

HUKUM
PERDATA
INDONESIA

**Undang-undang Republik Indonesia Nomor 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta
Lingkup Hak Cipta**

Pasal 1

Hak Cipta adalah hak eksklusif pencipta yang timbul secara otomatis berdasarkan prinsip deklaratif setelah suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata tanpa mengurangi pembatasan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Ketentuan Pidana Pasal 113

- (1) Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 100.000.000 (seratus juta rupiah).
- (2) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
- (3) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- (4) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).

HUKUM PERDATA INDONESIA

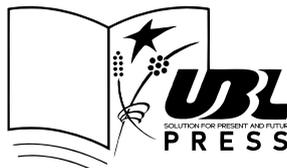
**HUKUM
PERDATA
INDONESIA**

OLEH :

DR.ERLINA B,S.H.,M.H.

EDITOR :

Prof. Dr. ERINA PANE, S.H., M.H.



Perpustakaan Nasional RI:
Katalog Dalam Terbitan (KDT)

HUKUM PERDATA INDONESIA

Penulis:

DR. ERLINA B,S.H., M.H.

Editor:

Prof. Dr. ERINA PANE, S.H., M.H.

Desain Cover : Tim AURA Creative

Layout: Tim AURA Creative

Penerbit

Universitas Bandar Lampung
(UBL) Press
Jl. Zainal Abidin Pagar Alam No.26,
Labuhan Ratu, Kedaton, Kota Bandar
Lampung, Lampung 35142

viii + 237 hal : 15,5 x 23 cm
Cetakan Desember 2021

ISBN: 978-623-97918-7-2

Hak Cipta dilindungi Undang-undang

KATA PENGANTAR

Puji syukur kehadiran Allah SWT, atas rahmat dan hidayah-Nya penulis dapat menyelesaikan buku "**Hukum Perdata Indonesia**", yang secara garis besar buku ini membahas tentang keilmuan hukum khususnya hukum perdata di Indonesia yang meliputi Hukum perorangan, hukum kebendaan atau barang, dan hukum perikatan.

Akhir kata, penulis menyadari bahwa dalam penyusunan buku ini, tidak terlepas dari bantuan berbagai pihak, oleh karena itu penulis ucapkan terima kasih kepada seluruh rekan yang terlaibat dalam penyelesaian buku ini. Semoga Allah SWT selalu memberikan Rahmat dan Karunia-Nya kepada semuanya. Penulis berhadap semoga buku ini dapat bermanfaat bagi kita semua. Terima Kasih.

Bandar Lampung, 16 Desember 2021

Penulis

DAFTAR ISI

	HALAMAN
COVER.....	i
KATA PENGANTAR	ii
I. PENGANTAR HUKUM PERDATA	1
A. Hukum Perdata di Indonesia	1
1. Definisi Hukum, Sumber Hukum dan Klasifikasi Hukum	1
2. Hukum Perdata Indonesia	11
B. Sejarah Hukum Perdata	16
C. Sistematika Hukum Perdata	22
D. Orang (<i>persoon</i>) dalam Hukum Perdata	26
E. Perbuatan Melawan Hukum	29
1. Makna Perbuatan Melawan Hukum	29
2. Definisi Perbuatan Melawan Hukum	30
3. Sejarah Perbuatan Melawan Hukum	32
4. Doktrin-Doktrin Perbuatan Melawan Hukum	35
5. Teori-Teori Perbuatan Melawan Hukum	43
6. Unsur-Unsur Perbuatan Melawan Hukum	53
7. Korban Dalam Perbuatan Melawan Hukum	60
II. HUKUM PERORANGAN	62
A. Pengertian Hukum Perorangan	62
1. Subjek Hukum.....	63
2. Badan Hukum	68
3. Nama	77
4. Kewarganegaraan	77
5. Domisili	77
6. Catatan Sipil	81
7. Pendewasaan/Perwalian	85
B. Kewenangan Berhak dan Kecakapan Berbuat	86
1. Kewenangan Berhak.....	86
2. Kecakapan berbuat	88
C. Konsep Hukum Orang, Keluarga dan Perkawinan	91
1. Konsep Hukum Perkawinan	92
2. Konsep Hukum Keluarga	100
III. HUKUM KEBENDAAN ATAU BARANG.....	104
A. Pengantar Hukum Benda	104
B. Konsep Benda	105
1. Macam-Macam Benda	105

2. Sistem Hukum Benda	107
3. Hak Kebendaan	111
4. Asas-Asas Hak Kebendaan	129
C. Hukum Agraria	133
1. Sejarah Perkembangan Hukum Agraria	133
2. Sejarah Penyusunan Undang-Undang Pokok Agraria	140
3. Sumber Hukum Agraria dan Asas-Asas dalam Undang-Undang Pokok Agraria	148
4. Hak Penguasaan Atas Tanah Menurut Undang-Undang Pokok Agraria	150
D. Hukum Kewarisan	158
1. Definisi hukum waris	158
2. Hukum Waris Di Indoensia	159
IV. HUKUM PERIKATAN	191
A. Ketentuan Umum Hukum Perikatan	191
1. Subjek dan Objek Perikatan	192
2. Asas Perikatan	198
3. Sumber Perikatan	205
4. Jenis Perikatan	205
5. Timbulnya Perikatan Berdasarkan Undang-Undang	207
6. Hapusnya Perikatan	217
B. Konsep Hukum Perikatan	223
C. Hapusnya Perikatan	230

**DAFTAR PUSTAKA
TENTANG PENULIS**

I. PENGANTAR HUKUM PERDATA

A. HUKUM PERDATA DI INDONESIA

1. DEFINISI HUKUM, SUMBER HUKUM DAN KLASIFIKASI HUKUM

Kodrat kehidupan manusia adalah hidup berdampingan, yang berarti setiap manusia tidak dapat hidup sendiri-sendiri. Setiap individu manusia akan hidup bersamaan dalam suatu lingkup yang terorganisir dalam mencapai suatu tujuan tertentu. Hubungan antar kehidupan manusia tersebut dinyatakan dalam golongan masyarakat. Bahkan dalam beberapa literature, para ahli membedakan definisi masyarakat itu sendiri tergantung dari sudut mana kita melihatnya.

Definisi masyarakat itu sendiri dapat dilihat dari jenis golongannya, yaitu dari proses pembentukannya, dasar hubungan masyarakat terbentuk, dasar peri kehidupan atau kebudayaan, dan hubungan kekeluargaan. Definisi golongan masyarakat tersebut akan dijabarkan satu persatu di bawah ini :

a. Golongan masyarakat berdasarkan proses pembentukannya

J.B. Daliyo membagi golongan masyarakat berdasarkan dari proses pembentukannya, dengan membedakannya menjadi tiga jenis golongan, yaitu :

- 1) Masyarakat teratur, yaitu golongan masyarakat yang terbentuk dengan tujuan tertentu. Contohnya adalah golongan atau perkumpulan pecinta film, klub sepak bola, klub pecinta alam, dan lain sebagainya.
- 2) Masyarakat teratur yang terbentuk dengan sendirinya, yaitu golongan masyarakat yang tidak sengaja terbentuk, tetapi mempunyai tujuan dan kepentingan yang sama. Contohnya adalah penonton film, penonton pertandingan, dan lain sebagainya.
- 3) Masyarakat tidak teratur, yaitu golongan yang terbentuk secara tidak sengaja dan terjadi dengan sendirinya. Contohnya adalah sekumpulan orang yang membaca Koran di suatu tempat.¹

b. Golongan masyarakat berdasarkan pada hubungan masyarakat terbentuk

Golongan masyarakat berdasarkan dari dasar hubungan diciptakan oleh para anggotanya, yaitu :

¹ Zaeni Asyhadi dan Arief Rachman. 2016. *Pengantar Ilmu Hukum*. Cet.3. Jakarta. Raja Grafindo Persada. hlm.3-5

- 1) *Gemenschap*, yaitu masyarakat paguyuban dimana antar anggota masyarakatnya mempunyai hubungan kekeluargaan yang menimbulkan suatu ikatan batin. Golongan ini biasanya ditemui dalam hubungan kekeluargaan.
 - 2) *Gesselschap*, yaitu masyarakat patembayan dimana antar anggotanya mempunyai hubungan yang bersifat lugas dengan tujuan yang sama dalam mendapatkan keuntungan materi. Golongan ini terhimpun dalam Perseroan Terbatas, Persekutuan Komanditer, Firma, CV atau lainnya.
- c. Golongan masyarakat berdasarkan pada peri kehidupan dan kebudayaan
- 1) Masyarakat primitive dan modern. Masyarakat primitive merupakan masyarakat yang hidup secara sederhana yang dapat dilihat dari cara hidup, berpakaian, tingkah laku dan lain sebagainya, sedangkan masyarakat modern merupakan masyarakat yang pemikirannya lebih maju dibandingkan masyarakat primitive.
 - 2) Masyarakat Desa dan Kota, yaitu masyarakat desa merupakan sekelompok masyarakat yang tinggal di desa dan masyarakat kota adalah sekelompok masyarakat yang tinggal dan hidup bersama di kota.
 - 3) Masyarakat territorial, yaitu sekelompok masyarakat yang tinggal bersama di dalam suatu daerah tertentu.
 - 4) Masyarakat genealogos, yaitu masyarakat yang anggotanya mempunyai pertalian darah.
 - 5) Masyarakat territorial genealogis, yaitu masyarakat yang para anggotanya mempunyai pertalian darah dan bersama-sama bertempat tinggal dalam satu daerah tertentu.
- d. Golongan masyarakat berdasarkan hubungan kekeluargaan.
- 1) *Nuclear family*, yaitu keluarga inti yang terdiri dari suami, istri dan anak-anak.
 - 2) *Extended family*, yaitu keluarga besar yang meliputi orang tua, saudara sekandung, sepupu, paman, bibi, dan sanak saudara yang mempunyai hubungan darah antara satu dengan lainnya.
 - 3) Suku Bangsa
 - 4) Bangsa

Dari uraian di atas maka jelas bahwa manusia harus hidup bersama dalam suatu masyarakat yang terorganisir untuk mencapai tujuan bersama. Agar tujuan mereka tersebut tercapai sebagaimana mestinya, dan dalam usahanya tidak selalu berbentur kepentingan maka diperlukanlah suatu kaidah sosial/norma yang mengaturnya.

Gustaf Radbruch membedakan kaidah dalam dua macam, yaitu:

- a. Kaidah alam, yaitu kaidah yang menyatakan tentang apa yang pasti akan terjadi. Contoh semua manusia pasti akan meninggal. Jadi kaidah ini merupakan kesesuaian dengan kenyataan, dan mengemukakan sesuatu yang pasti akan terjadi.

- b. Kaidah kesusilaan, yaitu kaidah yang menyatakan tentang sesuatu yang belum tentu akan terjadi. Contoh, manusia dilarang sebagai pencuri. Jadi manusia ada kemungkinan menjadi pencuri, tetapi ada kemungkinan juga tidak.²

Dari dua pembedaan kaidah menurut Gustaf Radbruch di atas, para sarjana sepakat untuk menentukan bahwa kaidah kesusilaan yang disebutkan di atas disebut dengan norma/kaidah sosial, karena dalam kaidah kesusilaan yang dimaksudkan di atas termasuk di dalamnya: Kaidah Agama, Kaidah Kesusilaan, Kaidah Kesopanan dan Kaidah Hukum.

Selanjutnya dapat dikemukakan bahwa norma/kaidah sosial adalah suatu pedoman atau peraturan hidup yang menentukan bagaimana manusia harus bertingkah laku dalam masyarakat agar tidak merugikan orang lain. Norma/kaidah sosial ini dapat dikelompokkan menjadi dua jenis, yaitu Norma/kaidah sosial yang bersangkutan dengan aspek kehidupan pribadi, yang termasuk dalam kelompok ini adalah norma agama dan norma kesusilaan, dan Norma/kaidah sosial yang bersangkutan dengan aspek kehidupan antarpribadi, yang termasuk dalam kelompok ini adalah norma sopan santun dan norma hukum.

Dengan demikian norma/kaidah yang mengatur kepentingan manusia dalam kehidupan bermasyarakat. Keempat kaidah tersebut akan diringkas sebagai berikut:

a. Kaidah Agama/Kepercayaan

Kaidah agama/kepercayaan pada intinya adalah suatu aturan yang datangnya dari Tuhan yang berisikan kewajiban yang harus dilakukan oleh manusia/penganutnya, larangan yang tidak boleh dilakukan yang apabila dilanggar akan mendapatkan sanksi dari Tuhan.

Dengan kewajiban dan larangan dari kaidah agama tersebut akan memberikan tuntutan kepada manusia agar dapat hidup dengan baik dan benar. Contoh: dalam agama Islam Allah mewajibkan manusia untuk salat berpuasa, membayar zakat yang diyakini akan memberikan kehidupan yang tenang lahir batin, kesehatan lahir dan batin.

Secara rinci dapat dikemukakan, bahwa:

- 1) Kaidah agama ditujukan terhadap kewajiban manusia kepada Tuhan dan kepada dirinya sendiri.
- 2) Sumber atau asal kaidah ini adalah ajaran-ajaran agama yang oleh pengikutnya dianggap sebagai perintah Tuhan.
- 3) Kaidah agama tidak ditujukan kepada sikap lahiriah manusia, tetapi lebih condong kepada sikap batiniah.

² Marwan Mas. 2004. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta. Ghalia Indonesia. Hlm.43

- 4) Kaidah agama hanya membebani manusia dengan kewajiban. Tuhanlah yang mengancam pelanggaran kaidah agama dengan suatu sanksi

b. Kaidah Kesusilaan

Kaidah kesusilaan ini merupakan kaidah yang tertua, dan dikatakan merupakan kaidah yang pertama lahir/ada di dunia karena memang kaidah kesusilaan ini menyangkut kehidupan pribadi manusia.

Dikatakan menyangkut pribadi manusia karena manusia itu sendiri yang menentukan dengan "hatinya" tentang mana perilaku yang baik dan mana yang tidak baik. Uraian rinci tentang kaidah kesusilaan adalah sebagai berikut:

- 1) Kaidah kesusilaan ditujukan kepada manusia agar terbentuk kebaikan akhlak pribadi guna penyempurnaan manusia dan melarang manusia melakukan perbuatan jahat.
- 2) Sumber atau asal kaidah kesusilaan adalah manusia itu sendiri, sehingga kaidah ini disebut kaidah yang bersifat otonom.
- 3) Sama halnya dengan kaidah agama, kaidah kesusilaan tidak diarahkan kepada sikap lahiriah manusia, tetapi lebih condong kepada sikap batiniah.
- 4) Batinnya manusia sendiri yang mengancam perbuatan yang melanggar kaidah kesusilaan. Dari segi tujuannya antara kaidah agama dan kaidah kesusilaan mempunyai kesamaan, yaitu sama-sama bertujuan untuk memperbaiki pribadi manusia agar menjadi manusia yang berakhlak. Perbedaan hanya terletak pada siapa yang memberikan sanksi apabila terjadi pelanggaran terhadap kedua kaidah itu. Untuk kaidah agama yang memberikan sanksi adalah Tuhan, sedangkan untuk kaidah kesusilaan yang memberikan sanksi adalah perasaan atau hati manusia itu sendiri.

c. Kaidah Sopan Santun

Para sarjana berbeda sebutan untuk kaidah sopan santun ini. Ada yang menyebutnya dengan kaidah kesopanan namun dengan pengertian dan makna yang sama. Dikatakan bahwa kaidah sopan santun atau kesopanan berasal dari masyarakat untuk mengatur hubungan antarwarganya, agar warganya tersebut saling hormat menghormati satu sama lain.

Kaidah ini ditujukan pada sikap lahir dari manusia yang didasarkan pada kepatutan agar terwujud ketertiban dalam pergaulan masyarakat. Rinciannya adalah sebagai berikut :

- 1) Kaidah sopan santun didasarkan atas kebiasaan, kepatutan atau kepantasan yang berlaku dalam masyarakat.
- 2) Kaidah ini ditujukan kepada sikap lahir pelakunya yang konkret demi ketertiban masyarakat
- 3) Kaidah sopan santun hanya membebani manusia dengan kewajiban.

- 4) Kekuasaan masyarakat secara tidak resmi yang diberikan kekuasaan untuk mengancam dengan sanksi apabila kaidah sopan santun dilanggar.

Marwan Mas mengatakan, bahwa kaidah kesopanan berbeda dengan kaidah kesusilaan, karena kaidah kesopanan berasal dari luar diri seseorang (berasal dari masyarakat). Bahkan pada saatnya dapat berubah menjadi kebiasaan, apabila masyarakat sudah menilainya sebagai suatu kewajiban dan pelanggaran terhadapnya dipandang sebagai suatu kesalahan.

Kaidah kesopanan hanya membebani kewajiban, tidak menimbulkan hak. Dicontohkan oleh Marwan Mas bahwa yang termasuk kaidah kesopanan adalah sebagai berikut :

- 1) Orang yang berusia muda wajib menghormati orang yang berusia lebih tua
- 2) Apabila dalam kendaraan umum yang sesak, mendahulukan wanita hamil untuk duduk daripada dirinya sendiri.
- 3) Mengenakan pakaian yang pantas di tempat-tempat umum.
- 4) Meminta izin apabila akan memasuki rumah orang lain.³

d. Kaidah Hukum

Kaidah hukum dapat dikatakan sebagai suatu aturan yang tertulis seperti peraturan perundang-undangan yang dibuat sesuai dengan prosedur atau tata cara yang telah ditetapkan.

