahkan, maupun harganya belum dibayar. Bagi pihak penjual ada dua kewajiban utama yaitu menyerahkan hak milik atas barang yang diperjual-belikan, menanggung kenikmatan tentram atas barang tersebut dan menanggung terhadap cacad-cacad yang tersembunyi.³¹⁾

Kewajiban menyerahkan hak milik meliputi segala perbuatan yang menurut hukum diperlukan untuk mengalihkan hak milik atas barang yang diperjual-belikan itu dari si penjual kepada si pembeli. KUHPerdara mengenal tiga macam barang, yaitu barang bergerak, barang tetap dan barang ‘tak bertubuh’ (dengan mana dimaksud piutang, penagihan atau “*claim*”). Juga ada tiga macam penyerahan hak milik yang masing-masing berlaku untuk masing-masing macam barang yaitu :³²⁾

1. Untuk barang bergerak cukup dengan penyerahan kekuasaan atas barang itu, sebagaimana diatur dalam Pasal 612 KUHPerdara yang berbunyi : “Penyerahan kebendaan bergerak, terkecuali yang 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. Penyerahan tak perlu dilakukan,

³⁰⁾ *Ibid*

³¹⁾ Mariam Darus Badruzaman., *Op Cit.*, hlm.9

³²⁾ *Ibid*

apabila kebendaan yang harus diserahkan, dengan alasan hak lain, telah dikuasai oleh orang yang hendak menerimanya". Dari ketentuan tersebut dapat dilihat adanya kemungkinan menyerahkan kunci saja kalau yang dijual adalah barang-barang yang berada dalam suatu gudang, hal mana merupakan suatu penyerahan kekuasaan secara simbolis, sedangkan apabila barangnya sudah berada dalam kekuasaan si pembeli, penyerahan cukup dilakukan dengan suatu pernyataan saja. Cara yang terakhir ini terkenal dengan nama '*traditionbevi manu*' (bahasa latin) yang berarti "penyerahan dengan tangan pendek".

2. Untuk barang tetap (tak bergerak) dengan perbuatan yang dinamakan "balik nama". Bahwa jual-beli atas tanah dan bangunan harus dibuktikan dengan suatu akta yang dibuat oleh dan dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), sedangkan menurut maksud peraturan tersebut hak milik atas tanah dan bangunan juga dipindahkan pada saat dibuatnya akta dimuka pejabat tersebut.
3. Barang tak bertubuh dengan perbuatan yang dinamakan "*cessie*", sebagaimana diatur dalam Pasal 613 KUHPerdara yang berbunyi : "Pernyataan akan piutang-piutang atas nama dan kebendaan tak bertubuh lainnya dilakukan dengan membuat sebuah akta otentik atau di bawah tangan, dengan mana hak-hak atas kebendaan itu dilimpahkan kepada orang lain. Penyerahan yang demikian bagi si berutang tiada akibatnya melainkan setelah penyerahan itu diberitahukan kepadanya secara tertulis, disetujui dan diakuinya.

Menurut Hukum Barat perjanjian jual beli bersifat obligator (mengikat). Artinya penjual berjanji dan wajib mengoperkan barang yang dijual kepada pembeli dengan tidak mempersoalkan apakah harga barang tersebut dibayar kontan atau tidak.³³⁾

b. Hak Atas Tanah

1. Pengertian Hak Atas Tanah

UUPA pada dasarnya telah menghapus sistem hukum pertanahan yang bersifat dualistis. Di satu pihak UUPA telah mencabut berlakunya

³³⁾ John Salindeho, *Masalah Tanah Dalam Pembangunan*, Sinar Grafika, Jakarta, 1987, hlm.29.

peraturan perundang-undangan pertanahan produk pemerintah Hindia Belanda, baik yang bersifat hukum publik seperti *Agrarische Wet*, *Agrarische Besluit* dan lain-lain, maupun yang bersifat hukum privat mengenai bumi, air, ruang angkasa serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dengan beberapa pengecualian yang diatur dalam Buku II KUHPerdara Indonesia. Di lain pihak UUPA telah memilih hukum adat sebagai dasar hukum agraria nasional seperti yang termuat dalam konsideran dan telah dirumuskan dalam Pasal 5 UUPA.

Hukum agraria nasional yang telah berhasil diwujudkan oleh UUPA menurut ketentuannya didasarkan pada hukum adat, yang berarti hukum adat menduduki posisi yang sentral di dalam sistem hukum agraria nasional. Dualisme bahkan pluralisme hukum di bidang pertanahan yang bertentangan dengan cita-cita persatuan bangsa Indonesia maka diperlukan adanya suatu unifikasi di bidang hukum tanah. Perlunya adanya pembaharuan hukum tanah didasarkan pada pertimbangan, bahwa : ³⁴⁾

1. Karena hukum agraria yang berlaku sekarang ini sebagian tersusun berdasarkan tujuan dan sendi-sendi dari pemerintah jajahan, dan sebagian lainnya dipengaruhi olehnya, sehingga bertentangan dengan kepentingan rakyat dan negara di dalam melaksanakan pembangunan semesta dalam rangka menyelesaikan revolusi nasional sekarang ini;
2. Karena sebagai akibat dari politik hukum pemerintah jajahan itu, hukum agraria mempunyai sifat dualisme, yaitu dengan berlakunya peraturan-peraturan dari hukum adat disamping peraturan-peraturan dari dan yang didasarkan atas hukum barat, hal mana selain menimbulkan pelbagai masalah antar

³⁴⁾ Boedi Harsono., *Op Cit.*, hlm.32.

golongan yang serba sulit, juga tidak sesuai dengan cita-cita persatuan bangsa;

3. Karena bagi rakyat asli hukum agraria penjajahan tidak menjamin kepastian hukum.

Pengaturan mengenai berbagai hak penguasaan atas tanah terdapat dalam hukum tanah. UUPA mengatur sekaligus menetapkan hierarki hak-hak penguasaan atas tanah dalam hukum tanah nasional, yaitu : ³⁵⁾

1. Hak Bangsa Indonesia yang disebut dalam Pasal 1 sebagai hak penguasaan atas tanah yang tertinggi beraspek perdata dan publik;
2. Hak menguasai dari negara yang disebut dalam Pasal 2, semata-mata beraspek publik;
3. Hak ulayat masyarakat hukum adat yang disebut dalam Pasal 3, beraspek perdata dan publik;
4. Hak-hak perorangan dan individual, semuanya beraspek perdata terdiri dari :
 - a. Hak-hak atas tanah sebagai hak-hak individual yang semuanya secara langsung atau tidak langsung bersumber pada hak bangsa yang disebut dalam Pasal 16 dan Pasal 53;
 - b. Wakaf yaitu hak milik yang sudah diwakafkan, dalam Pasal 49;
 - c. Hak jaminan atas tanah yang disebut hak tanggungan, dalam Pasal 25, Pasal 33, Pasal 39 dan Pasal 51.

Walaupun terdapat bermacam-macam hak penguasaan atas tanah tetapi semua hak penguasaan atas tanah berisikan serangkaian wewenang, kewajiban dan/atau larangan bagi pemegang hak untuk berbuat sesuatu terhadap tanah yang dihaki. Kewenangan negara dalam bidang pertanahan merupakan pelimpahan tugas bangsa dimana prinsip hak menguasai negara di dalam peraturan perundangan negara Republik Indonesia untuk pertama kali ditetapkan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD

³⁵⁾ *Ibid*

1945. Di dalam bidang agraria kemudian dikembangkan oleh UUPA. Pasal 2 ayat (1) UUPA dengan jelas menyatakan bahwa “atas dasar ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dan hal-hal sebagai yang dimaksud dalam Pasal 1 UUPA, bumi, air dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat”.

Wewenang yang dipunyai oleh negara yang berpangkal pada hak menguasai dari negara, dijelaskan oleh Pasal 2 ayat (2) UUPA, memberikan wewenang kepada negara untuk :

- a. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa.
- b. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa.
- c. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Selain yang dikemukakan di atas, dalam pengertian politis hak menguasai dari negara memberikan pula wewenang kepada negara untuk.³⁶⁾

- a. Konstatasi hak yang telah ada sebelum ditetapkan atau diundangkannya UUPA, baik hak-hak yang dipunyai oleh seseorang atau badan hukum berdasarkan kepada ketentuan KUHPerdara maupun berdasarkan ketentuan hukum adat. Hal tersebut dilakukan melalui lembaga konversi yang ditetapkan oleh UUPA dengan ketentuan-ketentuan pelaksanaannya.

³⁶⁾ John Salindeho., *Op Cit.*, hlm.45.