- 1) Kaidah hukum hanya ditujukan kepada sikap lahir, konkret, nyata dari manusia tanpa mempersoalkan sikap batinnya.
- 2) Kaidah hukum ditujukan kepada pelaku yang konkret, yaitu si pelaku pelanggaran yang nyata-nyata berbuat; bukan untuk penyempurnaan manusia tetapi untuk kepentingan masyarakat.
- 3) Isi kaidah hukum ditujukan kepada sikap lahiriah manusia. Jadi kaidah hukum mengutamakan perbuatan/sikap lahiriah, bukan sikap batiniah.
- 4) Masyarakat secara resmi diberikan kekuasaan yang memberikan sanksi atau menjatuhkan hukuman melalui pengadilan sebagai wakilnya.
- 5) Kaidah hukum membebani kewajiban kepada manusia dan juga memberikan hak.

Meskipun kaidah agama, kesusilaan dan sopan santun sudah ada, kaidah hukum memang masih diperlukan oleh masyarakat guna mengatur segala kepentingannya, baik yang sudah atau belum diatur oleh ketiga norma tersebut. Hal ini disebabkan karena :

- 1) Masih banyaknya kepentingan manusia yang belum diatur oleh ketiga norma di atas.

³ *Ibid.* hlm.47

- 2) Sanksi yang akan diberikan oleh ketiga norma diatas dirasakan tidak begitu memberatkan dan untuk norma agama sanksinya akan diterima setelah manusia meninggal dunia.

Sudikno Mertokusumo membedakan keempat kaidah tersebut dalam bentuk table sebagai berikut :⁴

Tabel 1. : Perbedaan Kaidah

	Kaidah Kepercayaan	Kaidah Kesusilaan	Kaidah Sopan Santun	Kaidah Hukum
Tujuan	Untuk Manusia, penyempurnaan manusia, jangan sampai manusia menjadi jahat		Pembuatan yang konkret untuk ketertiban masyarakat, jangan sampai ada korban	
Isi	Ditujukan kepada sikap bathin		Ditujukan kepada sikap lahir	
Asal Usul	Dari Tuhan	Dari Diri Sendiri	Kekuasaan yang memaksa	
Sanksi	Dari Tuhan	Dari Diri Sendiri	Dari masyarakat secara resmi	
Daya Kerja	Membebani Kewajiban			Membebani kewajiban dan memberikan hak

Untuk membuat defisini yang tepat mengenai hukum, tidaklah mudah karena sedemikian luas cakupan dan/atau ruang lingkupnya. Banyak para sarjana yang telah memberikan definisi mengenai hukum, namun definisinya itu tergantung dari sudut mana mereka meninjaunya.

Beberapa pengertian hukum menurut para ahli, diantaranya adalah sebagai berikut :

a. HMN. Poerwosutjipto

Hukum adalah keseluruhan norma, yang oleh penguasa Negara atau penguasa masyarakat yang berwenang menetapkan hukum, dinyatakan atau dianggap sebagai peraturan yang mengikat bagi sebagian atau seluruh anggota masyarakat, dengan tujuan untuk mengadakan suatu tata yang dikehendaki oleh penguasa tersebut.⁵

b. Prof. Dr. Soerjono Soekanto, S.H., M.A dan Purnadi Purbacaraka

Hukum diartikan sebagai berikut Hukum sebagai ilmu pengetahuan, hukum sebagai suatu disiplin, hukum sebagai kaidah, hukum sebagai tata hukum, hukum sebagai petugas (*law enforcement officer*), hukum sebagai keputusan penguasa, hukum sebagai proses pemerintahan. hukum sebagai sikap tindak ajeg atau peri kelakuan yang teratur dan hukum sebagai nilai-nilai.⁶

⁴ Sudikno Mertokusumo. 1999. *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*. Yogyakarta. Liberty. Hlm.13

⁵ H. Zaeni Asyhadie dan Arief Rachman. *Op.Cit.* hlm.19.

⁶ *Ibid.* hlm

Berdasarkan definisi diatas, maka dapat diketahui bahwa hukum sangatlah kompleks, sehingga tidaklah mudah untuk memberikan definisi pada pengertian hukum yang sedemikian luas ke dalam pengertian yang terbatas pada beberapa kalimat saja.

Yang dimaksudkan dengan sumber hukum adalah “segala apa saja yang dapat menimbulkan aturan-aturan yang mempunyai kekuatan yang bersifat memaksa, yakni aturan-aturan yang kalau dilanggar mengakibatkan sanksi yang tegas dan nyata.”⁷ Adapun sumber-sumber hukum adalah sebagai berikut.

a. Undang-Undang

Undang-Undang merupakan peraturan yang dibuat oleh pemerintah dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat (Pasal 5 ayat (1) jo. Pasal 20 ayat (1) UUD 1945). Sesuai dengan tata urutan perundang-undangan di negara kita, yang mempunyai kedudukan yang sama dengan undang-undang adalah peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU) yang ditetapkan oleh presiden dalam keadaan yang sangat mendesak. Perpu tersebut harus mendapat persetujuan DPR dalam sidang berikutnya. Setiap undang-undang terdiri dari:

- 1) *Konsideran*, yaitu dasar pertimbangan yang umumnya menentukan mengapa undang-undang tersebut dibuat. Dasar pertimbangan ini diawali dengan kata-kata: *menimbang*, (*kadang-kadang*) *membaca*, *mengingat*.
- 2) *Diktum/amar*, yaitu merupakan isi atau ketentuan-ketentuan yang diatur oleh undang-undang tersebut, dan umumnya terdiri dari beberapa bab dan beberapa pasal.
- 3) *Penjelasan*, yang terdiri dari penjelasan umum, dan penjelasan pasal demi pasal.

Agar setiap orang mengetahuinya, maka undang-undang harus diundangkan dengan mengundangkan/memuat dalam Lembaran Negara. Sedangkan penjelasannya dimuat dalam Tambahan Lembaran Negara. Di samping itu, setiap undang-undang selalu diberi nomor, tahun dikeluarkan dan nama dari undang-undang tersebut. Nomor urut ini setiap tahun selalu kembali ke nomor satu. Contoh: UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Ini menunjukkan undang-undang ini merupakan undang-undang pertama yang dibuat pada tahun 1974. Dan Perkawinan adalah nama dari undang-undang tersebut.

b. *Jurisprudensi*

Putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, yang secara umum memutuskan sesuatu persoalan yang belum ada pengaturannya pada sumber hukum yang lain. Perbedaan antara *yurisprudensi* dan undang-undang :

- 1) *Jurisprudensi* berisi peraturan yang bersifat konkret karena mengikat orang-orang tertentu saja, sedangkan undang-undang berisi peraturan yang bersifat abstrak karena mengikat setiap orang.

⁷ CST. Kansil. 1989. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Jakarta. Balai Pustaka. Hlm.46

2) Yurisprudensi terdiri dari bagian yang memuat identitas para pihak, konsideran dan diktum, sedangkan undang-undang terdiri dari konsideran dan dikrum ditambah penjelasannya.

c. Kebiasaan

Merupakan perbuatan manusia yang dilakukan berulang-ulang dalam hal dan keadaan yang sama. Bila suatu perbuatan manusia telah diterima oleh masyarakat sebagai suatu kebiasaan, dan kebiasaan ini selalu berulang kali dilakukan, sehingga perbuatan yang berlawanan dengan kebiasaan itu dirasakan sebagai pelanggaran (perasaan hukum), maka dengan demikian timbullah suatu kebiasaan yang dipandang sebagai hukum. Syarat-syarat suatu kebiasaan menjadi hukum adalah :

- 1) Syarat materiil, yaitu adanya kebiasaan atau tingkah laku yang tetap dan diulang dalam jangka waktu yang lama
- 2) Syarat intelektual, yaitu kebiasaan itu menimbulkan keyakinan bahwa perbuatan tersebut merupakan kewajiban hukum.
- 3) Adanya akibat hukum apabila dilanggar.

d. Perjanjian

Perjanjian merupakan suatu peristiwa di mana pihak yang satu berjanji kepada pihak yang lain untuk melaksanakan atau tidak melaksanakan suatu hal, sehingga pihak-pihak yang mengadakan perjanjian tersebut terikat oleh isi perjanjian yang mereka buat. Setiap perjanjian yang dibuat dengan sah berlaku mengikat bagaikan undang-undang.

e. Perjanjian Internasional

Perjanjian internasional adalah perjanjian yang diadakan oleh dua Negara atau lebih (bilateral atau multilateral). Perjanjian internasional ini mempunyai kedudukan yang sama dengan undang-undang karena perjanjian dengan Negara lain hanya dapat dilakukan dengan persetujuan DPR. Pasal 11 UUD 1945 menyatakan "Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dapat menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan Negara lain"

f. Doktrin/Pendapat Para Ahli

Mengenai pendapat para ahli hukum pernah dikenal pendapat umum yang menyatakan bahwa orang tidak boleh menyimpang dari *communis opinio doctorum* (pendapat umum para sarjana). Oleh karena itu maka pendapat para sarjana (doktrin) mempunyai kekuatan mengikat sebagai sumber hukum. Pendapat para ahli ini dapat dipergunakan sebagai landasan untuk memecahkan masalah-masalah yang langsung atau tidak langsung berkaitan satu sama lain.

Hukum dapat diklasifikasikan menjadi beberapa macam, tergantung dari aspek mana kita melihatnya. Dalam kaitannya dengan Hukum Bisnis yang akan menjadi pokok bahasan, penyusun mengklasifikasikan hukum berdasarkan:

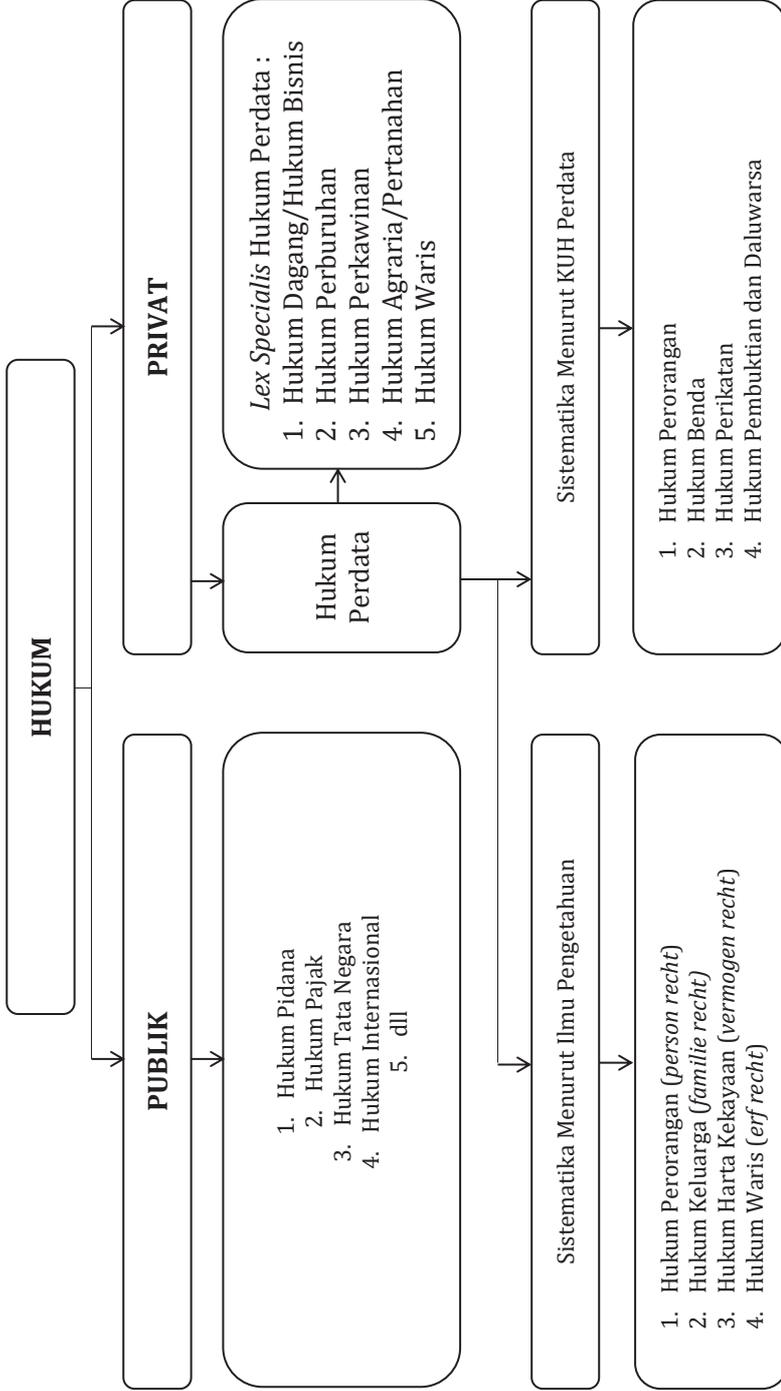
- a. Fungsi hukum, terdiri dari Hukum Materiil dan Hukum Formil. Hukum Materiil (substantive Law) adalah hukum yang terdiri dari aturanaturan yang memberi hak dan membebani kewajiban. Sedangkan Hukum Formil (objektive law) adalah peraturan hukum yang fungsinya menegakkan hukum materiil tersebut agar tidak dilanggar.
- b. Wilayah berlakunya, terdiri dari Hukum Nasional dan Hukum Internasional. Hukum Nasional maksudnya hukum yang hanya berlaku di satu negara. Contoh: UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan hanya berlaku di Indonesia saja. Hukum Internasional adalah hukum yang berlaku di beberapa negara. Biasanya hukum internasional ini berasal dari hasil-hasil konvensi beberapa negara atau organisasi internasional, yang bisa berlaku di beberapa negara apabila sudah diratifikasi oleh negara yang bersangkutan. Contoh: Konvensi ILO (International Labour Organisation) Nomor 87 Tahun 1947, yang sudah diratifikasi oleh Indonesia dan diaplikasikan dalam beberapa undang-undang, terakhir dalam UU No. 21 Tahun 2000 tentang Serikat Pekerja/Serikat Buruh.
- c. Berdasarkan isinya, terdiri dari Hukum Umum (lex generalis) dan Hukum Khusus (lex specialis). Hukum Umum (Lex Generalis) maksudnya suatu hukum yang mengatur hal-hal yang bersifat umum. Contohnya KUH Perdata yang mengatur: Persekutuan Perdata. Hukum Khusus (Lex Spesialis) hukum yang mengatur lebih khusus lah apa yang sudah diatur dalam Hukum Umum. Contohnya Persekutua/Perdata yang diatur dalam KUH Perdata, diatur lebih khusus lagi dalam KUH Dagang menjadi Persekutuan Komanditer, dan lain-lain.

Selain pembagian/pengklasifikasian hukum tersebut, ada pengklasifikasian hukum yang sudah hampir dikatakan klasik. Pengklasifikasian ini didasarkan atas ada atau tidaknya campur tangan pemerintah dalam hukum.

Pengklasifikasian hukum berdasarkan ada atau tidaknya campur tangan pemerintah Ini, terdiri dari Hukum Privat dan Hukum Publik. Yang dimaksudkan dengan Hukum Privat adalah hukum yang mengatur hak dan kewajiban perorangan yang satu terhadap yang lainnya dalam hubungan keluarga dan masyarakat tanpa adanya campur tangan pemerintah,

Sedangkan Hukum Publik adalah hukum yang mengatur dan menentukan kepentingan perorangan dan mengatur hubungan pemerintah dengan warganya. Pengklasifikasian hukum menjadi Hukum Publik dan Hukum Privat tersebut dapat dilihat dalam bagan berikut.

Bagan 1. Klasifikasi Hukum



2. HUKUM PERDATA INDONESIA

Hukum Perdata adalah ketentuan yang mengatur hubungan antara perorangan di dalam masyarakat, atau mengatur hak-hak dan kepentingan antara individu-individu dalam masyarakat. Kadang kala dalam teori hukum perdata disinonimkan dengan hukum sipil dan hukum privat. Dengan istilah hukum sipil tampaknya kurang begitu tepat karena kata “sipil” biasanya selalu dilawankan dengan istilah “militer” yang artinya kalau mempergunakan “hukum sipil” maka tentunya harus ada “hukum militer” (di bidang keperdataan). Ruang lingkup hukum perdata dapat diartikan secara luas, dan dapat juga diartikan secara sempit. Dalam artian luas hukum perdata bisa juga meliputi hukum dagang, sedangkan dalam artian sempit hanya menyangkut hukum perdata saja.

Subekti berpendapat bahwa hukum perdata dalam arti luas mencakup semua hukum privat materiil, yaitu segala hukum pokok yang mengatur kepentingan perseorangan.⁸ Penyebutan kata perdata biasa digunakan sebagai lawan dari kata pidana. Sedangkan menurut Sri Soedawi Masjchoen Sofwan, hukum perdata adalah hukum yang mengatur kepentingan antara warga negara perseorangan yang satu dengan warga negara perseorangan yang lain.⁹

Sedangkan Wirjono Prodjodikoro mengatakan bahwa hukum erdata merupakan suatu rangkaian hukum antara orang-orang atau badan hukum yang satu dengan lainnya mengenai hak dan/atau kewajiban. Pada dasarnya hukum perdata merupakan hukum yang mengatur kepentingan perseorangan (pribadi) yang berbeda dengan hukum publik sebagai hukum yang mengatur kepentingan umum atau masyarakat.

Sudikno Mertokusumo mengatakan bahwa hukum perdata merupakan hukum perorangan yang mengatur hak dan kewajiban seseorang dengan orang lain dimana didalamnya berkaitan dengan hubungan kekeluargaan dan kemasyarakatan. Pelaksanaannya diserahkan kepada masing-masing pihak. Dilanjutkan oleh Asis Safioedin baha hukum perdata adalah hukum yang memuat peraturan dan ketentuan hukum yang meliputi hubungan hukum antara orang yang satu dengan yang lain di dalam masyarakat dengan menitikberatkan kepada kepentingan perorangan.