- b. Memberikan hak-hak baru yang ditetapkan dalam UUPA. Hal tersebut didasarkan pada ketentuan Pasal 4 ayat (1) UUPA yang menyatakan bahwa atas dasar hak menguasai dari negara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya bermacam-macam hak atas permukaan bumi yang disebut tanah yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan-badan hukum.
- c. Mengesahkan suatu perjanjian yang dibuat antara seseorang pemegang hak milik dengan orang lain untuk menimbulkan suatu hak lain di atasnya, pemindahan hak-hak atas tanah serta pembebasannya.

Hak penguasaan atas tanah berisi serangkaian wewenang, kewajiban, dan atau larangan bagi pemegang haknya untuk berbuat sesuatu mengenai tanah yang dihaki. Sesuatu yang boleh, wajib, atau dilarang untuk diperbuat, yang merupakan isi hak penguasaan atau dilarang untuk diperbuat, yang merupakan isi hak penguasaan itulah yang menjadi kriterium atau tolok ukur pembeda diantara hak-hak penguasaan atas tanah yang diatur dalam hukum tanah.³⁷⁾

Hak atas tanah adalah wewenang mempergunakan sebagian tertentu permukaan bumi dan sebagian tubuh bumi yang ada di bawah tanah dan air serta ruang yang ada di atasnya. Tubuh bumi dan air serta ruang yang dimaksudkan itu bukan kepunyaan pemegang hak atas tanah yang bersangkutan. Pemegang hak atas tanah hanya diperbolehkan menggunakannya dan itupun ada batasnya yaitu sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan itu.³⁸⁾

Wewenang yang dipunyai oleh Pemegang Hak atas Tanah terhadap tanahnya dibagi menjadi 2, yaitu :

³⁷⁾ *Ibid.*, hlm.9.

³⁸⁾ Boedi Harsono., *Op Cit.*, hlm.22.

1. Wewenang Umum.

Wewenang yang bersifat umum yaitu : pemegang hak atas tanah mempunyai wewenang untuk menggunakan tanahnya, termasuk juga tubuh bumi dan air dan ruang yang ada di atasnya sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut UUPA dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi.

2. Wewenang Khusus.

Wewenang yang bersifat khusus yaitu : pemegang hak atas tanah mempunyai wewenang untuk menggunakan tanahnya sesuai dengan macam hak atas tanahnya, misalnya wewenang pada tanah Hak Milik adalah dapat untuk kepentingan pertanian dan atau mendirikan bangunan, wewenang pada tanah Hak Guna Bangunan adalah menggunakan tanah hanya untuk mendirikan dan mempunyai bangunan di atas tanah yang bukan miliknya, wewenang pada tanah Hak Guna Usaha adalah menggunakan tanah hanya untuk kepentingan perusahaan di bidang pertanian, perikanan, peternakan, atau perkebunan.³⁹⁾

2. Bentuk-bentuk Hak Atas Tanah

UUPA mengatur dan sekaligus ditetapkan mengenai jejang atau urutan hak-hak penguasaan atas tanah dalam Hukum Tanah Nasional antara lain yaitu :⁴⁰⁾

1. Hak Bangsa Indonesia;
2. Hak Menguasai dari Negara;
3. Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat;
4. Hak-hak Perorangan/Individu.

Biarapun bermacam-macam, tetapi semua hak penguasaan atas tanah yang berisikan serangkaian wewenang, kewajiban dan/atau larangan bagi pemegang haknya untuk berbuat sesuatu mengenai tanah yang dihaki. Sesuatu yang boleh, wajib atau dilarang untuk diperbuat,

³⁹⁾ Soedikno Mertokusumo, *Hukum dan Politik Agraria*, Universitas Terbuka Karunika, Jakarta, 1998, hlm.45.

⁴⁰⁾ Boedi Harsono., *Op Cit.*, hlm.32.

yang merupakan isi hak penguasaan itulah yang menjadi kriterium atau tolak pembeda di antara hak-hak penguasaan atas tanah yang diatur dalam Hukum Tanah.⁴¹⁾ Dengan adanya Hak Menguasai dari negara sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 2 ayat (1) UUPA, yaitu bahwa : “atas dasar ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dan hal-hal sebagai yang dimaksud dalam Pasal 1, bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu pada tingkatan yang tertinggi dikuasai oleh negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh masyarakat”. maka atas dasar ketentuan tersebut, negara berwenang untuk menentukan hak-hak atas tanah yang dapat dimiliki oleh dan atau diberikan kepada perseorangan dan badan hukum yang memenuhi persyaratan yang ditentukan.

Kewenangan tersebut diatur dalam Pasal 4 ayat (1) UUPA, yang menyatakan bahwa : “atas dasar Hak Menguasai dari negara sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum”.