Merujuk dari pendapat para ahli diatas, maka dapat kita simpulkan bahwa hukum perdata merupakan hukum yang mengatur hubungan hukum antara orang atau badan hukum yang satu dengan orang atau badan hukum yang lain di dalam masyarakat dengan menitikberatkan kepada kepentingan perorangan baik itu secara pribadi atau badan hukum.

⁸ Subekti. 1980. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Jakarta. Pembimbing Masa. Hlm.9

⁹ Sri Soedewi Masjchoen. 1980. *Hukum Benda*. Yogyakarta. Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum UGM. Hlm.1

Hukum perdata mengatur dan menentukan pergaulan masyarakat dalam menentukan hak dan kewajiban antar sesama. Tolak ukur hukum perdata menurut Sudikno Mertokusumo berbeda dengan hukum publik, hal ini dapat dilihat dalam tabel sebagai berikut :¹⁰

Tabel 2. Perbedaan Hukum Publik dengan Hukum Privat

No	Perbedaan	Hukum Publik	Hukum Privat
1	Pihak-Pihak	Pihak dalam hukum publik adalah penguasa	Kedua belah pihak adalah perorangan tanpa menutup kemungkinan bahwa dalam hukum perdata pun penguasa dapat menjadi pihak juga
2	Sifat	Bersifat memaksa	Bersifat melengkapinya meskipun terdapat juga yang sifatnya memaksa
3	Tujuan	Melindungi kepentingan umum	Melindungi kepentingan individu atau perorangan.
4	Hubungan Hukum	Mengatur hubungan hukum antar negara dengan individu	Mengatur hubungan hukum antar individu

Hukum perdata dalam arti luas merupakan bahan hukum sebagaimana tertera dalam Hukum Perdata (BW), Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (WvK) beserta sejumlah Undang-Undang yang disebut Undang-Undang Tambahan Lainnya. Hukum perdata meliputi semua hukum *privat materiil*, yaitu segala hukum pokok yang mengatur kepentingan perseorangan.¹¹ Sedangkan Hukum Perdata dalam arti sempit merupakan hukum perdata sebagaimana terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW) dan juga terkadang dianggap sebagai lawan hukum dagang. Soedawi Masjchoen Sofwan menyatakan bahwa hukum perdata merupakan dalam arti luas termasuk di dalamnya adalah hukum dagang.¹²

Berdasarkan hal tersebut diatas maka hukum perdata dalam arti luas meliputi semua peraturan-peraturan hukum perdata baik yang tercantum dalam KUH Perdata (BW) maupun dalam KUHD dan Undang-Undang Lainnya. Hukum perdata mempunyai hubungan erat dengan hukum dagang (KUHD). Hal itu tampak jelas dalam ketentuan KUHD Pasal 1 yaitu mengenai hubungan kedua hukum yang dikenal dengan asal *lex specialis derogat legi generali*.

¹⁰ Sudikno Mertokusumo. 1986. *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*. Yogyakarta. Liberty. Hlm.108

¹¹ Subekti. 1978. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Jakarta. Pembimbing Masa. Hlm 9.

¹² Soedawi Masjchoen Sofwan. 1980. *Hukum Benda*. Yogyakarta. Yayasan Badan Penerbit Gajah Mada. Hlm.1

Istilah “hukum perdata” (*privaat recht*) dipakai sebagai lawan dari istilah “hukum publik” (*publiekrecht*). Yang dimaksud dengan hukum perdata adalah seperangkat/kaidah hukum yang mengatur perbuatan atau hubungan antar manusia/badan hukum perdata untuk kepentingan para pihak sendiri dan pihak-pihak lain yang bersangkutan dengannya, tanpa melibatkan kepentingan publik/umum/masyarakat yang lebih luas. Karena itu, hukum perdata tidak tergolong ke dalam hukum publik di mana hukum publik lebih menyangkut dengan kepentingan umum. Hukum perdata di Indonesia bersumber dari :

- a. Undang-Undang. Undang-undang ini merupakan sumber yang sangat penting dari hukum perdata di Indonesia, yang antara lain terdiri dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata sebagai sumber utama berbagai undang-undang lainnya seperti Undang-Undang Pokok Agraria, Undang-Undang Perkawinan, Undang-Undang Hak Tanggungan, dan Undang-Undang Tenaga Kerja.
 - b. Hukum Adat
 - c. Hukum Islam
 - d. Hukum Agama lain selain Islam
 - e. Yurisprudensi
 - f. Perjanjian yang dibuat antara para pihak
 - g. Pendapat para ahli
1. Traktat, khususnya yang berkenaan dengan perdata internasional

Hukum perdata yang berlaku bagi rakyat Indonesia berbeda-beda, Semula, dengan berlakunya ketentuan di zaman Belanda (Pasal 131 juncto Pasal 163 IS), maka hukum (termasuk hukum perdata) yang berlaku bagi bangsa Indonesia adalah sebagai berikut :

- a. Bagi golongan Eropa dan Timur asing Tionghoa, berlaku KUH Perdata. Akan tetapi kemudian, sesuai dengan perkembangan dalam yurisprudensi, maka banyak ketentuan KUH Perdata berlaku bagi semua penduduk Indonesia tanpa melihat golongan asal usul mereka, Dalam hal ini, semua orang Indonesia tanpa melihat golongan penduduknya, dianggap telah menundukkan diri secara diam-diam kepada sistem hukum yang terdapat dalam KUH Perdata.
- b. Bagi Timur Asing lainnya, berlaku hukum adatnya masing-masing.
- c. Bagi golongan penduduk Indonesia berlaku hukum adat Indonesia. Jadi KUH Perdata merupakan sumber hukum utama bagi penduduk Indonesia, dengan berbagai undang-undang yang telah mencabut beberapa bal, seperti UU Pokok Agraria, UU Perkawinan, UU Hak Tanggungan dan UU Tenaga Kerja.

KUH Perdata Indonesia adalah tidak lain terjemahan dari KUH Perdata Belanda yang berlaku di negeri Belanda, sedangkan KUH Perdata Belanda berasal dari KUH Perdata Prancis yang dibuat di masa berkuasanya Napoleon Bonaparte, sehingga terhadapnya disebut dengan Kitab Undang-Undang Napoleon (*Code Napoleon*). Sedangkan Napoleon Bonaparte membuat Kitab Undang-undang dengan mengambil sumber utamanya adalah kitab Undang-undang Hukum Romawi yang dikenal dengan *Corpus Juris Civilis*.

Kitab Undang-undang Napoleon tersebut berdiri di atas tiga pilar utama sebagai berikut:

- a. Konsep hak milik individual.
- b. Konsep kebebasan berkorporasi.
- c. Konsep keluarga patrilineal.

Tentang bidang-bidang apa saja yang termasuk ke dalam golongan hukum perdata, terdapat dua pendekatan yaitu :

- a. Pendekatan sebagai sistematika undang-undang

Apabila dilakukan melalui pendekatan sebagai sistematika undang-undang dalam hal ini sesuai dengan sistematika dari Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata) atau yang dikenal dengan istilah BW (*Burgerlijke Wetboek*), maka hukum perdata dibagi ke dalam bidang-bidang sebagai berikut:

- 1) Hukum tentang orang (*personen recht*).
- 2) Hukum tentang benda (*zaken recht*).
- 3) Hukum tentang perikatan (*verbintenissen recht*).
- 4) Hukum tentang pembuktian dan kadaluwarsa (lewat waktu) (*yan bewijs en verjaring*).

- b. Pendekatan melalui doktrin keilmuan hukum.

Sementara apabila dilakukan pendekatan melalui doktrin keilmuan hukum, maka hukum perdata terdiri dari bidang-bidang sebagai berikut :

- 1) Hukum tentang orang (*personal law*).
- 2) Hukum keluarga (*family law*).
- 3) Hukum harta kekayaan (*property law*).
- 4) Hukum waris (*heritage law*).

Kitab Undang-undang Hukum Perdata Indonesia merupakan terjemahan dari *Burgerlijke Wetboek* (BW) dari negeri Belanda. Sementara BW Belanda tersebut merupakan terjemahan dari Code Civil dari Prancis, yang dibuat semasa pemerintahan Napoleon Bonaparte. Pemerintah Belanda memberlakukan BW mereka di Indonesia sewaktu Indonesia dijajah oleh Belanda tempo hari. Pemberlakuan hukum Belanda di negeri jajahannya dilakukan berdasarkan asas dalam hukum yang disebut dengan asas konkordansi, yaitu asas yang memberlakukan hukum dari bangsa penjajah ke negara-negara jajahannya.

Karena itu, pada prinsipnya sampai saat ini berlaku KUH Perdata di Indonesia bagi seluruh penduduk Indonesia, dalam bidang-bidang tertentu (seperti buku ke-3 malahan berlaku untuk semua golongan dan agama penduduk), kecuali terhadap hal-hal sebagai berikut:

- a. Terhadap hal-hal atau pasal-pasal yang sudah dengan tegas dicabut dengan undang-undang, yaitu:
 - 1) Tentang benda tidak bergerak berkenaan dengan tanah, yang sudah dicabut dan diganti dengan Undang-undang Pokok Agraria.

- 2) Tentang jaminan hipotek, khususnya yang berobjek tanah, yang sudah dicabut dan diganti dengan Undang-undang tentang Hak Tanggungan.
 - 3) Tentang perkawinan dan harta perkawinan yang sudah dicabut dengan Undang-undang tentang Perkawinan.
 - 4) Terhadap bidang perjanjian perburuhan setelah berlakunya Undang-undang Tenaga Kerja
- b. Terhadap hal-hal atau pasal-pasal KUH Perdata yang dari semula tidak berlaku, khususnya bagi yang beragama Islam, antara lain terhadap bidang hukum keluarga dan hukum waris.
- c. Terhadap pasal-pasal KUH Perdata yang sudah dicabut oleh Surat Edaran Mahkamah Agung No. 3 Tahun 1963, yang menyatakan tidak berlakunya ketentuan-ketentuan dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata sebagai berikut:
- 1) Pasal 108 dan Pasal 110 KUH Perdata yang mengatur tentang ketidakcakapan berbuat dari istri yang bersuami.
 - 2) Pasal 284 ayat (3) tentang pengakuan anak di mana ibu si anak adalah golongan Indonesia asli.
 - 3) Pasal 1682 KUH Perdata, yang mengatur kewajiban membuat hibah dengan akta notaris, yang aslinya disimpan oleh notaris yang bersangkutan.
 - 4) Pasal 1579 KUH Perdata yang menentukan bahwa pihak yang menyewakan barang, tidak dapat menghentikan sewa menyewa karena alasan bahwa pihak yang menyewakan tersebut berkehendak untuk menggunakan sendiri barang tersebut, kecuali jika diperjanjikan sebaliknya.
 - 5) Pasal 1238 KUH Perdata yang mengatur tentang kewajiban kreditor untuk membuat somasi tertulis sebelum mengajukan gugatan untuk menagih utang/meminta dilaksanakan kewajiban oleh debitor, kecuali dalam perjanjiannya sendiri ditentukan bahwa dengan lewatnya waktu tertentu, debitor dengan sendirinya dianggap telah lalai menjalankan kewajibannya.
 - 6) Pasal 1460 KUH Perdata yang mengatur tentang berpindahnya risiko dari penjual kepada pembeli pada saat telah dilakukan jual beli pada perjanjian jual beli yang barangnya sudah ditentukan meskipun barangnya belum diserahkan dan harga belum dibayar.
 - 7) Pasal 1603x ayat (1) dan (2) yang menentukan bahwa ada diskriminasi antara orang Eropa dengan orang Indonesia asli dalam bidang perjanjian perburuhan.

Kemudian, sebagaimana diketahui bahwa disiplin hukum perdata secara utuh hanya dikenal dalam sistem hukum Eropa Kontinental, termasuk dalam sistem hukum Indonesia, karena hukum Indonesia dalam hal ini berasal dari sistem hukum Belanda. Hal ini sebagai konsekuensi logis dari diberlakukannya di sana sistem kodifikasi, yakni sistem yang memusatkan hukum dalam kitab-kitab hukum, semacam Kitab Undang-undang Hukum Perdata Indonesia. Akan tetapi, di negara-negara yang tidak berlaku sistem kodifikasi, seperti di negara-negara yang menganut sistem hukum Anglo Saxon (misalnya di Inggris, Australia atau Amerika Serikat), tidak dikenal disiplin hukum perdata secara utuh, sehingga di sana tidak ada yang namanya hukum perdata.

Yang ada hanyalah Pecahan-pecahan dari hukum perdata, seperti hukum kontrak (*contract*) hukum benda (*property*), perbuatan melawan hukum (*tort*), hukum Perkawinan, (*marriage*), dan lain-lain.

B. SEJARAH HUKUM PERDATA DI INDONESIA

Sejarah terbentuknya Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tidak terlepas dari sejarah terbentuknya Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda dan *Code Civil* Perancis. Hal ini disebabkan karena Indonesia merupakan negara jajahan Belanda, sehingga produk hukum yang diatur oleh negara Indonesia merupakan produk hukum buatan pemerintahan Belanda, yang juga pernah dijajah oleh Perancis beberapa waktu. Sehingga produk hukum Indonesia yang diadopsi dari produk hukum Belanda juga masih dipengaruhi oleh *Code Civil* Perancis

Hukum Perdata yang berlaku sekarang pada awalnya berasal dari Hukum Perdata Prancis yang dikodifikasikan tanggal 21 Maret 1804 dengan nama *Code Civil Des Francis*. Sebelum *Code Civil Des Francis* diakui dan dikodifikasikan hukum perdata Prancis terbagi atas 2 bagian wilayah hukum, yaitu:

1. Wilayah Utara dan Tengah. Wilayah ini merupakan daerah hukum lokal yang berlaku hukum kebebasan Prancis Kuno (*pays de droit coutumier*) yang berasal dari Germania.
2. Wilayah Selatan. Wilayah Ini merupakan daerah hukum Romawi di mana hukum yang diakui di sana adalah Hukum Syenes yang pada tanggal 12 Agustus tahun 1800 dikumpulkan secara sistematis dalam suatu kitab undang-undang yang disebut *Corpus Juris Civiles (Pays de droit cerit)* oleh Kaisar Justunianus. Di masa pemerintahan Napoleon dibentuklah panitia pengkodifikasian undang undang ini. Pada tanggal 21 Maret 1804 undang undang tersebut diundangkan dengan nama Code Civil Des Francis. Code Civil Ini berlaku juga di Belanda sebagai negara jajahan Prancis. *Corpus Iuris Civilis* yang terdiri atas :
 - a. *Codex Yustisiani* yaitu kumpulan Undang-Undang (*legas lex*) yang telah dibukukan oleh para ahli hukum atas perintah kaisar Romawi yang dianggap sebagai himpunan segala macam undang-undang.
 - b. *Pandecta* yaitu kumpulan pendapat para ahli hukum Romawi yang termasyur, misalnya Gaius, Paulus, Ulpianus.
 - c. *Institutiones* berisi pengertian lembaga-lembaga hukum romawi.
 - d. *Novelles* merupakan kumpulan Undang-Undang yang dikeluarkan sesudah *Codex* selesai

Kemudian pada waktu Belanda masih berbentuk Serikat, keadaan hukum di negeri ini menjadi semakin rumit. Penyebabnya tidak lain karena keragaman hukum yang ada sebagai akibat dari tidak adanya senrralisasi kekuasaan. Di kalangan para ahli hukum di Belanda sendiri mulai timbul keinginan untuk menghidupkan kembali hukum mereka sendiri yang selama ini terdesak oleh hukum dari negeri lain,

Pada tahun 1796, sebuah lembaga yang bernama National Vergadering atau "Sidang Perwakilan Nasional" di Belanda memutuskan untuk mengadakan kodifikasi di bidang hukum perdata. Untuk keperluan itu, maka dibentuklah komisi atau panitia khusus yang akan merancang serta memikirkan usaha-usaha ke arah kodifikasi itu. Tetapi, usaha panitia itu ternyata belum berhasil.

Pada tahun 1814, Mr. J.M Kemper seorang guru besar di bidang hukum di negeri Belanda mengusulkan kepada pemerintahnya agar membuat kodifikasi sendiri yang memuat kumpulan hukum Belanda Kuno, meliputi: Hukum Romawi, Hukum German, dan Hukum Katolik (Gereja). Atas prakarsanya sendiri Kemper kemudian menyusun draft undang-undang untuk diajukan kepada Raja.

Draft ini disetujui oleh Raja untuk dijadikan landasan kerja bagi komisi yang telah dibentuk oleh pemerintah sebelumnya. Rancangan Kemper ini terkenal dengan nama Rancangan 1816. Hukum Belanda Kuno yang dijadikan inti rancangan Kemper ini cukup lengkap dan rinci. Meliputi tidak kurang dari 4.000 pasal yang berarti dua kali lipat lebih banyak daripada pasal yang ada pada *Burgerlijke Wetboek* (BW) sekarang.

Beberapa waktu kemudian sebagai akibat dari keputusan Kongres Wina, Negeri Belgia disatukan dengan Negeri Belanda, Rancangan Kemper ini kemudian diserahkan oleh pemerintah Belanda kepada panitia yang terdiri dari para sarjana hukum Belgia untuk dimintakan pendapatnya. Ternyata kemudian panitia ini menolak rancangan tadi dengan alasan bahwa rancangan tersebut terlalu luas dan terlalu rinci. Panitia mengusulkan agar hukum yang sebelumnya sudah ada dan berlaku, yaitu *Code Napoleon*, tetap diberlakukan sebagai dasar pijakan.

Mr. J. M Kemper adalah orang yang terkenal ulet dan gigih, oleh karena itu dia pantang menyerah dalam menghadapi keadaan tersebut. Dia mengajukan lagi draft-nya kepada Raja Willem 1 yang memerintah Belanda pada saat itu, agar Rancangan 1816 itu tetap dipakai dalam rangka menyusun Rancangan Undang-Undang baru. Raja Willem 1 menyetujui usul Kemper ini, dan menetapkan bahwa Rancangan Undang-Undang 1814 yang telah diperbarui dan disesuaikan dengan saran-saran dan keberatan yang diajukan oleh para sarjana Belgia itu ditetapkan sebagai Rancangan Undang-Undang 1820. Tetapi, dalam sidang Parlemen Belanda pada tahun 1822 rancangan tersebut ditolak.

Tidak lama kemudian dibentuk lagi komisi lain dengan tujuannya untuk menyiapkan Rancangan Undang-Undang bagi seluruh rakyat negeri Belanda dan yang bisa berlaku untuk semua pihak. Dari tahun 1822 hingga tahun 1829, komisi yang baru ini melaksanakan tugasnya. Bertolak dari pengalaman komisi sebelumnya, mereka menempuh cara lain yang berbeda dengan cara yang telah ditempuh selama ini, yaitu dengan menyelesaikan bagian demi bagian. Setiap kali bagian-bagian ini selesai, ditempatkanlah dalam *Staatsblad* atau lembaran negara sendiri-sendiri, kemudian apabila semua bagian itu telah rampung seluruhnya, disatukanlah dalam satu *Wetboek*

atau kitab hukum yang direncanakan akan ditetapkan dengan Surat Keputusan Raja 1 Februari 1831. Semua Wetboek ini ditulis dalam dua bahasa yaitu bahasa Belanda dan bahasa Prancis.

Sebelum saat perencanaan pelaksanaan Werboek tersebut di Belanda muncullah pemberontakan di bagian selatan. Akibatnya, pengesahan Wetboek itu ditangguhkan hingga waktu yang tidak ditentukan. Setelah pemberontakan selesai, komisi ditugaskan lagi untuk menelaah dan memeriksa kembali rancangan yang telah ada. Pada tahun 1834 pekerjaan komisi ini selesai dengan Surat Keputusan Raja 10 April 1838, yang dimuat dalam Staatsblaad (Stb.) No. 12 Tahun 1838, semua Wetboek ini dinyatakan berlaku mulai 1 Oktober 1838, termasuk di dalamnya BW yang hingga sekarang masih kita kenal,

1. Pengaruh Hukum Romawi dalam BW Belanda

Hukum Romawi adalah hukum yang dibuat pada zaman kejayaan Raja Romawi yang terkenal. Dengan berpedoman kepada hukum-hukum di Negara Eropa yaitu Corpus Iuris Civilis, yang dikerjakan pada sekitar abad VI Masehi sebagai hasil karya besar dari seorang raja yang bernama Justinianus yang memerintah pada 524 - 565 M. Kekuasaan Kerajaan Romawi berlangsung cukup lama sampai akhirnya tidak mampu mempertahankan kedaulatannya hingga kerajaan terpecah menjadi dua bagian yaitu Romawi Barat dan Romawi Timur, Namun, pada akhirnya Kerajaan Romawi Barat runtuh karena terjadinya perpindahan bangsa Timur ke wilayahnya. Meskipun Kerajaan Romawi yang besar itu telah lenyap tetapi hukum-hukumnya masih tetap dipakai di negeri-negeri bekas jajahannya. Oleh sebab itu, hukum Romawi masuk di Belanda pada sekitar abad XIII Masehi. Di negeri Belanda pada waktu itu hukum sangat heterogen (bermacam-macam) hukum yang berlaku seperti Hukum Romawi, Hukum Jerman, Hukum Gereja dan Hukum Adat. Hal ini berarti bagaimanapun juga hukum Romawi pada saat itu sedikit banyak berpengaruh pula terhadap hukum yang dibuat oleh pemerintahan Belanda di kemudian hari.

2. Pengaruh Hukum Prancis

Pada saat Belanda mengodifikasikan hukum-hukumnya, Prancis juga berkeinginan untuk melakukan hal yang sama. Keinginan untuk mengadakan kodifikasi ini disebabkan karena Prancis memberlakukan hukum Romawi dan hukum Prancis Kuno.

Pada tahun 1715 Masehi Raja Lodewijk XV memulailah usaha kodifikasi hukum pertama di Prancis tetapi tidak berhasil. Lalu pada tahun 1789 lahir Revolusi Prancis yang meneruskan usaha pengkodifikasian hukum yang berkali-kali menemui kegagalan seperti di Belanda. Ketika Napoleon Bonaparte diangkat sebagai konsul pertama di Prancis pada tahun 1800, dia membentuk sebuah panitia atau komisi khusus yang bertugas untuk memikirkan dan mengusahakan adanya kodifikasi hukum di Prancis. Hasil kerja komisi ini kemudian diberlakukan pada tahun 1804

yang dikenal dengan nama *Code Civil De Francais*. Code Civil ini sangat terpengaruh pada hukum Romawi walaupun di dalamnya banyak Juga dimasukkan hukum kanonik (hukum gereja) yang didukung oleh gereja-gereja Katolik.

Ketika Napoleon dinobatkan menjadi Kaisar Prancis, *Code Civil De Francals* yang baru saja diberlakukan itu mengalami perubahan, sampai tahun 1807 direvisi dan diberi nama *Code Napoleon*. Tahun 1808 hasil kerja panitia ini telah siap untuk diundangkan sampai pada 1 Mei 1809. Rancangan Undang-Undang ini baru disahkan sebagai undang-undang dan diberi nama *Wetboek Napoleon In Gerigi Voor Het Koningrijk*, atau Kirab Undang-Undang Napoleon yang disesuaikan dengan kerajaan Belanda, Isi *Wetboek* ini sebagian besar merupakan penjiplakan dari *Code Napoleon* yang telah berlaku sejak tahun 1807 di Prancis. Namun, ternyata tidak berlangsung lama karena terjadinya penggabungan negeri Belanda dengan Prancis.

Setelah Belanda lepas dari kekuasaan Prancis, pemerintah Belanda tidak bisa begitu cepat mengganti perundang-undangan peninggalan Prancis. Bahkan, pemerintah Belanda lebih cenderung untuk tetap mempertahankan undang-undang itu hanya dengan menyesuaikannya dengan kepentingan Belanda saat itu.

Tak lama kemudian muncullah Kemper yang mendesak pemerintah untuk membuat kodifikasi hukum yang memuat hukum-hukum Belanda kuno. *Burgerlijke Wetboek* (BW) yang kemudian berlaku di Belanda sejak 1 Oktober 1838 beserta *Wetboek* lainnya, meskipun telah diolah dan dirumuskan berulang-ulang ternyata sebagian terbesar masih tetap mengikuti *Code Civil Prancis* yang pernah ada dan dinyatakan berlaku di negeri itu. Dengan demikian pengaruh *Code Civil Prancis* terhadap BW masih sangat dominan, namun ada perbedaan sistematikanya.

Code Civil Prancis terdiri dari 3 buku, sedangkan BW Belanda terdiri dari 4 buku, yaitu :

- a. Code Civil Prancis terdiri dari:
 - 1) Buku I yang mengatur mengenai asas dan hukum kekeluargaan.
 - 2) Buku II yang mengatur tentang kebendaan.
 - 3) Buku III yang mengatur tentang cara-cara memperoleh hak milik, termasuk di dalamnya hukum perkawinan, perjanjian perkawinan, hukum perikatan, hukum waris, beberapa perjanjian tertentu, ketentuan-ketentuan mengenai pand, gadai dan hipotek serta hukum pembuktian.
- b. Belanda terdiri dari :
 - 1) Buku I yang mengatur segala hal yang berhubungan dengan orang.
 - 2) Buku II yang mengatur tentang segala hal yang berhubungan dengan benda.
 - 3) Buku III yang mengatur segala hal yang menyangkut tentang perikatan.
 - 4) Buku IV yang mengatur tentang hal pembuktian dan daluwarsa (lewat waktu).

Di Belanda BW yang terdiri dari empat buku itu berlaku sejak 1 Oktober 1838 berdasarkan dekrit Raja Belanda 10 April 1838 yang dimuat dalam Stb. Nomor 12 Tahun 1838. Satu tahun kemudian Raja Belanda membentuk sebuah panitia yang diketuai oleh Mr. Scholten, seorang sarjana hukum Belanda, untuk memikirkan bagaimana caranya agar kodifikasi di Belanda itu dapat pula dipakai untuk daerah jajahan mereka yaitu Hindia Belanda (Indonesia). Panitia ini merancang berbagai macam hukum untuk Hindia Belanda termasuk di dalamnya *Burgerlijke Wetboek* (yang selanjutnya disingkat dengan BW) dan *Wetboek van Koophandel* (yang selanjutnya disingkat dengan WvK).

Setelah panitia Scholten ini bubar, Presiden *Hooggerrechtshof* (HGH) atau Mahkamah Agung di Hindia Belanda waktu itu yaitu Mr. H. L. Wichers, ditugaskan membantu Gubernur Jenderal Hindia Belanda untuk memberlakukan Kitab Hukum yang baru itu sambil memikirkan pasal-pasal yang mungkin masih perlu diadakan. Semua peraturan yang telah dirumuskan tersebut kemudian dengan pengumuman Gubernur Jenderal Hindia Belanda 3 Desember 1847 dinyatakan mulai berlaku pada 1 Mei 1848 termasuk BW yang ada di dalamnya. Pengumuman tersebut dilakukan berdasarkan asas konkordansi atau "*Concordantie Beginsel*" ini tercantum dalam Pasal 131 *Indische Sraatsregeling* (IS) yang berisi aturan-aturan pemerintah Hindia Belanda yang terdiri dari 187 pasal dan mulai berlaku sejak 1 Januari 1926 berdasarkan Stb. 1925-577.

Asas konkordansi tersebut mengemukakan bahwa bagi setiap orang Eropa yang ada di Hindia Belanda diberlakukan hukum perdata yang berlaku di Belanda. Berdasarkan Stb. 1847 Nomor 23 BW hanya berlaku terhadap tiga Golongan, yaitu:

1. Orang - orang Eropa meliputi orang Belanda, orang yang berasal dari Eropa, orang Jepang, orang Amerika Serikat, Kanada dan Australia berikut anak-anak mereka.
2. Orang-orang yang dipersamakan dengan orang Eropa (yaitu mereka yang pada saat BW beriak dalam memeluk agama Kristen).
3. Orang-orang Bumiputera (pribumi) turunan Eropa.

Pada umumnya selain terhadap tiga golongan itu, BW tidak berlaku. Tetapi berdasarkan Pasai 13 IS dan keputusan Raja Belanda 15 September 1916, Stb. 1917 Nomor 12 jo 528 yang mulai diberlakukan sejak 1 Oktober 1917 kepada golongan Bumiputera dan golongan Timur Asing dengan Sukarela dapat menundukkan dirinya kepada BW dan WvK baik untuk sebagian maupun untuk keseluruhan.

Menurut Mr. Scholten Ketua *Hooggerrechtshof* (HGH) yang juga menjadi Ketua Lembaga Penundukan sukarela Ini akan memberikan keuntungan dan keamanan yang besar bagi orang-orang Eropa, kalau mereka mengadakan perjanjian dengan orang-orang yang tidak termasuk golongan Eropa yaitu dengan menerapkan hukum Eropa dalam perjanjian tersebut.

Dengan demikian kepentingan orang-orang Eropa menjadi lebih terjamin karena hukum Eropa merupakan hukum tertulis yang lebih kuat kepastian hukumnya daripada hukum adat yang merupakan hukum yang dipakai oleh golongan Bumiputera (Pribumi).

Sistem hukum di Indonesia yang demikian itu bertahan sampai adanya dekrit Presiden Republik Indonesia 5 Juli 1959 yang menyatakan UUD 1945 merupakan aturan tatanan hukum yang berlaku. Namun demikian peralihan hukum (khususnya di bidang Hukum Perdata) tidak pernah terjadi. Demikian pula halnya dengan Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 1945 yang dinyatakan berlaku surut sejak 17 Agustus 1945. Ini berarti bahwa BW pun tetap berlaku terus sebelum diganti atau dicabut.

Adapun yang menjadi sumber hukum perdata tertulis menurut Salim HS., S.H., M.S., adalah sebagai berikut:

1. *Algemene Bepalingen van Wetgeving* (AB). Merupakan ketentuan-ketentuan umum pemerintah Hindia Belanda yang diberlakukan di Indonesia (Stbl. 1847 No. 23, tanggal 30 April 1847, terdiri atas 36 Pasal).
2. KUH Perdata atau *Burgelijk Wetboek* (BW). Merupakan ketentuan hukum produk Hindia Belanda yang diundangkan tahun 1848, diberlakukan di Indonesia berdasarkan asas konkordansi
3. KUHD atau *Wetboek van Koophandel* (WvK), KUHD terdiri atas 754 Pasal, meliputi Buku I (tentang dagang secara umum) dan Buku II (tentang hak-hak dan kewajiban yang timbul dalam pelayaran).
4. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok Agraria. Undang-undang ini mencabut berlakunya Buku II KUH Perdata sepanjang mengenai hak atas tanah, kecuali hipotek. Secara umum dalam UU ini diatur mengenai hukum pertanahan yang berlandaskan pada hukum adat, yaitu hukum yang menjadi karakter bangsa Indonesia sendiri.
5. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Ketentuan-kerentwan Pokok Perkawinan. Undang-undang ini membuat ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam Buku 1 KUH Perdata, khususnya mengenai perkawinan tidak berlaku secara penuh.
6. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah. Undang-undang ini mencabut berlakunya hipotek sebagaimana diatur dalam Buku II KUH Perdata, sepanjang mengenai tanah dan ketentuan mengenai Credieverband dalam Stbl. 1908-542 sebagaimana telah diubah dalam Stbl. 1937-190. Tujuan pencabutan ketentuan yang tercantum dalam Buku II KUH Perdata dan Srbl. 1937-190 adalah karena tidak sesuai lagi dengan kegiatan kebutuhan perkreditasi, sehubungan dengan perkembangan tara perekonomian Indonesia.
7. Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Ada tiga pertimbangan lahirnya UU ini (a) Adanya kebutuhan yang sangat besar dan terus meningkat bagi dunia usaha atas tersedianya dana, perlu diimbangi dengan adanya ketentuan hukum yang jelas dan lengkap yang mengatur mengenai lembaga

jaminan. (b) Jaminan fidusia sebagai salah satu bentuk lembaga jaminan sampai saat ini masih didasarkan pada yurisprudensi dan belum diatur dalam peraturan perundang-undangan secara lengkap dan komprehensif. Dan (c) Untuk memenuhi kebutuhan hukum yang lebih dapat mernacu serta mampu memberikan perlindungan hukum bagi pihak yang berkepentingan, maka perlu dibuat ketentuan yang lengkap mengenai jaminan fidusia: dan jaminan tersebut perlu didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Fidusia.

8. Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Jaminan Simpanan (LPS). Undang-undang ini mengatur hubungan hukum publik dan mengatur hubungan hukum perdata.
9. Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI). KHI mengatur tiga hal, yaitu hukum perkawinan, hukum kewarisan dan hukum perwakafan. Ketentuan dalam KHI hanya berlaku bagi orang-orang yang beragama Islam.¹³

C. SISTEMATIKA HUKUM PERDATA

Para ahli memberikan batasan hukum perdata, seperti berikut. Van Dunne mengartikan hukum perdata adalah: "suatu peraturan yang mengatur tentang hal-hal yang sangat esensial bagi kebebasan individu, seperti orang dan keluarganya, hak milik dan perikatan. Sedangkan hukum publik memberikan jaminan yang minimal bagi kehidupan pribadi."

Pendapat lain yaitu Vollmar, dia mengartikan hukum perdata adalah "aturan-aturan atau norma-norma yang memberikan pembatasan dan oleh karenanya memberikan perlindungan pada kepentingan perseorangan dalam perbandingan yang tepat antara kepentingan yang satu dengan kepentingan yang lain dari orang-orang dalam suatu masyarakat tertentu terutama yang mengenai hubungan keluarga dan hubungan lalu lintas."¹⁴

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa pengertian hukum perdata yang dipaparkan di atas, kajian utamanya terletak pada perlindungan antara orang yang satu dengan orang lain, akan tetapi di dalam ilmu hukum subjek hukum bukan hanya orang tetapi badan hukum juga termasuk subjek hukum, jadi untuk pengertian yang lebih sempurna yaitu keseluruhan kaidah-kaidah hukum (baik tertulis maupun tidak tertulis) yang mengatur hubungan antara subjek hukum satu dengan yang lain dalam hubungan kekeluargaan dan di dalam pergaulan kemasyarakatan.

¹³ Salim HS. 2003. *Pengantar Hukum Perdata Tertulis*. Cet.2. Jakarta. Sinar Grafika. Hlm.9-11

¹⁴ Zaeni Asyhadie, Arief Rahman dan Hj. Mualifah. 2016. *Pengantar Hukum Indonesia*. Jakarta. Raja Grafindo Persada. hlm.21

Di dalam hukum perdata terdapat dua kaidah, yaitu kaidah tertulis dan kaidah tidak tertulis. kaidah tertulis adalah kaidah hukum perdata tertulis adalah kaidah-kaidah hukum perdata yang terdapat di dalam peraturan perundang-undangan, traktat, dan yurisprudensi sedangkan, kaidah tidak tertulis Kaidah hukum perdata tidak tertulis adalah kaidah-kaidah hukum perdata yang timbul, tumbuh, dan berkembang dalam praktik kehidupan masyarakat (kebiasaan).