Hak atas tanah menurut UUPA diatur dalam Pasal 16 yaitu :⁴²⁾

1. Hak atas tanah yang bersifat tetap, meliputi :

- Hak Milik (HM)
- Hak Guna Usaha (HGU)

⁴¹⁾ John Salindeho., *Op Cit.*, hlm.24

⁴²⁾ *Ibid*

- Hak Guna Bangunan
- Hak Pakai (HP)
- Hak Sewa

2. Hak Atas Tanah yang Bersifat Sementara, yaitu :

- Hak gadai tanah/jual gadai/jual sende
- Hak Usaha Bagi Hasil
- Hak Sewa Tanah Pertanian
- Hak menumpang

c. Hak Milik

1. Pengertian Hak Milik

Ruang lingkup bumi menurut Pasal 1 ayat (4) UUPA adalah “permukaan bumi, dan tubuh bumi dibawahnya serta yang berada di bawah air”. Permukaan bumi sebagai bagian dari bumi juga disebut tanah. Tanah yang dimaksudkan di sini bukan mengatur tanah dalam segala aspeknya, melainkan hanya mengatur salah satu aspeknya, yaitu tanah dalam pengertian yuridis yang disebut hak-hak penguasaan atas tanah.⁴³⁾

Pengertian “penguasaan” dapat dipakai dalam arti fisik, juga dalam arti yuridis, juga mempunyai aspek privat dan mempunyai aspek publik. Penguasaan dalam arti yuridis adalah penguasaan yang dilandasi hak, yang dilindungi oleh hukum dan pada umumnya memberi kewenangan kepada pemegang hak untuk menguasai secara fisik tanah yang dihaki. Ada penguasaan yuridis, yang biarpun memberi kewenangan untuk

⁴³⁾ Urip Santoso, *Hukum Agraria & Hak-Hak Atas Tanah*, Kencana, Jakarta, 2009, hlm.7.

menguasai tanah yang dihaki secara fisik, pada kenyataannya penguasaan fisiknya dilakukan oleh pihak lain, misalnya yang memiliki tanah tidak mempergunakan tanahnya sendiri akan tetapi disewakan kepada pihak lain.⁴⁴⁾

Pasal 20 ayat (1) UUPA memberikan pengertian hak milik yaitu sebagai “hak turun-temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 6”. Berdasarkan ketentuan tersebut menandakan bahwa sifat-sifat hak milik membedakan dengan hak-hak lainnya. Hak milik adalah hak turun-temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah. Pemberian sifat ini tidak berarti bahwa hak itu merupakan hak yang mutlak, tak terbatas dan tidak dapat diganggu-gugat.⁴⁵⁾

Kata-kata turun-temurun berarti bahwa hak milik atas tanah tidak hanya berlangsung selama hidup pemegang hak, akan tetapi apabila terjadi peristiwa hukum yaitu dengan meninggalnya pemegang hak dapat dilanjutkan oleh ahli warisnya. Kata terkuat berarti bahwa hak milik atas tanah dapat dibebani hak atas tanah lainnya, misalnya dibebani dengan Hak Guna Bangunan, hak pakai, dan hak lainnya. Hak milik atas tanah ini wajib didaftarkan. Sedangkan kata terpenuh berarti bahwa hak milik atas tanah telah memberi wewenang yang luas kepada pemegang hak dalam hal menggunakan tanahnya.⁴⁶⁾

⁴⁴⁾ *Ibid*

⁴⁵⁾ Urip Santoso., *Op.Cit.*, hlm.17.

⁴⁶⁾ *Ibid*

Pemegang hak milik atas tanah pada prinsipnya hanya dipunyai oleh perorangan, yaitu sebagai warga negara Indonesia tunggal. Oleh karena itu, hak milik pada dasarnya diperuntukkan khusus bagi warga negara Indonesia saja yang berkewarganegaraan tunggal. Berdasarkan ketentuan pada ayat (2) dengan pertimbangan tertentu, hak milik dapat dipunyai oleh badan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1 Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 1963 tentang Penunjukan Badan-Badan Hukum Yang Mempunyai Hak Milik Atas Tanah, yaitu sebagai berikut :

1. Bank-bank yang didirikan oleh Negara (selanjutnya disebut bank negara);
2. Perkumpulan-perkumpulan Koperasi Pertanian yang didirikan berdasarkan Undang-undang Nomor 79 Tahun 1958 (Lembaran Negara Tahun 1958 Nomor 139);
3. Badan-badan keagamaan yang ditunjuk oleh Menteri Pertanian/Agraria setelah mendengar Menteri Agama;
4. Badan-badan sosial yang ditunjuk oleh Menteri Pertanian/Agraria, setelah ditunjuk Menteri Sosial yang terkait.