Adanya Kitab Undang-undang Hukum Dagang (*Wetboek van Koophandel*, disingkat W.v.K.) di samping Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*, disingkat B.W.) sekarang dianggap tidak pada tempatnya, karena Hukum Dagang sebenarnya tidaklah lain dari Hukum Perdata. Perkataan "dagang" bukanlah suatu pengertian hukum, melainkan suatu pengertian perekonomian.

Di berbagai negeri yang modern, misalnya di Amerika Serikat dan di Swiss juga, tidak terdapat suatu Kitab Undang-undang Hukum Dagang tersendiri di samping pembukuan Hukum Perdata seumumnya. Oleh karena itu, sekarang terdapat suatu aliran untuk meleburkan Kitab Undang-undang Hukum Dagang itu ke dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

Memang, adanya pemisahan Hukum Dagang dari Hukum Perdata dalam perundang-undangan kita sekarang ini, hanya terbawa oleh sejarah saja, yaitu karena di dalam hukum Romawi (yang merupakan sumber terpenting dari Hukum Perdata di Eropa Barat) belumlah terkenal Hukum Dagang sebagaimana yang terletak dalam Kitab Undang-undang Hukum Dagang kita sekarang, sebab memang perdagangan internasional juga dapat dikatakan baru mulai berkembang dalam Abad Pertengahan.

Hukum Perdata menurut ilmu hukum sekarang ini, lazim dibagi dalam empat bagian, yaitu :

1. Hukum tentang diri seseorang

Hukum tentang diri seseorang , memuat peraturan-peraturan Undang-Undang tentang manusia sebagai subyek dalam hukum, peraturan-peraturan perihal kecakapan untuk memiliki hak-hak dan kecakapan untuk bertindak sendiri melaksanakan hak-haknya itu serta hal-hal yang mempengaruhi kecakapan-kecakapan itu.

2. Hukum Kekeluargaan

Mengatur perihal hubungan-hubungan hukum yang timbul dari hubungan kekeluargaan, yaitu : perkawinan beserta hubungan dalam lapangan hukum kekayaan antara suami dan isteri, hubungan antara orang tua dan anak, perwalian dan curatele.

3. Hukum Kekayaan

Mengatur perihal hubungan-hubungan hukum yang dapat dinilai dengan uang. Jika kita mengatakan tentang kekayaan seorang, yang dimaksudkan ialah jumlah segala hak dan kewajiban orang itu, dinilai dengan uang. Hak-hak dan kewajiban-

kewajiban yang demikian itu, biasanya dapat dipindahkan kepada orang lain. Hak-hak kekayaan, terbagi lagi atas hak-hak yang berlaku terhadap tiap orang dan karenanya dinamakan hak-hak mutlak dan hak-hak yang hanya berlaku terhadap seorang atau suatu pihak yang tertentu saja dan karenanya dinamakan hak perseorangan. Hak mutlak yang memberikan kekuasaan atas suatu benda yang dapat terlihat dinamakan hak kebendaan. Hak mutlak yang tidak memberikan kekuasaan atas suatu benda yang dapat terlihat, misalnya hak seorang pengarang atas karangannya, hak seorang atas suatu pendapat dalam lapangan ilmu pengetahuan atau hak seorang pedagang untuk memakai sebuah merk, dinamakan hak mutlak saja.

4. Hukum warisan

Hukum Warisan, mengatur hak eksklusif tentang benda atas kekayaan seorang jika ia meninggal. Juga dapat dikatakan, Hukum Warisan itu mengatur akibat-akibat hubungan keluarga terhadap harta peninggalan seseorang. Berhubung dengan sifatnya yang setengah setengah ini, Hukum Warisan lazimnya ditempatkan tersendiri.

Hukum Perdata yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) yang asalnya dari Burgerlijk Wetboek (BW). KUH Perdata terdiri dari empat buku, yaitu:

1. Buku I, yang berjudul Perihal Orang (*Van Personen*), yang memuat Hukum Perorangan dan Hukum Kekeluargaan.
2. Buku II, yang berjudul Perihal Benda (*Van Zaken*) yang memuat hukum benda. Di dalamnya diatur masalah kebendaan dan Hukum Waris.
3. Buku III, yang berjudul Perihal Perikatan (*Van Verbintennissen*) yang memuat hukum harta kekayaan yang berkenaan dengan hak dan kewajiban yang berlaku bagi orang-orang atau pihak-pihak tertentu.
4. Buku IV, yang berjudul Perihal Pembuktian dan Kedaluwarsa atau Lewat Waktu (*Van Bewijs en Verjaring*) yang memuat perihal alat-alat pembuktian dan akibat-akibat lewat waktu terhadap hubungan-hubungan hukum.

Menurut ilmu pengetahuan hukum, Hukum Perdata yang termuat dalam KUH Perdata dapat dibagi dalam delapan bagian, yaitu:

1. Hukum Perorangan (*Persoonrecht*) yang mengatur semua persoalan yang berhubungan dengan diri pribadi seseorang, seperti antara lain:
 - a) Peraturan-peraturan tentang manusia sebagai subjek hukum.
 - b) Peraturan tentang kecakapan untuk bertindak dalam hukum, kecakapan untuk memiliki hak-hak dan untuk bertindak sendiri dalam melaksanakan hak-haknya itu, catatan sipil, domisili dan sebagainya.
2. Hukum Keluarga (*Familie recht*), yang memuat antara lain:
 - a) Perkawinan beserta hubungan harta kekayaan antara suami-istri.
 - b) Hubungan antara orang tua dan anak-anaknya.
 - c) Perwalian

- d) Pengampuan.
3. Hukum Harta Kekayaan (*Vermogenrecht*), yang mengatur tentang hubungan-hubungan hukum yang dapat dinilai dengan uang, baik yang timbul dari suatu perkawinan maupun dari suatu perikatan (termasuk juga di dalamnya hukum kebendaan).
 4. Hukum Waris (*Erfrecht*) yang mengatur tentang benda atau kekayaan seseorang jika ia meninggal dunia (mengatur akibat-akibat dari hubungan keluarga terhadap harta peninggalan seseorang).
 5. Hukum Perorangan (*Persoonrecht*) yang mengatur semua persoalan yang berhubungan dengan diri pribadi seseorang, seperti antara lain:
 - a) Peraturan-peraturan tentang manusia sebagai subjek hukum.
 - b) Peraturan tentang kecakapan untuk bertindak dalam hukum, kecakapan untuk memiliki hak-hak dan untuk bertindak sendiri dalam melaksanakan hak-haknya itu, catatan sipil, domisili dan sebagainya.
 6. Hukum Keluarga (*Familierecht*), yang memuat antara lain:
 - a) Perkawinan beserta hubungan harta kekayaan antara suami-istri.
 - b) Hubungan antara orang tua dan anak-anaknya.
 - c) Perwalian.
 - d) Pengampuan.
 7. Hukum Harta Kekayaan (*Vermogenrecht*), yang mengatur tentang hubungan-hubungan hukum yang dapat dinilai dengan uang, baik yang timbul dari suatu perkawinan maupun dari suatu perikatan (termasuk juga di dalamnya hukum kebendaan).
 8. Hukum Waris (*Erfrecht*) yang mengatur tentang benda atau kekayaan seseorang jika ia meninggal dunia (mengatur akibat-akibat dari hubungan keluarga terhadap harta peninggalan seseorang).

Sebagaimana kita lihat, Hukum Kekeluargaan di dalam B.W, itu dimasukkan dalam bagan hukum tentang diri seseorang, karena hubungan-hubungan keluarga memang berpengaruh besar terhadap kecakapan seseorang untuk memiliki hak-hak serta ke cakupannya untuk mempergunakan hak-haknya itu. Hukum warisan, dimasukkan dalam bagian tentang hukum perbendaan, karena dianggap Hukum Warisan itu mengatur cara-cara untuk memperoleh hak atas benda-benda, yaitu benda-benda yang di tinggalkan seseorang. Perihal pembuktian dan lewat waktu (daluwarsa) sebenarnya adalah soal hukum acara, sehingga kurang tepat dimasukkan dalam B.W. yang pada dasarnya mengatur hukum perdata materiil, Tetapi pernah ada suatu pendapat, bahwa hukum acara itu dapat dibagi dalam bagian materiil dan bagian formil. Soal-soal yang mengenai alat-alat pembuktian terhitung bagian yang termasuk hukum acara materiil yang dapat diatur juga dalam suatu undang-undang tentang hukum perdata materiil.

Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 menjadi dasar hukum berlakunya KUH Perdata di Indonesia hingga saat ini. Dengan demikian, dapat dicegah kekosongan hukum (*Rechts Vacuum*) khususnya yang mengatur lapangan keperdataan. Dengan menyadari

kondisi/kemampuan yang ada pada pemerintah sendiri, serta kelemahan yang ada pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ternyata banyak yang tidak cocok lagi untuk diterapkan, serta sambhil menunggu kodifikasi baru sebagai pengganti KUH Perdata, maka kiranya tepatlah langkah-langkah yang ditemput pemerintah yaitu membenarkan penerapan KUH Perdata di Indonesia. Secara yuridis formal Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tetap berkedudukan sebagai Undang-Undang, sebab ia tidak pernah dicabut dari kedudukannya sebagai Undang-Undang.¹⁵

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata di Indonesia mempunyai sistematika yang berbeda jika dibandingkan dengan sistematika dari Kitab Undang-Undang Hukum yang lainnya. Dengan adanya sistematika tersebut dimaksudkan agar mempermudah untuk memperoleh kejelasan tentang isinya sehingga dapat membantu dalam penerapannya. Apabila ditilik dari segi sistematikanya, ternyata hukum perdata di Indonesia mengenal dua sistematika yaitu :

Tabel 3. Sistematika Hukum Perdata

No.	Menurut Ilmu Pengetahuan Hukum	Menurut Undang-Undang
1	Hukum tentang orang/hukum perorangan/badan pribadi (<i>personen recht</i>)	Buku I tentang orang (<i>Van Personen</i>)
2	Hukum tentang keluarga/hukum keluarga (<i>Familie recht</i>)	Buku II tentang venda (<i>Van Zaken</i>)
3	Hukum tentang harta kekayaan/hukum harta kekayaan/hukum harta benda (<i>vermogen recht</i>)	Buku III tentang Perikatan (<i>Van Verbintenissen</i>)
4	Hukum Waris	Buku IV tentang pembuktian dan kedaluwarsa (<i>Van Bewijs en Verjaring</i>)

Sistematika yang dianut oleh Indonesia adalah sistematika menurut Undang-Undang yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Perdata hingga saat ini. Tetapi, jika diamati lebih dalam, tampaklah bahwa sistematika tersebut ternyata dipengaruhi oleh sistematika *Corpus Juris Civilis* yang dibuat pada zaman Kaisar Yustinianus di Romawi pada Abad ke-6 yang membagi dalam empat bagian.

D. ORANG (*PERSOON*) DALAM HUKUM PERDATA

Dalam hukum, perkataan orang (*persoon*) berarti pembawa hak atau subyek di dalam hukum. Sekarang ini boleh dikatakan, bahwa tiap manusia itu pembawa hak, tetapi belum begitu lama berselang masih ada budak belian yang menurut hukum tidak lebih

¹⁵ F.X.Suhardana, dkk. 2001. *Hukum Perdata I (Buku Panduan Mahasiswa)*. Jakarta. Gloria. Hlm.25

dari suatu barang saja. Peradaban kita sekarang sudah sedemikian majunya, hingga suatu perikatan pekerjaan yang dapat dipaksakan tidak diperbolehkan lagi di dalam hukum.

Seorang yang tidak suka melakukan suatu pekerjaan yang ia harus lakukan menurut perjanjian, tidak dapat secara langsung dipaksa untuk melakukan pekerjaan itu. Paling banyak ia hanya dapat dihukum untuk membayar kerugian yang berupa uang yang untuk itu harta bendanya dapat disita. Karena memang sudah menjadi suatu asas dalam Hukum Perdata, bahwa semua kekayaan seseorang menjadi tanggungan untuk segala kewajibannya. Juga yang dinamakan "kematian perdata", yaitu suatu hukuman yang menyatakan bahwa seseorang tidak dapat memiliki sesuatu hak lagi (tidak terdapat dalam hukum sekarang ini-pasal 3 B.W.) Hanyalah mungkin, seseorang, sebagai hukumannya dicabut sementara hak-haknya, misalnya kekuasaannya sebagai orang tua terhadap anak-anaknya, kekuasaannya sebagai wali, haknya untuk bekerja pada angkatan bersenjata dan sebagainya.

Berlakunya seseorang sebagai pembawa hak, mulai dari saat ia dilahirkan dan berakhir pada saat ia meninggal. Malahan, jika perlu untuk kepentingannya, dapat dihitung surut hingga mulai orang itu berada di dalam kandungan, asal saja kemudian ia di lahirkan hidup, hal mana penting sekali berhubung dengan warisan-warisan yang terbuka pada suatu waktu, di mana orang itu masih berada di dalam kandungan.

Meskipun menurut hukum sekarang ini, tiap orang tiada yang terkecuali dapat memiliki hak-hak, akan tetapi di dalam hukum tidak semua orang diperbolehkan bertindak sendiri dalam melaksanakan hak-haknya itu, Berbagai golongan orang, oleh undang-undang telah dinyatakan "tidak cakap," atau "kurang cakap" untuk melakukan sendiri perbuatan-perbuatan hukum. Yang dimaksudkan di sini, ialah orang-orang yang belum dewasa atau masih kurang umur dan orang-orang yang telah ditaruh di bawah pengawasan (*curatele*), yang selalu harus diwakili oleh orang tuanya, walinya atau kuratornya.

Menurut B.W., orang dikatakan masih di bawah umur apabila ia belum mencapai usis 21 tahun, kecuali jikalau ia sudah kawin. Kalau ia sudah kawin ia tidak akan menjadi orang yang di bawah umur lagi, meskipun perkawinannya itu diputuskan sebelum ia mencapai umur 21 tahun itu. Selanjutnya menurut B.W. seorang perempuan yang telah kawin pada umumnya juga tidak diperbolehkan bertindak sendiri dalam hukum, tetapi harus dibantu oleh suaminya. Ia termasuk golongan orang yang oleh hukum dianggap kurang cakap untuk bertindak sendiri. Selain itu, di dalam BW.

Dalam Undang-Undang Perkawinan terdapat berbagai pasal yang secara khusus memperbedakan antara kecakapan-kecakapan orang lelaki dan orang perempuan. Pasal 50 UU Perkawinan mengatur tentang penetapan usia 18 tahun sebagai usia

kedewasaan dan dalam Pasal 31 ditetapkan bahwa suami-istri berhak untuk melakukan perbuatan hukum, sehingga kecakapan yang diatur didalamnya misalnya :

1. Seorang perempuan dapat kawin, jika ia sudah berumur 16 tahun dan seorang lelaki jika ia sudah berumur 18 tahun;
2. Seorang perempuan tidak diperbolehkan kawin lagi sebelum lewat 300 hari setelah perkawinan diputuskan, sedangkan untuk seorang lelaki, tidak terdapat larangan semacam ini;
3. Seorang lelaki baru diperbolehkan mengakui seorang anaknya, jika ia sudah berusia paling sedikit 19 tahun, sedang: kan untuk seorang perempuan tiada suatu pembatasan umur seperti ini.

Di samping orang-orang, telah nampak pula di dalam hukum ikut sertanya badan-badan atau perkumpulan-perkumpulan yang dapat juga memiliki hak-hak dan melakukan perbuatan-perbuatan hukum seperti seorang manusia, Badan-badan dan perkumpulan-perkumpulan itu, mempunyai kekayaan sendiri, ikut serta dalam lalu-lintas hukum dengan perantaraan pengurusnya, dapat digugat dan dapat juga menggugat di muka Hakim. Pendek kata, diperlakukan sepenuhnya sebagai seorang manusia. Badan atau perkumpulan yang demikian itu, dinamakan Badan hukum atau *rechts-persoon*, artinya orang yang diciptakan oleh hukum. Badan Hukum, misalnya suatu wakaf, suatu *stichting*, suatu parkumpulan dagang yang berbentuk Perseroan Terbatas atau N.V. dan lain sebagainya.

Tiap orang menurut hukum, harus mempunyai tempat tinggal yang dapat dicari. Tempat tersebut dinamakan domisili. Juga Badan Hukum harus mempunyai tempat kedudukan tertentu, hal ini perlu untuk menetapkan beberapa hal, misalnya di mana seorang harus kawin, di mana seorang harus dipanggil dan ditarik di muka hakim. Pengadilan mana yang berkuasa terhadap seseorang dan sebagainya.

Biasanya orang mempunyai domisili di tempat kediaman pokok. Tetapi bagi orang yang tidak mempunyai tempat kediaman tertentu, domisili dianggap berada di tempat ia sungguh-sungguh berada. Sebagian orang mempunyai domisili mengikut pada domisili orang lain, misalnya seorang isteri, kecuali jikalau ia telah berpisah dari meja dan tempat tidur, mempunyai domisili di tempat tinggal suaminya: seorang anak mempunyai domisili di tempat tinggal orang tuanya dan seorang yang ditaruh di bawah pengawasan (*curatele*) mempunyai domicili di tempat tinggal kuratornya

Ada juga domisili yang dipilih berhubung dengan suatu urusan, misalnya dua pihak dalam suatu kontrak memilih domisili di kantor seorang notaris atau di kantor kepaniteraan suatu Pengadilan Negeri. Ini bermaksud untuk memudahkan pihak peng.gugat bila sampai terjadi suatu perkara di muka hakim.

Pengertian rumah kematian yang sering dipakai dalam undang-undang tidak lain seperti "domisili penghabisan" dari seorang yang meninggal. Pengertian ini, penting

untuk menentukan hukum mana yang berlaku dalam soal warisannya, hakim mana yang berkuasa mengadili perkara tentang warisan itu dan penting pula berhubung dengan peraturan yang memperkenankan kepada orang-orang yang menghutangkan si meninggal untuk menggugat "seluruh ahli waris" pada rumah kematian tersebut dalam waktu enam bulan sesudah meninggalnya orang itu.

E. PERBUATAN MELAWAN HUKUM

1. MAKNA PERBUATAN MELAWAN HUKUM

Perbuatan melawan hukum (*onrechrmatige daad, tort*) di sini dimaksudkan adalah sebagai perbuatan melawan hukum dalam bidang keperdataan. Sebab, untuk tindakan perbuatan melawan hukum pidana (delik) atau yang disebut dengan istilah "perbuatan pidana" mempunyai arti, konotasi dan pengaturan hukum yang berbeda sama sekali, Demikian Juga dengan perbuatan melawan hukum oleh penguasa negara atau yang disebut dengan "*onrechrmatige overheidsdaad*" Juga memiliki arti, konotasi dan pengaturan hukum yang Juga berbeda,

Istilah perbuatan melawan hukum ini, dalam bahasa Belanda disebut dengan Istilah "*onrechrmatige daad*" atau dalam bahasa Inggris disebut dengan istilah "*tort*", yang dalam hukum Indonesia diatur dalam KUH Perdata, Kata *tort* itu sendiri sebenarnya hanya berarti salah (*wrong*), Akan tetapi, khususnya dalam bidang hukum, kata *tort* Itu berkembang sedemikian rupa sehingga berarti kesalahan perdata yang bukan berasal dari wanprestasi kontrak. Jadi serupa dengan pengertian perbuatan melawan hukum (*onrechrmatige daad*) dalam sistem hukum Belanda atau di negara-negara Eropa Kontinental lainnya.

Kata *tort* berasal dari kata latin "*torquere*" atau "*tortus*" dalam bahasa Prancis, seperti kata "*wrong*" berasal dari kata Prancis "*wrung*", yang berarti kesalahan atau kerugian (*injury*). Sehingga pada prinsipnya, tujuan dari dibentuknya suatu sistem hukum yang kemudian dikenal dengan perbuatan melawan hukum tersebut adalah untuk dapat tercapai seperti apa yang disebut oleh peribahasa Latin, yaitu: *Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* (Semboyan hukum adalah hidup secara jujur, tidak merugikan orang lain: dan memberikan orang lain haknya).

Menurut Pasal 1365 KUH Perdata, maka yang dimaksud dengan perbuatan melanggar hukum adalah perbuatan yang melawan hukum perdata yang dilakukan oleh seseorang yang karena salahnya telah menimbulkan kerugian bagi orang lain, yang mengharuskan orang yang karena salahnya telah menimbulkan kerugian tersebut untuk mengganti kerugian. Dalam ilmu hukum dikenal tiga kategori dari perbuatan melawan hukum, yaitu sebagai berikut :

- a. Perbuatan melawan hukum karena kesengajaan.
- b. Perbuatan melawan hukum tanpa kesalahan (tanpa unsur kesengajaan maupun kelalaian).
- c. Perbuatan melawan hukum karena kelalaian.

Jika ditilik dari model pengaturan KUH Perdata Indonesia tentang perbuatan melawan hukum lainnya, sebagaimana juga dengan KUH Perdata di negara-negara lain dalam sistem hukum Eropa Kontinental, maka model tanggung jawab hukum adalah sebagai berikut :

- a. Tanggungjawab dengan unsur kesalahan (kesengajaan dan kelalaian), sebagaimana terdapat dalam Pasal 1365 KUH Perdata.
- b. Tanggung jawab dengan unsur kesalahan, khususnya unsur kelalaian, sebagaimana terdapat dalam Pasal 1366 KUH Perdata.
- c. Tanggung jawab mutlak (tanpa kesalahan) dalam arti yang sangat terbatas ditemukan dalam Pasal 1367 KUH Perdata.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa sesungguhnya hukum tentang perbuatan melawan hukum merupakan suatu mesin yang terbilang rumit yang memproses pemindahan beban risiko dari pundak korban ke pundak pelaku perbuatan tersebut.

2. DEFINISI PERBUATAN MELAWAN HUKUM

Istilah perbuatan melawan hukum telah ada bahkan sebelum tahun 1919. Secara klasik, yang dimaksud dengan “perbuatan” dalam istilah perbuatan melawan hukum adalah :

- a. *Nonfeasance*. Yakni merupakan tidak berbuat sesuatu yang diwajibkan oleh hukum.
- b. *Misfeasance*. Yakni merupakan perbuatan yang dilakukan secara salah, perbuatan mana merupakan kewajibannya atau merupakan perbuatan yang dia mempunyai hak untuk melakukannya.
- c. *Malfeasance*. Yakni merupakan perbuatan yang dilakukan padahal pelakunya tidak berhak untuk melakukannya.

Dahulu, pengadilan menafsirkan “melawan hukum” sebagai hanya pelanggaran dari pasal-pasal hukum tertulis semata-mata (pelanggaran perundang-undangan yang berlaku), tetapi sejak tahun 1919 terjadi perkembangan di negeri Belanda, dengan mengartikan perkataan “melawan hukum” bukan hanya untuk pelanggaran perundang-undangan tertulis semata-mata, melainkan juga melingkupi atas setiap pelanggaran terhadap kesusilaan atau kepantasan dalam pergaulan hidup masyarakat.

Hal ini dapat dilihat dalam putusan *Hoge Raad* negeri Belanda tanggal 31 Januari 1919 dalam kasus *Ladenbaum versus Cohen*. Dengan demikian, sejak tahun 1919, tindakan *onrechtmatige daad* tidak lagi dimaksudkan hanya sebagai *onwetmatige daad* saja.

Sejak tahun 1919 tersebut, di negeri Belanda, dan demikian juga di Indonesia, perbuatan melawan hukum telah diartikan secara luas, yang mencakup salah satu dari perbuatan-perbuatan sebagai berikut:

a. Perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain.

Perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain (*inbreuk opens anders recht*) yang termasuk salah satu perbuatan yang dilarang oleh Pasal 1365 KUH Perdata. Hak-hak yang dilanggar tersebut adalah hak-hak seseorang yang diakui oleh hukum, termasuk tetapi tidak terbatas pada hak-hak sebagai berikut :

- 1) Hak-hak Pribadi (*persoonlijheidsrechten*)
- 2) Hak-hak Kekayaan (*vermogensrecht*)
- 3) Hak atas Kebebasan.
- 4) Hak atas Kehormatan dan Nama Baik

Berikut ini beberapa putusan Mahkamah Agung Negeri Belanda (*Hoge Raad*) tentang perbuatan melawan hukum yang menyangkut dengan perbuatan yang melanggar hak orang lain, antara lain adalah putusan *Hoge Raad* tanggal 10 Maret 1972. Putusan ini mempertimbangkan apakah akibat negatif dari tindakan seseorang sedemikian besar sehingga dapat dikategorikan sebagai suatu perbuatan melawan hukum.

Yang menjadi persoalan dari kasus ini apakah termasuk perbuatan melawan hukum terhadap tindakan penurupan tempat berair dengan sampah kota oleh Vermeulen dekat pertamanan dari pihak Lekkerkerker di Masrwykerplas, yang menyebabkan datangnya burung-burung perusak dalam jumlah yang besar sehingga merusak pertamanan tersebut. Oleh *Hoge Raad* diputuskan bahwa tindakan Vermeulen tersebut merupakan perbuatan melawan hukum, dengan mempertimbangkan balhal sebagai berikut:

- 1) Mempertimbangkan sifat dan tempat perbuatan tersebut.
- 2) Besarnya kerugian yang diderita.
- 3) Tidak ada alasan pemaaf
- 4) Meskipun Tergugat telah berusaha mencegah kedatangan burung-burung tersebut, tetapi tidak berhasil mencegahnya.

Dalam kasus tersebut, *Hoge Raad* memutuskan bahwa pihak tergugat telah melanggar hak milik orang lain, sehingga karenanya merupakan suatu perbuatan melawan hukum. Putusan *Hoge Raad* tanggal 10 Maret 1972 tersebut merupakan salah satu dari banyak putusan *Hoge Raad* di bidang tindakan gangguan (*hinder, nuisance*) atau lingkungan, termasuk masalah kebisingan (suara bising) yang umumnya menganggap tindakan gangguan atau merusak lingkungan seperti itu sebagai suatu perbuatan melawan hukum, karena tindakan tersebut menyebabkan pihak lain berkurang kenikmatan atas benda seseorang, sehingga berkurang pula nilai (harga) dari benda tersebut.

b. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri.

Termasuk ke dalam kategori perbuatan melawan hukum jika perbuatan tersebut bertentangan dengan kewajiban hukum (*recht splicht*) dari pelakunya. Dengan istilah "kewajiban hukum" (*recht splicht*) ini, yang dimaksudkan adalah bahwa suatu kewajiban yang diberikan oleh hukum terhadap seseorang, baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Jadi, bukan hanya bertentangan dengan hukum tertulis (*wertelijk plicht*), melainkan juga bertentangan dengan hak orang lain menurut undang-undang (*wertelijk recht*). Karena itu pula, istilah yang dipakai untuk perbuatan melawan hukum adalah *terechtmatige daad*, bukan *onwetmatige daad*.

- c. Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan.
Tindakan yang melanggar kesusilaan yang oleh masyarakat telah diakui sebagai hukum tidak tertulis juga dianggap sebagai perbuatan melawan hukum. Karena itu, manakala dengan tindakan melanggar kesusilaan tersebut telah terjadi kerugian bagi pihak lain maka pihak yang menderita kerugian tersebut dapat menuntut ganti rugi berdasarkan atas perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 KUH Perdata). Dalam putusan terkenal *Lindenbaum versus Cohen* (1919), *Hoge Raad* menganggap tindakan Cohen untuk membocorkan rahasia perusahaan dianggap sebagai tindakan yang bertentangan dengan kesusilaan, sehingga dapat digolongkan sebagai suatu perbuatan melawan hukum.
- d. Perbuatan yang bertentangan dengan kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat yang baik.
Perbuatan yang bertentangan dengan kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat yang baik ini atau yang disebut enggan istilah *zorgvuldigheid* juga dianggap sebagai suatu perbuatan melawan hukum. Jadi, jika seseorang melakukan tindakan yang merugikan orang lain, tidak secara melanggar pasal-pasal dari hukum tertulis, mungkin masih dapat dijerat dengan perbuatan melawan hukum, karena tindakannya tersebut bertentangan dengan prinsip kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat. Keharusan dalam masyarakat tersebut tentunya tidak tertulis, tetapi diakui oleh masyarakat yang bersangkutan.

3. SEJARAH PERBUATAN MELAWAN HUKUM

Hukum Indonesia tergolong ke dalam sistem hukum Eropa Kontinental, Dalam system hukum Eropa Kontinental, meskipun berbagai macam perbuatan hukum telah ada sejak masa Romawi Kuno (beratus tahun sebelum Masehi), tetapi ternyata dibutuhkan waktu sampai lebih dari dua ribuan tahun untuk sampai kepada suatu rumusan perbuatan melawan hukum yang dapat berlaku umum, yakni sampai dengan munculnya ahli hukum alam terkenal seperti Grotius dan Domat (sekitar abad kc-17 dan 18), yang menginspirasi berbagai kodifikasi Kitab Undang «undang Hukum Perdata, yang dimulai dari *Code Napoleon* di Prancis.

Rumusan tersebut kita temukan dalam berbagai kitab undang-undang di berbagai negara, seperti dalam Pasal 1365 KUH Perdata Indonesia. Rumusan seperti yang terdapat dalam Pasal 1365 tersebut diharapkan dapat mencakupi setiap macam perbuatan melawan hukum, seperti satu Jenis obat yang dapat mengaobati segala macam penyakit. Rumusan dalam Pasal 1365 KUH Perdata Indonesia tersebut adalah sebagai berikut :

“Setiap perbuatan yang melanggar hukum, yang menyebabkan kerugian bagi orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menyebabkan kerugian tersebut untuk mengganti kerugian yang bersangkutan.”

Proses generalisasi perbuatan melawan hukum tersebut terjadi dalam hukum Prancis, dengan mengambil dasar dari hukum Romawi, dengan suatu prinsip perbuatan melawan hukum yang sederhana tetapi dapat menjangring semua, berupa perbuatan melawan hukum yang dirumuskan sebagai perbuatan yang merugikan orang lain, yang menyebabkan orang yang karena salahnya menimbulkan kerugian tersebut harus mengganti kerugian. Rumusan tersebut kemudian diambil dan ditetapkan di negeri Belanda, yang kemudian oleh Belanda dibawa ke Indonesia, yang rumusannya dapat ditemukan dalam Pasal 1365 KUH Perdata Indonesia.

Selain dari prinsip umum perbuatan melawan hukum dengan unsur kesalahan seperti yang terdapat dalam Pasal 1365 KUH Perdata Indonesia, maka KUH Perdata Prancis juga mengenal semacam prinsip tanggung jawab tanpa kesalahan (tanggung jawab mutlak) dalam arti yang terbatas, sebagaimana yang terlihat dalam Pasal 1367, 1368 dan 1368 KUH Perdata Indonesia, yakni model-model tanggung jawab sebagai berikut:

- a. Tanggung jawab guru terhadap tindakan muridnya.
- b. *Vis Maior*, yakni tanggung jawab orang tua atas perbuatan anaknya.
- c. Tanggung jawab kepala tukang/mandor terhadap para tukang di bawah pengawasannya.
- d. Tanggung jawab majikan atas perbuatan yang dilakukan oleh buruh, atau tanggung jawab atas kerugian yang disebabkan oleh binatang miliknya/piaraannya.
- e. *Res Ruinosa*, yakni tanggung jawab pemilik gedung atas robohnya gedung tersebut. Dalam hal ini, pemilik gedung tidak dapat mengelak dari tanggung jawabnya dengan mengatakan bahwa dia tidak mengetahui/patut menduga tentang adanya kerusakan pada gedung/ konstruksi gedung tersebut, atau tidak kuasa untuk mencegah gedung tersebut dari kehancurannya.

Kemudian dapat juga disebutkan disini bahwa perkembangan sejarah hukum tentang perbuatan melawan hukum di negeri Belanda sangat berpengaruh terhadap perkembangan di Indonesia, karena berdasarkan asas konkordansi, kaidah hukum yang berlaku di negeri Belanda akan berlaku juga di negeri jajahannya, termasuk di Indonesia.

Di negeri Belanda, yang kemudian juga berpengaruh ke Indonesia sebagai negara jajahannya, dalam tahun 1919 terjadi suatu perkembangan yang luar biasa dalam bidang hukum tentang perbuatan melawan hukum. Perkembangan tersebut adalah dengan bergesernya makna perbuatan melawan hukum, dari semula yang cukup kaku, kepada perkembangannya yang luas dan luwes. Perkembangan tersebut terjadi dengan diterimanya penafsiran luas terhadap perbuatan melawan hukum oleh *Hoge Raad* (Mahkamah Agung) negeri Belanda, yakni penafsiran terhadap Pasal 1401 BW Belanda, yang sama dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1365 KUH Perdata Indonesia. Putusan *Hoge Raad* tersebut adalah terhadap kasus *Lindenbaum versus Cohen*.

Kasus *Lindenbaum versus Cohen* tersebut pada pokoknya berkisar tentang persoalan persaingan tidak sehat dalam bisnis. Baik *Lindenbaum* maupun *Cohen* adalah sama-sama perusahaan yang bergerak di bidang percetakan yang saling bersaing satu sama lain. Dalam kasus ini, dengan maksud untuk menarik pelanggan-pelanggan dari *Lindenbaum*, seorang pegawai dari *Lindenbaum* dibujuk oleh perusahaan *Cohen* dengan berbagai macam hadiah agar pegawai *Lindenbaum* tersebut mau memberitahukan kepada *Cohen* salinan dari penawaran-penawaran yang dilakukan oleh *Lindenbaum* kepada masyarakat, dan memberitahu nama-nama dari orang-orang yang mengajukan order kepada *Lindenbaum*.

Tindakan *Cohen* tersebut akhirnya tercium oleh *Lindenbaum*. Akhirnya, *Lindenbaum* menggugat *Cohen* ke pengadilan di Amsterdam dengan alasan bahwa *Cohen* telah melakukan perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) sehingga melanggar Pasal 1401 BW Belanda, yang sama dengan Pasal 1365 KUH Perdata Indonesia.

Selanjutnya, pada tingkat kasasi munculah putusan yang memenangkan *Lindenbaum*, suatu putusan yang sangat terkenal dalam sejarah hukum, dan merupakan tonggak sejarah tentang perkembangan yang revolusioner tentang perbuatan melawan hukum tersebut.

Dalam putusan tingkat kasasi tersebut, *Hoge Raad* menyatakan bahwa yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum bukan hanya melanggar undang-undang yang tertulis seperti yang ditafsirkan saat itu, melainkan juga termasuk ke dalam pengertian perbuatan melawan hukum adalah setiap tindakan:

- a. Yang melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum, atau
- b. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, atau
- c. Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan (*goede zeden*), atau
- d. Perbuatan yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain,

Dengan demikian, dengan terbitnya putusan *Hoge Raad* dalam kasus *Lindenbaum vs Cohen* tersebut, maka perbuatan melawan hukum tidak hanya dimaksudkan sebagai perbuatan yang bertentangan dengan pasal-pasal dalam perundang-undangan yang

berlaku, melainkan juga termasuk perbuatan yang melanggar kepatutan dalam masyarakat. Padahal sebelum putusan *Lindenbaum vs Cohen* tersebut, hanya pelanggaran terhadap pasal-pasal dalam perundang-undangan saja yang dapat dianggap sebagai suatu perbuatan melawan hukum.