Penunjukan badan-badan hukum tersebut dilakukan berdasarkan pertimbangan untuk kelancaran pelaksanaan tugasnya, serta untuk keperluan-keperluan yang menurut sifatnya menghendaki penguasaan tanah dengan hak milik, dengan ketentuan sebagai berikut :⁴⁷⁾

⁴⁷⁾ Penjelasan Pasal 1 Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 1963 tentang Penunjukan Badan-Badan Hukum Yang Mempunyai Hak Milik Atas Tanah

1. Bagi Bank Negara dapat diberikan hak milik atas tanah yang dipergunakan sebagai tempat bangunan yang diperlukan guna menunaikan tugasnya serta untuk perumahan pegawainya;
2. Perkumpulan Koperasi Pertanian dapat mempunyai hak milik atas tanah pertanian yang luasnya tidak lebih dari batas maksimum sebagai ditetapkan dalam Undang-undang Nomor 56 Tahun 1960 tentang Pengadaan Tanah.
3. Badan-badan keagamaan dan sosial dapat mempunyai hak milik atas tanah yang dipergunakan untuk keperluan-keperluan yang langsung berhubungan dengan usaha keagamaan dan sosial.

Terjadinya hak milik menurut hukum adat dapat dilakukan dengan cara membuka tanah baru, contohnya pembukaan tanah ulayat. Ketentuannya akan diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah. Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 6 Tahun 1972 Tentang Pelimpahan Wewenang Pemberian Hak Atas Tanah memberikan kewenangan kepada para Bupati/Walikota (sekarang Kepala Kantor Pertanahan) dan Camat/Kepala Kecamatan untuk memberi keputusan mengenai permohonan izin membuka tanah. Akan tetapi dengan surat tertanggal 22 Mei 1984 Nomor 593/570/SJ diinstruksikan oleh Menteri Dalam Negeri kepada para Camat untuk tidak menggunakan kewenangan tersebut.⁴⁸⁾

Hak milik atas tanah yang terjadi karena ketentuan undang-undang artinya undang-undang yang menetapkan hak milik tersebut. Contohnya hak milik atas tanah yang berasal dari konversi tanah bekas milik adat. Tanah milik adat pada hakekatnya merupakan tanah hak, akan tetapi menurut hukum tanah nasional yang berlaku di Indonesia pada tanggal 24 September 1960 tanah milik adat dapat menjadi hak milik jika

⁴⁸⁾ Boedi Harsono., *Op.Cit.*, hlm.29.

telah dikonversikan. Konversi adalah penyesuaian suatu tanah hak menurut hukum yang lama menjadi sesuatu hak atas tanah menurut hukum yang baru. Penyesuaian hak ini juga terjadi pada hak-hak atas tanah yang tunduk pada hukum Barat (*eigendom, Erfpacht, dan opstal*). Adapun konversi hak-hak Barat tersebut dapat menjadi hak milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai berdasarkan ketentuan-ketentuan konversi UUPA.⁴⁹⁾

2. Pengalihan Hak Milik

Pasal 20 ayat (2) UUPA menentukan bahwa “hak milik dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain”. Kata beralih mempunyai arti bahwa hak milik dapat beralih kepada pihak lain karena adanya peristiwa hukum. Apabila terjadi peristiwa hukum yaitu dengan meninggalnya pemegang hak maka hak milik beralih dari pemegang hak ke ahli warisnya, sehingga ahli waris wajib melakukan pendaftaran peralihan hak karena pewarisan tanah. Adapun kata dialihkan mempunyai arti bahwa hak milik dapat dialihkan karena adanya perbuatan hukum, misalnya jual-beli, tukar-menukar, hibah, *inbreng*, kepada pihak lain.⁵⁰⁾

Salah satu peralihan hak tersebut adalah jual beli tanah. Jual beli tanah menurut hukum adat bersifat kontan atau tunai. Pembayaran harga dan penyerahan haknya dilakukan pada saat yang bersamaan. Jual beli tanah dilakukan di muka Kepala Adat (Desa), dengan dilakukan di muka Kepala Adat, jual beli itu menjadi “terang”, pembeli mendapat pengakuan