4. DOKTRIN-DOKTRIN PERBUATAN MELAWAN HUKUM

a. Doktrin Penyalahgunaan Hak (*Misbruik Van Recht*)

Kemudian timbul pertanyaan apakah suatu penyalahgunaan hak atau yang disebut dengan istilah "*misbruik van recht*" merupakan juga suatu perbuatan melawan hukum. Dalam hal ini, yang dimaksud dengan penyalahgunaan hak adalah suatu perbuatan yang didasarkan atas wewenang yang sah dari seseorang yang sesuai dengan hukum yang berlaku, tetapi perbuatan tersebut dilakukan secara menyimpang atau dengan maksud yang lain dari tujuan hak tersebut diberikan.

Perbuatan penyalahgunaan hak *an sich* bukan merupakan suatu perbuatan melawan hukum. Akan tetapi, jika perbuatan penyalahgunaan hak tersebut memenuhi unsur dalam Pasal 1365 KUH Perdata, seperti ada kerugian bagi orang lain, ada pelanggaran kepantasan, kesusilaan atau ketidakhati-hatian, adanya hubungan sebab akibat dengan kerugian, maka perbuatan penyalahgunaan hak tersebut sudah merupakan perbuatan melawan hukum menurut Pasal 1365 KUH Perdata.

Berikut ini contoh dari perbuatan penyalahgunaan hak yang oleh pengadilan dianggap sebagai perbuatan melawan hukum, yaitu sebagai berikut:

1) Kasus Colmar

Kasus ini merupakan kasus klasik yang sangat terkenal yang dikenal dengan "kasus cerobong asap". Dalam kasus ini seseorang memasang cerobong asap di rumahnya sendiri. Cerobong asap tersebut ternyata hanya dimaksudkan untuk menghalang-halangi pemandangan dari pihak tetangganya, sehingga tentu saja merugikan tetangga tersebut. Di lain pihak, cerobong asap tersebut sama sekali tidak mempunyai manfaat bagi pemiliknya.

2) Kasus Moker Heide

Dalam kasus ini, ada dua orang yang bertetangga, tetapi satu sama lain tidak begitu akur. Pada suatu ketika pihak tetangga yang satu membuat suatu tiang di halamannya dengan memberikan potongan-potongan kain, dengan maksud untuk merusak pemandangan pihak tetangganya itu. Kemudian, pihak tetangganya yang merasa dirugikan tersebut tidak mau tinggal diam. Lalu dia membuat di pekarangannya sebuah menara air, tetapi menara air tersebut tidak pernah disambungkan sama sekali dengan perusahaan air minum di kota tersebut. Pembangunan menara air tersebut juga dimaksudkan untuk menghalang-halangi pemandangan pihak tetangganya Itu, Akhirnya, oleh pengadilan kedua-duanya

dianggap telah melakukan penyalahgunaan hak (*misbruik van recht*), yang diputus oleh Hoge Raad tanggal 2 April 1937.

b. Doktrin Hubungan Sebab Akibat dalam Perbuatan Melawan Hukum

Masalah hubungan sebab akibat (*causaliteit*) ini menjadi isu sentral dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum karena fungsinya adalah untuk menentukan apakah seorang tergugat harus bertanggung jawab secara hukum atas tindakannya yang menyebabkan kerugian terhadap orang lain.

Hubungan sebab akibat merupakan faktor yang mengkaitkan antara kerugian seseorang dengan perbuatan dari orang lain. Masalah utama dalam hubungan sebab akibat ini adalah seberapa jauh kita masih menganggap hubungan sebab akibat sebagai hal yang masih dapat diterima oleh hukum. Dengan perkataan lain, kapankah dapat dikatakan bahwa suatu kerugian adalah merupakan "fakta" (*the fact*) atau "kemungkinan" (*proximate*), dan kapan pula dianggap "terlalu jauh" (*too remote*).

Ada yang disebut dengan teori hubungan sebab akibat secara faktual (*causation in fact*). Yaitu suatu teori yang mengajarkan bahwa hubungan sebab akibat tersebut hanyalah merupakan masalah "fakta" atau apa yang secara faktual telah terjadi. Setiap penyebab yang menyebabkan timbulnya kerugian dapat merupakan penyebab secara faktual, asalkan kerugian (hasilnya) tidak akan pernah terdapat tanpa penyebabnya. Dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum, sebab akibat jenis ini sering disebut dengan hukum mengenai "*but for*" atau "*sine qua non*." Von Buri adalah salah satu ahli hukum Eropa Kontinental yang sangat mendukung ajaran akibat faktual ini.

Selanjutnya agar lebih praktis, dan agar tercapainya elemen kepastian hukum dan hukum yang lebih adil, maka diciptakanlah konsep "sebab kirakira" (*proximate cause*). Kadang-kadang, untuk penyebab jenis ini sering disebut dengan "sebab hukum" (*legal cause*). Di negeri Belanda, untuk *proximate cause* ini disebut dengan istilah *adequate veroorzaking*.

Proximate cause sering diartikan juga sebagai konsekuensi yang mengikuti sekuensi yang tidak terputus tanpa suatu penyebab lain yang mengintervensi (*intervening*) terhadap perbuatan ketidak hati-hatian yang asli. Untuk dapat mendapatkan gambaran yang lebih jelas perbedaan antara penyebab faktual dengan penyebab kira-kira, dapat dilihat dalam kasus hipotesis berikut ini:

"Si A mengotori baju si B. Merasa bajunya sudah kotor, si B pergi ke warung terdekat untuk membeli sabun cuci. Dalam perjalanan antara tempat si B ke warung tersebut tiba-tiba si B digigit ular, sehingga si B meninggal dunia. Masalahnya adalah apakah meninggalnya si B disebabkan oleh si A. Menurut teori sebab faktual (dengan menggunakan tes "*but for*") maka si A adalah penyebab matinya si B, Sebab, sekiranya si A tidak mengotori bajunya si B, maka

si B tidak akan pergi ke warung untuk membeli sabun pencuci, sehingga si R tidak akan pernah dipatuk oleh ular, sehingga si B tidak akan mati karenanya, meskipun dalam hal ini muncul penyebab lain (*intervening cause*) berupa gigitan ular terhadap si B.”

Akan tetapi, jika terhadap kasus yang demikian diterapkan teori sebab kira-kira (*proximate cause*), maka Si A bukanlah penyebab kematian si B. Sebab, ketika si A mengotori bajunya si B, dalam pikiran si A sebagaimana juga dalam pikiran wajar dari orang lainnya, tidaklah akan terbayangkan dan tidak masuk akal bahwa si B akan mati hanya karena bajunya dikotori.

Yang lebih rumit adalah terhadap kasus-kasus penyebab ganda (*concurrent causes*), yakni kejadian di mana penyebab kejadian tersebut lebih dari satu faktor. Jika misalnya penyebab tersebut secara sendirian masing-masing tidak dapat menyebabkan kejadian tersebut, maka tes *conditio sine qua non* tidak dapat memecahkan persoalan.

Sebagai contoh terhadap adalah jika A mempunyai 3 ekor anjing, B mempunyai 2 ekor, kemudian semua anjing-anjing tersebut masuk ke ladang C dan membunuh 10 domba kepunyaan C, sementara tidak ada bukti-bukti anjing mana mambunuh domba yang mana. Maka penyelesaiannya adalah A bertanggung jawab untuk memberi ganti rugi terhadap 6 domba sementara B untuk 4 domba.

Atau contoh bahwa jika A menderita penyakit arthritis di lengannya sehingga lengannya tersebut hanya berfungsi 70% tetapi kemudian dia ditabrak dengan mobil oleh B yang menyebabkan tangannya sama sekali tidak berfungsi lagi, maka B hanya bertanggung jawab atas 70% atas lengannya A, sementara yang 30% dianggap disebabkan oleh *innocent cause*.

Contoh lain adalah bahwa jika A karena kecerobohnya telah melukai tangan B, sementara B karena kelalaiannya tidak menghubungi dokter sehingga tangannya tidak berfungsi sama sekali, maka A tidak bertanggung jawab terhadap tidak berfungsinya tangan B yang disebabkan kelalaian B sendiri tersebut. Dalam hal ini, kesalahan B sendiri ikut berkontribusi terhadap tidak berfungsinya tangan tersebut.

Kemudian adalah contoh bahwa jika mobil A dan mobil B bertubrukan dan salah satu dari mobil tersebut terlempar sehingga mengenai C yang sedang berjalan kaki dan akibatnya C meninggal dunia, maka yang bertanggung jawab seluruhnya atas kematian C baik A atau B ataupun kedua-duanya.

Dalam sistem hukum Belanda, *Hoge Raad* (Mahkamah Agung) di sana telah lama berpendapat dalam kasus-kasus perbuatan melawan hukum bahwa seandainya terdapat lebih dari satu penyebab yang sama-sama berkontribusi sehingga timbulnya kerugian, maka penyelesaiannya adalah sebagai berikut:

- 1) Setiap pelaku harus bertanggung jawab secara keseluruhan.

- 2) Terhadap tanggung jawab antar pelaku diberlakukan ketentuan bahwa masing - masing harus menanggung beban sesuai besarnya kontribusi masing-masing terhadap kerugian tersebut.

Selain dari doktrin penyebab secara faktual, digunakan juga doktrin “penyebab kira-kira (*proximate cause*) dalam menetapkan sejauh mana perilaku perbuatan melawan hukum mesti bertanggung jawab atas tindakannya itu. Karena adalah layak dan adil jika seseorang diberikan tanggung jawab hanya terhadap akibat yang dapat diramalkan akan terjadi (*foreseen*), maka konsep *proximate cause* menempatkan elemen “sepatutnya dapat diduga” (*foreseeability*) sebagai faktor utama. Jadi A bertanggung jawab atas tindakannya kepada B jika dia sepatutnya dapat menduga bahwa karena perbuatannya itu, B akan mendapat kerugian.

Jadi pada pihak pertama, konsep *proximate cause* memperluas tanggung jawab tergugat dari hanya sekadar tanggung jawab secara faktual, tetapi dilain pihak konsep *proximate cause* membatasi tanggung jawab pelakunya, dengan jalan tidak mempertimbangkan segala akibat yang dikategorikan sebagai akibat yang “terlalu jauh” (*too remote*).

Meskipun kadangkala terdapat kasus di mana seseorang pelaku perbuatan melawan hukum tidak dapat dimintakan tanggung jawabnya secara *proximate cause* (karena tidak memenuhi unsur *foreseeability*) tetapi dapat dimintakan tanggung jawabnya secara penyebab faktual. Misalnya jika seseorang menabrak A sehingga terluka ringan. Kemudian A datang ke rumah sakit untuk mengobati lukanya tersebut. Sialnya, di rumah sakit dokter salah dalam memberikan obat sehingga A meninggal dunia karenanya, Dalam hal ini menurut ajaran sebab akibat kira-kira (*proximate cause*), pihak penabrak tidak dapat dimintakan tanggung jawabnya terhadap kematian tersebut (kecuali untuk penabrakan saja), karena penabrak tidak dapat berantisipasi (tidak *foreseeable*) bahwa dokter akan memberikan obatnya yang salah. Tetapi menurut ajaran sebab akibat faktual (*causation in fact*), maka pihak penabrak tetap merupakan sebab meninggalnya pihak yang tertabrak. Sebab, tanpa terjadi tabrakan, pihak tertabrak tidak datang ke dokter, dan tanpa ke dokter, pihak tertabrak tidak pernah mengonsumsi obat yang fatal tersebut.

Yang paling lazim dilakukan untuk mengukur ada tidaknya *proximate cause* dalam kaitannya dengan “tempat kejadian” adalah dengan menggunakan teori berupa “Zona Kejadian” (*Inside the Zone*). Dalam hal ini, seseorang diasumsi bahwa dia dapat mengantisipasi bahwa seseorang dalam zona berbahaya, yaitu tempat yang biasanya memang terancam bahaya dari tindakan perbuatan melawan hukum oleh pihak pelaku. Misalnya seseorang tidak dapat mengantisipasi adanya bahaya dari seseorang pada tempat dengan jarak tertentu yang biasanya tidak akan mendapat bahaya yang ditimbulkan oleh pihak pelaku perbuatan melawan hukum.

Berikut ini beberapa contoh kejadian di mana sering diputuskan bahwa dalam hal tersebut tidak terdapat *proximate cause* dengan alasan akibatnya "terlalu jauh" (*too remote*). Yaitu sebagai berikut:

- 1) Seseorang tidak dapat berantisipasi bahwa mobil yang ditinggalkannya di jalan umum sebagaimana biasanya akan dipindahkan oleh orang lain.
- 2) Birokrat dari suatu kota tidak perlu menyediakan semua dinding untuk jembatan agar mobil tidak masuk jurang.
- 3) Kejadian bahwa angin yang membanting pintu sehingga memecahkan mata pihak tamu tidak dapat diantisipasi oleh pihak pemilik rumah.

Yang jelas, apa pun teori yang diterapkan, minimal ada enam factor yang mesti dipertimbangkan dalam hal menetapkan tentang ada atau tidaknya elemen *proximate cause* ini, yaitu sebagai berikut:

- 1) Kerugian adalah "terlalu jauh" (*too remote*) dari kelalaian.
- 2) Kerugian di luar profesi dari kelalaian pihak pelaku.
- 3) Adalah terlalu luar biasa bahwa kelalaian tersebut menimbulkan kerugian bagi orang lain.
- 4) Membenarkan adanya pemberian ganti rugi akan merupakan beban yang sangat tidak reasonable aras pihak pelaku.
- 5) Membenarkan adanya pemberian ganti rugi akan menimbulkan kemungkinan timbulnya fraudulent claims.
- 6) Adalah tidak masuk akal jika dibenarkan adanya pemberian ganti rugi tersebut.

Dalam hubungan dengan terjadinya kerugian sebagai akibat dari tindakan beberapa orang, maka di negeri Belanda terdapat dua teori sebagai berikut Teori khusus dan Teori umum.

Dengan teori khusus (*individualiserende theorie*) Ini, yang dimaksudkan adalah bahwa untuk menentukan siapa/apa penyebab terjadinya perbuatan yang mendatangkan kerugian adalah dengan jalan melihat kepada keadaan yang nyata (yang kongkret). Untuk itu, teori khusus Ini terbagi ke dalam tiga sub teori sebagai berikut:

- 1) Sub Teori Pengaruh Terbesar

Dengan teori pengaruh terbesar Ini (*ehcorie yan de meest werkzame factor*), yang dimaksudkan adalah bahwa faktor yang mempunyai pengaruh terbesar terhadap kerugian tersebut, Itulah penyebabnya. Subteori ini antara lain dianut oleh Birmeyer.

- 2) Sub Teori Faktor Terkuat secara Kualitatif

Dengan teori Ini, maka yang dimaksudkan adalah bahwa faktor yang secara kualitatif sangat penting untuk timbulnya kerugian Itulah yang harus bertanggung Jawab. Sub teori ini antara lain dianut oleh Kohler

- 3) Sub Teori Keseimbangan Nilai

Dengan teori keseimbangan nilai ini, maka yang dimaksudkan adalah bahwa untuk menentukan syarat yang menjadi sebab dari suatu kerugian adalah dengan jalan

mendahulukan syarat-syarat positif (syarat yang menyebabkan akibat) dari syarat yang negative (yakni syarat yang mencegah terjadinya akibat)

Sementara itu, yang dimaksud dengan teori umum (*generalisrende theorie*) atau yang sering juga disebut dengan istilah *adequate theorie* atau *adequare veroorzaking* adalah bahwa factor yang harus dianggap berkontribusi terhadap suatu kerugian haruslah seimbang (*adequate*) dengan akibat yang terjadi. Von Kris, Rumelin dan Von Buri adalah diantara para penganut teori ini.

Tentang persoalan apakah terhadap suatu perbuatan melawan hukum. KUH Perdata Indonesia menerapkan ajaran penyebab factual (*causation in fact, confitio sine qua non*) atau menerapkan ajaran penyebab kira-kira (*proximate cause*, di Belanda disebut juga dengan *adequate theorie*), tidaklah terlihat dengan jelas. Tetapi ada indikasi, terutama jika dianalogkan dari ajaran ganti rugi dari perbuatan wanprestasi, yakni indikasi bahwa KUH Perdata lebih cenderung memberlakukan ajaran penyebab “kira-kira”.

Menurut Pasal 1247 KUH Perdata mengenai ganti rugi karena wanprestasi, ganti rugi yang boleh dituntut adalah ganti rugi yang dapat “dikira-kira” pada saat dibuatnya perikatan. Selengkapnya, Pasal tersebut menyatakan :

“debitur hanya diwajibkan mengganti biaya, rugi, dan bunga yang secara nyata telah atau sedianya harus dapat diduganya sewaktu perikatan dilahirkan, kecuali jika hal tidak dipenuhinya perikatan tersebut disebabkan oleh sesuatu tipu daya yang dilakukan olehnya”

Suatu masalah yuridis dalam perbuatan melawan hukum adalah masalah yang berkenaan dengan penyebab intervensi (*intervening cause*). Apabila penyebab dari suatu kerugian adalah sebab tertentu tanpa penyebab lain yang mengintervensi, maka penyebab seperti ini disebut dengan penyebab langsung (*direct causation*). Karena itu, untuk penyebab intervensi adalah merupakan penyebab tidak langsung (*indirect causation*).