⁴⁹⁾ *Ibid.*

⁵⁰⁾ Urip Santoso., *Op.Cit.*, hlm.25.

dari masyarakat yang bersangkutan sebagai pemilik yang baru dan akan mendapat perlindungan hukum, jika dikemudian hari ada gugatan dari pihak yang menganggap jual beli tersebut tidak sah.⁵¹⁾

Syarat untuk sahnya jual-beli tanah menurut hukum adat adalah terpenuhinya tiga unsur yaitu sebagai berikut :

- 1) Tunai.
Tunai berarti bahwa penyerahan hak oleh penjual dilakukan bersamaan dengan pembayaran oleh pembeli dan seketika itu juga hak sudah beralih. Harga yang dibayarkan itu tidak harus lunas, selisih harga dianggap sebagai utang pembeli kepada penjual yang termasuk dalam lingkup hutang-piutang.
- 2) Riil.
Riil berarti bahwa kehendak yang diucapkan harus diikuti oleh perbuatan nyata, misalnya dengan telah diterimanya uang oleh penjual, dan dibuatnya perjanjian di hadapan kepala desa.
- 3) Terang.
Terang berarti perbuatan jual-beli tanah dilakukan dihadapan kepala desa untuk memastikan bahwa perbuatan hukum itu tidak melanggar ketentuan hukum yang berlaku.⁵²⁾

Menurut jiwa/azas hukum adat tidak mengenal pembagian bahkan pengertian obligator seperti hukum Barat. Suatu jual beli pada hakekatnya bukan persetujuan belaka yang dilakukan antara dua pihak (penjual dan pembeli), tetapi suatu penyerahan barang oleh penjual kepada pembeli dengan tujuan memindahkan hak milik atas barang diantara kedua belah pihak, sehingga hukum adat lebih bersifat mengalami sendiri secara nyata, kontan, dan tunai.⁵³⁾

Terjadinya jual beli hak milik atas tanah yang bersangkutan antara penjual belum menimbulkan akibat beralihnya hak milik atas tanah yang

⁵¹⁾ S.W. Maria Sumarsono, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi Dan Implentasi*, Kompas, Jakarta, 2007, hlm.17.

⁵²⁾ *Ibid.*

⁵³⁾ *Ibid.*, hlm.35.

bersangkutan kepada pembelinya, misalnya harganya sudah dibayar dan kalau jual beli tersebut mengenai tanah, tanahnya sudah diserahkan ke dalam kekuasaan yang membeli, hak milik atas tanah tersebut baru beralih kepada pembelinya jika telah dilakukan apa yang disebut “Penyerahan Yuridis” (*Juridische Levering*), yang wajib diselenggarakan dengan pembuatan akta di hadapan pejabat yang berwenang yaitu Kepala Kantor Pendaftaran Tanah, jual-beli dan penyerahan hak merupakan dua perbuatan hukum yang berlainan. Penyerahan yuridisnya wajib dilakukan dengan akta Pejabat Balik Nama (*over schrijvings ambtenaar*), beralihnya hak milik atas tanah yang dibeli itu hanya dapat dibuktikan dengan akta tersebut. Perbuatan hukum itu lazim disebut “balik nama” (*overschrijvings*), aktanya disebut “akta balik nama” dan pejabatnya “pejabat balik nama”.⁵⁴⁾

UUPA tidak memberi penjelasan mengenai apa yang dimaksudkan dengan jual beli tanah. Akan tetapi mengingat bahwa hukum agraria sekarang ini memakai sistem dan asas-asas hukum adat, maka pengertian jual beli tanah sekarang diartikan sebagai perbuatan hukum yang berupa penyerahan hak milik (penyerahan tanah untuk selamanya) oleh penjual kepada pembeli, yang saat itu juga menyerahkan harganya kepada penjual.⁵⁵⁾

d. Wanprestasi

1. Pengertian Wanprestasi

⁵⁴⁾ Effendi Perangin, *Hukum Agraria Di Indonesia, Suatu Telaah Dari Sudut Pandang Praktisi Hukum*, Raja Grafindo, Jakarta, 1994, hlm.43.

⁵⁵⁾ *Ibid.*

Ingkar janji atau wanprestasi berasal dari istilah aslinya dalam bahasa Belanda “*wanprestatie*” yang artinya tidak memenuhi kewajiban yang telah ditetapkan dalam perjanjian oleh para pihak.⁵⁶⁾ Bentuk wanprestasi dari para pihak itu dapat berupa :⁵⁷⁾

1. Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya.
2. Melaksanakan apa yang dijanjikan, tetapi tidak sebagaimana yang diperjanjikan.
3. Melakukan apa yang diperjanjikan namun terlambat.
4. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.

Ada dua kemungkinan seseorang dikatakan melakukan ingkar janji atau wanprestasi, yaitu :⁵⁸⁾

1. Karena kesalahan baik karena kesengajaan maupun karena kelalaian.
2. Karena keadaan memaksa atau *overmacht*.

2. Akibat Hukum Dari Wanprestasi

Akibat hukum bagi debitur yang melakukan kelalaian atau wanprestasi, yaitu :⁵⁹⁾

1. Debitur harus membayar ganti rugi, hal ini dinyatakan dalam Pasal 1243 KUHPerduta.
2. Dalam hal perjanjian timbal balik, wanprestasi dari satu pihak memberikan hak kepada pihak lainnya untuk membatalkan atau memutuskan perjanjian melalui hakim.
3. Resiko beralih kepada debitur sejak saat terjadinya wanprestasi. Hal ini terdapat dalam Pasal 1237 ayat (2) KUHPerduta, yang berbunyi ”jika si berutang lalai akan menyerahkannya, maka semenjak saat kelalaian, kebendaan adalah atas tanggungannya”.

⁵⁶⁾ Abdulkadir Muhamad, *Hukum Perikatan*, P.T. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, hlm.20

⁵⁷⁾ Subekti., *Op.Cit.*, hlm.6

⁵⁸⁾ *Ibid.*, hlm.47

⁵⁹⁾ R.Tresna, *Komentor Atas HIR*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1986, hlm.183

4. Membayar biaya perkara apabila diperkarakan di muka hakim. Menurut Pasal 181 ayat (1) KUHPerdara, yang berbunyi "Bahwa pada dasarnya pihak yang dikalahkan harus dihukum membayar biaya perkara".
5. Memenuhi perjanjian jika masih dapat dilakukan atau dibatalkan perjanjian disertai dengan membayar ganti kerugian.

Keadaan memaksa (*overmacht*) adalah suatu keadaan yang mana prestasi tidak dapat dipenuhi oleh debitur karena terjadi suatu peristiwa yang bukan karena kesalahannya, peristiwa mana tidak dapat diketahui atau tidak dapat diduga akan terjadi pada waktu membuat perjanjian.⁶⁰⁾

Unsur-unsur yang terdapat dalam keadaan memaksa adalah sebagai berikut :⁶¹⁾

1. Tidak dipenuhinya prestasi, karena suatu peristiwa yang memusnahkan benda yang menjadi pokok perjanjian dan selalu bersifat tetap.
2. Tidak dipenuhinya prestasi, karena suatu peristiwa, yang menghalangi debitur untuk berprestasi, dan hal ini dapat bersifat tetap atau sementara.
3. Peristiwa itu tidak dapat diketahui, atau diduga akan terjadi pada waktu membuat perjanjian, baik oleh debitur maupun oleh kreditur, jadi bukan kesalahan para. pihak, khususnya debitur.

Unsur-unsur keadaan memaksa itu ialah adanya suatu hal yang tidak terduga dan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada seseorang, sedangkan yang bersangkutan dengan segala daya berusaha secara patut memenuhi kewajiban.⁶²⁾

Mengenai keadaan memaksa, dalam ilmu pengetahuan hukum dikenal dua macam ajaran, yaitu :

1. Ajaran yang bersifat objektif, menurut ajaran ini debitur dalam keadaan memaksa apabila pemenuhan prestasi tersebut tidak

⁶⁰⁾ Abdulkadir Muhamad., *Op Cit.*, hlm.27

⁶¹⁾ *Ibid.*, hlm.28

⁶²⁾ Mariam Darus Badruzaman., *Op.Cit.*, hlm.36

mungkin dilaksanakan oleh siapapun juga, dasar ajaran ini adalah ketidakmungkinan, yang menyebutkan bahwa dalam keadaan memaksa seperti ini, pemenuhan prestasi sama sekali, tidak mungkin dilakukan.

2. Ajaran yang bersifat subjektif, dikatakan subjektif karena perbuatan debitur sendiri, maksudnya adalah bahwa keadaan memaksa itu ada, apabila debitur masih mungkin melaksanakan prestasi tetapi dengan kesukaran dan pengorbanan yang besar sehingga dalam keadaan demikian kreditur tidak dapat memenuhi pelaksanaan prestasi, Jadi dasar dari ajaran ini adanya kesulitan-kesulitan pada pihak debitur.”⁶³⁾

Akibat hukum yang dapat timbul jika dalam keadaan memaksa, yaitu :⁶⁴⁾

1. Dalam keadaan memaksa yang bersifat objektif dan tetap, maka secara otomatis mengakhiri perjanjian atau perjanjian itu batal.
2. Apabila salah satu pihak telah mengeluarkan biaya untuk melaksanakan perjanjian sebelum waktu pembebasan, maka pengadilan berdasarkan kebijaksanaannya memutuskan pihak tersebut untuk memperoleh kembali sernua atau sebagian biaya-biaya tersebut atau menahan uang yang telah dibayar.
3. Jika satu pihak telah memperoleh manfaat yang berharga (uang) karena sesuatu yang telah dilaksanakan oleh pihak lain, maka pihak lainnya dapat menuntut kembali uang yang menurut pertimbangan pengadilan adalah adil.
4. Dalam hal keadaan memaksa yang bersifat subjektif dan sementara pihak yang dalam keadaan tersebut dapat menggunakan prestasinya, tetapi kewajiban berprestasi tersebut tetap harus dipenuhi, jika keadaan memaksa itu sudah tidak ada lagi bagi debitur.

Pihak yang harus membuktikan adanya *overmacht* dalam KUHPerdota disebutkan dengan jelas di dalam Pasal 1244 KUHPerdota dan Pasal 1444 KUHPerdota yaitu pihak debitur yang terpaksa tidak dapat memenuhi prestasi.

⁶³⁾ Sri Soedewi Maschum Sofwan, *Hukum Perutangan*, Seleksi Hukum Perdata Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta, 1974, hlm.25

⁶⁴⁾ Abdulkadir Muhamad., *Op Cit.*, hlm.32

Overmacht (keadaan memaksa) harus dibuktikan oleh pihak debitur, sedangkan siapa yang menuntut penggantian kerugian yang disebabkan suatu perbuatan melanggar hukum harus membuktikan adanya kesalahan pihak yang dituntut, terhadap bukti-bukti yang diajukan para pihak yang berperkara di persidangan, apakah benar suatu perjanjian karena *overmacht* dan sampai sejauh manakah *overmacht* itu terjadi.⁶⁵⁾ Siapakah yang harus menanggung kerugian yang timbul akibat *overmacht*, persoalan inilah yang dinamakan risiko yakni kewajiban menanggung kerugian akibat *overmacht*, dengan demikian maka risiko merupakan kelanjutan dari *overmacht*, yang dimaksud dengan risiko itu merupakan kewajiban memikul kerugian yang disebabkan karena suatu kejadian di luar kesalahan salah satu pihak.⁶⁶⁾ Dari apa yang sudah diuraikan tentang pengertian risiko tersebut, dapat dilihat bahwa persoalan risiko itu berpokok pangkal pada kejadian atau terjadinya suatu peristiwa di luar kesalahan salah satu pihak yang mengadakan perjanjian. Dengan kata lain berpokok pangkal pada kejadian yang dalam hukum perjanjian dinamakan dengan istilah keadaan memaksa. Persoalan risiko adalah buntut dari keadaan memaksa, sebagaimana ganti rugi adalah buntut dari wanprestasi.

Pengaturan risiko yang berkenaan dengan pelaksanaan perjanjian, dalam KUHPerdata termuat dalam Pasal 1237, Pasal 1264 dan Pasal 1444 KUHPerdata, dapat mengetahui perkataan itu dengan menyimpulkan

⁶⁵⁾ Subekti, *Op Cit.*, hlm.19

⁶⁶⁾ Mariam Darus Badruzaman., *Op.Cit.*, hlm.43

perkataan-perkataan yang dipakai di dalamnya. Bagian urnum Buku III KUHPerdata, sebenarnya hanya dapat menemukan satu pasal, yang sengaja mengatur tentang resiko, yaitu Pasal 1237 KUHPerdata yang berbunyi : "Dalam hal adanya perkataan untuk memberikan suatu kebendaan tertentu, kebendaan itu semenjak perikatan dilahirkan, adalah atas tanggungan si berpiutang", perkataan tanggungan pada Pasal 1237 KUHPerdata adalah sama dengan risiko, sehingga dengan demikian dalam perikatan untuk memberikan suatu barang tertentu tadi, kerugian harus dipikul oleh si berpiutang, yaitu pihak yang berhak menerima barang itu.⁶⁷⁾

⁶⁷⁾ *Ibid*