Teori tentang penyebab intervensi (*intervening cause*), pada prinsipnya mengajarkan bahwa jika penyebab/perbuatan/kekuatan paksa secara *reasonable* oleh si pelaku dapat dibayangkan akan terjadi, maka si pelaku tersebut mesti bertanggung jawab, karena kerugian yang terbit adalah masih dalam ruang lingkup “penyebab kira-kira”. Sebaliknya dalam kasus-kasus tanpa unsur “*reasonable for see ability*”, maka penyebab intervensi tersebut dianggap sebagai penyebab pengganti (*superseding*), karena itu perbuatan si pelaku bukan merupakan *proximate cause* terhadap kerugian yang timbul. Hal yang demikian dianggap sudah terlalu jauh (*too remote*).

Dengan demikian, yang dimaksud dengan penyebab intervensi atau penyebab tidak langsung adalah suatu penyebab berupa paksaan atau tindakan lain yang terjadi antara kelalaian dari pelaku dengan terjadinya kerugian bagi korban, baik yang menyebabkan

bertambah parahnya kerugian, maupun yang secara bersama-sama dengan tindakan asli dari pelakunya menimbulkan kerugian bagi keluarga korban.

Penyebab intervensi dapat berupa tindakan manusia (baik perbuatan melawan hukum atau tidak), tetapi dapat juga berupa bencana alam. Beberapa kemungkinan yuridis yang mungkin timbul dalam kasus yang menyangkut dengan penyebab intervensi adalah sebagai berikut :

- 1) Ada atau tidaknya penyebab intervensi tidak berpengaruh terhadap besarnya tanggung jawab pelaku perbuatan melawan hukum.
- 2) Penyebab intervensi dapat mengurangi tanggung jawab dari pelaku perbuatan melawan hukum.
- 3) Penyebab intervensi dapat membebaskan tanggung jawab dari pelaku perbuatan melawan hukum.

Mana di antara kemungkinan uridis tersebut yang pantas diterapkan sangat tergantung pada situasi dan kondisi dari kejadian dan tergantung pula dari rasa keadilan baik terhadap korban, maupun keadilan terhadap pelaku, maupun juga keadilan dalam masyarakat. Penyebab yang dapat dianggap sebagai penyebab intervensi antara lain adalah sebagai berikut :

- 1) Bencana alam (*act of god*), seperti angin topan, banjir bandang, gunung meletus, dan lain sebagainya.
- 2) Tindakan pihak ketiga.
- 3) Tindakan oleh hewan,

Sedangkan penyebab yang tidak dapat dianggap sebagai penyebab intervensi antara lain adalah sebagai berikut:

- 1) Tindakan oleh korban sendiri. Penyebab seperti ini termasuk ke dalam doktrin kelalaian kontributor/komparatif.
- 2) Kondisi korban sebelum kejadian yang ikut berkontribusi terhadap kerugian. Misalnya jika kondisi fisik dari korban, yang bersamasama dengan tindakan pelaku perbuatan menyebabkan terjadinya kerugian. Dalam hal ini, keadaan fisik korban tersebut bukan penyebab intervensi, karena dalam ilmu hukum berlaku prinsip bahwa pelaku perbuatan mengambil korban secara apa adanya.
- 3) Jika korban tidak berbuat sesuatu untuk mencegah terjadinya kerugian. Memang dalam sistem hukum tertentu, ada kewajiban hukum bagi korban untuk sedapat mungkin mencegah terjadinya kerugian. Tetapi jika dalam hal tersebut, pihak korban pasif saja tanpa melakukan tindakan pencegahan terhadap kerugian, sikap pasifnya korban tersebut belum dapat dikatakan sebagai suatu penyebab intervensi,

Sungguhpun kecenderungan umum dalam ilmu hukum bahwa masalah “dapat dibayangkan” (*for see ability*) tidak selalu menjadi elemen dalam hubungan sebab akibat, akan tetapi unsur *for see ability* tersebut memainkan peranan yang penting dalam hal menentukan “sebab kira-kira” (*proximate cause*), dan untuk kasus-kasus yang

melibatkan “penyebab tidak langsung” (*indirect causation*) atau kasus dengan “penyebab intervensi” (*intervening cause*), unsur “*for see ability*” bahkan menjadi kunci untuk mengetahui apakah seseorang bersalah atau tidak.

Seperti telah disebutkan bahwa sebenarnya teori tantang “penyebab Intervensi” (*Intervening Cause*) pada prinsipnya mengajarkan bahwa jika penyebab/perbuatan/kekuatan paksa secara reasonable oleh si pelaku dapat dibayangkan akan terjadi, maka si pelaku tersebut mesti bertanggung Jawab, karena kerugian yang terbit adalah masih dalam ruang lingkup “penyebab kira-kira”. Sebaliknya, dalam kasus-kasus tanpa unsur “*reasonable for see ability*”, maka penyebab intervensi tersebut dianggap sebagai “penyebab pengganti” (*superseeding*), karena itu perbuatan si pelaku bukan merupakan *proximate cause* terhadap kerugian yang timbul. Hal yang demikian dianggap sudah “terlalu jauh” (*soo remote*).

Hoge Raad (Mahkamah Agung) negeri Belanda misalnya, sampai dengan tahun 1927 memang masih menggunakan istilah “akibat yang timbul langsung dan seketika” (*yechtstreeks en onmiddelijk gevolg*). Tetapi kemudian *Hoge Raad* dengan konsisten menggunakan istilah-istilah yang mengandung makna “kemungkinan” (*waarschijnlijkheids*), misalnya istilah-istilah sebagai berikut:

- 1) Secara layak dapat diharapkan (*redelijkerwijze te verwachten*)
- 2) Akibat yang dapat diduga (*voorzienbaar gevolg*)
- 3) Dan lain-lain istilah yang berarti sama.

Sebagai contoh adalah putusan *Hoge Raad* tanggal 28 November 1948, yang memutuskan sebagai berikut: “Seorang notaris telah secara sadar memberikan nasehat (*advis*) yang salah mengenai keadaan hak kewarisan seorang pewaris, yang menyebabkan pewaris tersebut telah menjual di bawah harga hak bagiannya dalam warisan kepada saudaranya. Nampaknya penyangkalan dengan mengemukakan bahwa kerugiannya adalah disebabkan karena perbuatan penderita sendiri yakni penjualan hak bagiannya di bawah harga, tidaklah dapat diterima, sedang dalam hal ini sebagai alasan dikemukakan bahwa kenyataan bahwa kerugiannya adalah merupakan akibat dari perbuatannya penderita sendiri tidak menutup kenyataan, bahwa perbuatan ini dan dengan demikian kerugiannya adalah merupakan akibat daripada tindak tanduk orang yang memberikan nasehat yang salah, yang secara layak dapat diharapkan akan timbul.”¹⁶

Apa pun teori yang akan diterapkan terhadap kasus-kasus yang menyangkut dengan unsur “dapat dibayangkan” (*for see ability*), berbagai persoalan hukum akan timbul manakala teori tersebut diterapkan terhadap fakta-fakta berikut In:

- 1) Akibat yang tidak terbayangkan. Misalnya pihak korban memang pihak yang dapat terbayangkan akan menjadi korban, tetapi yang terjadi adalah akibat atau bahaya

¹⁶ MA, Morgni Djodirdjo. 1982. *Perbuatan Melawan Hukum*. Jakarta. Pradnya Paramita. Hlm.95

yang sama sekali tidak terduga dan tidak pernah terbayangkan (mnforsoatie result). Misalnya perbuatan melawan hukum yang dilakukan terhadap seseorang menyebabkan orang tersebut sedikit mengalami luka, yang mestinya secara normal luka tersebut dapat segera serabuh. Akan tetapi di luar dugaan semua orang ternyata korban tersebut adalah orang yang berpenyakit gula, sehingga lukanya tidak sembuh-sembuh bahkan dia sampai meninggal dunia. Dalam hal ini, meninggalnya orang tersebut merupakan akibat yang tidak pernah serbayangkan. Dalam kasus seperti ini, keadilan menurun agar pelaku perbuatan melawan hukum tetap bertanggung jawab sepenuhnya.

- 2) Cara yang tidak terbayangkan. Akibat yang terjadi memang dapat dibayangkan, serap akibat tersebut terjadi dengan cara yang sama sekali tidak dapat diduga (unfarseathie manner).
- 3) Korban yang tidak terbayangkan. Bisa saja akibat dapat dibayangkan akan terjadi, tetapi merta terjadi hanya terhadap kelompok orang tertentu, yang KAA menjadi korban adalah terhadap orang yang tidak termasuk dalam kelompok tersebut

5. TEORI-TEORI PERBUATAN MELAWAN HUKUM

a. Teori *Schutznorm*

Teori *Schutznorm* atau disebut juga dengan ajaran relativitas ini berasal dari hukum Jerman, yang dibawa ke negeri Belanda oleh Geleijn Viringa. Kata *schutz* secara harfiah berarti perlindungan. Sehingga dengan istilah *schutznorm* secara harfiah berarti norma perlindungan.

Teori *Schutznorm* ini mengajarkan bahwa agar seseorang dapat dimintakan tanggung jawabnya karena telah melakukan perbuatan melawan hukum ide Pasal 1365 (KUH Perdata Indonesia), maka tidak cukup hanya menunjukkan adanya hubungan kasual antara perbuatan yang dilakukan dengan kerugian yang timbul. Akan tetapi, perlu juga ditunjukkan bahwa norma atau peraturan yang dilanggar tersebut dibuat memang untuk melindungi (*schutz*) terhadap kepentingan korban yang dilanggar.

Berikut ini contoh penerapan teori *schutznorm* oleh Hoge Raad Belanda dengan putusannya tanggal 17 Januari 1958. Dalam kasus ini, seseorang telah bertindak sebagai dokter gadungan dengan bertindak dan membuka praktik seolah-olah sebagai seorang dokter beneran. Karena tindakan praktik dokter gadungan tersebut, maka sejumlah dokter yang berpraktik di sekitar praktik dokter gadungan tersebut menderita kerugian berupa berkurangnya penerimaannya. Dalam kasus tersebut unsur melawan hukumnya terlihat dengan jelas karena memang ada peraturan yang melarang orang yang bukan dokter berpraktik sebagai dokter. Dan juga jelas terbukti bahwa karena tindakan melakukan praktik dokter gadungan tersebut, para dokter di sekitar tempat praktiknya telah berkurang pendapatannya. Akan tetapi, dengan menggunakan teori *schutznorm*,

Hoge Raad menolak gugatan ganti rugi tersebut, dengan alasan bahwa peraturan yang melarang orang yang bukan dokter berpraktik sebagai dokter mempunyai tujuan untuk melindungi masyarakat yang akan menjadi korban dari praktik dokter ilegal tersebut, bukan untuk melindungi pendapatan dari dokter-dokter yang berpraktik di sekitarnya.

Teori *Schutznorm* disebut juga dengan istilah teori relativitas karena penerapan dari teori ini akan membeda-bedakan perlakuan terhadap korban dari perbuatan melawan hukum. Dalam hal ini, jika seseorang melakukan suatu perbuatan, bisa merupakan perbuatan melawan hukum bagi korban X, tetapi mungkin bukan merupakan perbuatan melawan hukum bagi korban Y.

Sungguh pun begitu, pro dan kontra terhadap Teori *Schutznorm* ini sangat kental. Di negeri Belanda, para ahli hukum yang mendukung diterapkannya Teori *Schutznorm* ini antara lain adalah Telders, van der Grinten, dan Molengraaf. Bahkan putusan Hoge Raad lebih banyak yang mendukung Teori *Schutznorm* ini. Sebaliknya, para ahli hukum Belanda yang menentang penerapan Teori *Schutznorm* ini, antara lain adalah Scholten, Ribiusm dan Wetheim.

Bahkan, ada yang berpendapat (misalnya Meyers di negeri Belanda) bahwa *Schutznorm* ini hanya tepat diberlakukan terhadap perbuatan melawan hukum oleh penguasa. Namun demikian, penerapan teori *Schutznorm* ini sebenarnya dalam kasus-kasus tertentu sangat bermanfaat karena alasan-alasan sebagai berikut:

- 1) Agar tanggung gugat berdasarkan Pasal 1365 KUH Perdata tidak diperluas secara tidak wajar.
- 2) Untuk menghindari pemberian ganti rugi terhadap kasus di mana hubungan antara perbuatan dengan ganti rugi hanya bersifat normatif dan kebetulan saja.
- 3) Untuk memperkuat berlakunya unsur “dapat dibayangkan” (for see ability) terhadap hubungan sebab akibat yang bersifat kira-kira (proximate causation).

Namun demikian, penulis sependapat dengan Prof. Wirjono Podjodikoro. Bahwa karena KUH Perdata tidak memberikan indikasi parang berlaku atau tidaknya teori *Schutznorm* ini, hakim tidak harus kukuh tidak selamanya layak untuk menerapkan teori ini. Paling banter, hakim hanya cocok untuk menggunakan teori ini kasus per kasus dan menjadi pedoman bagi hakim serta menjadi salah satu dari sekian banyak alat penolong, dalam mewadahi eksistensi unsur “keadilan” dalam putusannya yang menyangkut dengan perbuatan melawan hukum.¹⁷

b. Teori *Aanprakelijikheid*

Teori *aanprakelijikheid* atau yang dalam bahasa Indonesia dapat disebut dengan teori “tanggung gugat” adalah teori untuk menentukan siapakah yang harus menerima

¹⁷ Wirjono Prodjodikoro. 2000. *Hukum Perdata tentang Hak-Hak atas Benda*. Jakarta. PT.Pembimbing Masa. Hlm.16

gugatan (siapa yang harus digugat) karena adanya satu perbuatan melawan hukum. Pada umumnya, tetapi tidak selamanya, yang harus digugat/menerima tanggung gugat jika terjadi suatu perbuatan melawan hukum adalah pihak pelaku perbuatan melawan hukum itu sendiri. Artinya, dialah yang harus digugat ke pengadilan dan dia pulalah yang harus membayar ganti rugi sesuai putusan pengadilan.

Akan tetapi, adakalanya si A yang melakukan perbuatan melawan hukum, tetapi si B yang harus digugat dan mempertanggungjawabkan atas perbuatan tersebut. Terhadap tanggung gugat atas perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh orang lain ini dalam ilmu hukum dikenal dengan teori tanggung jawab pengganti (*vicarious liability*).

Teori tanggung gugat atas perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh orang lain ini, dapat dibagi kepada tiga kategori sebagai berikut:

- 1) Teori tanggung jawab atasan (*Respondeat Superior, a superior risk bearing theory*).
- 2) Teori tanggung jawab pengganti yang bukan dari atasan atas orang. orang dalam tanggungannya.
- 3) Teori tanggung jawab pengganti dari barang-barang yang berada di bawah tanggungannya.

KUH Perdata memperinci beberapa pihak yang harus menerima tanggung gugat dari perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pihak lain, yaitu sebagai berikut :

- 1) Orang tua atau wali bertanggung gugat atas tindakan yang dilakukan oleh anak-anak di bawah tanggungannya atau di bawah perwaliannya (Pasal 1367 KUH Perdata).
- 2) Majikan bertanggung gugat atas tindakan yang dilakukan oleh pekerjanya (Pasal 1367 KUH Perdata).
- 3) Guru-guru sekolah bertanggung gugat atas tindakan murid-muridnya (Pasal 1367 KUH Perdata).
- 4) Kepala-kepala tukang bertanggung gugat atas tindakan yang dilakukan oleh tukang-tukangnya (Pasal 1367 KUH Perdata).
- 5) Pemilik binatang bertanggung gugat atas tindakan yang dilakukan oleh binatang piaraannya Itu (Pasal 1368 KUH Perdata).
- 6) Pemakai binatang bertanggung gugat atas tindakan yang dilakukan oleh binatang yang dipakainya itu (Pasal 1368 KUH Perdata).
- 7) Pemilik sebuah gedung bertanggung gugat atas ambruknya gedung karena kelalaian dalam pemeliharaan, atau karena cacat dalam pembangunan maupun dalam tataannya (Pasal 1369 KUH Perdata).

Timbul pertanyaan, apakah selain dari tujuh kategori tersebut, KUH perdata tidak memperkenankan tanggung gugat atas tindakan melawan hukum yang dilakukan oleh orang lain, padahal ada ketentuan dalam pasal 1367 ayat (1) yang bersifat umum. Pasal 1367 ayat (1) KUH Perdata tersebut selengkapnya berbunyi:

“Seorang tidak saja bertanggung jawab untuk kerugian yang disebabkan perbuatannya sendiri, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan perbuatan

orang-orang yang menjadi tanggungannya atau disebabkan oleh barang-barang yang berada di bawah pengawasannya.”

Kembali kepada pertanyaan apakah selain dari tujuh kategori tersebut, KUH Perdata tidak memperkenankan tanggung gugat atas tindakan melawan hukum yang dilakukan oleh orang lain. Untuk itu ada dua golongan pendapat sarjana, yaitu sebagai berikut:

- 1) Golongan sarjana yang berpendapat bahwa ketujuh kategori tersebut sudah definitif, sehingga tidak mungkin lagi ditambah, sedangkan keberadaan Pasal 1367 ayat (1) KUH Perdata hanyalah permulaan saja dari ketentuan berikutnya dan tidak terlepas dari ketentuan-ketentuan berikutnya. Pendapat seperti ini di negeri Belanda antara lain dianut oleh Diephuis, Hofmann, Van Brakel, Asser, Rutten, dan beberapa putusan *Hoge Raad*.
- 2) Pendapat yang menyatakan bahwa ketentuan dalam Pasal 1367 ayat (1) tersebut merupakan ketentuan yang berdiri sendiri terpisah dengan ketentuan-ketentuan berikutnya. Konsekuensi dari pendapat ini adalah bahwa ketujuh kategori yang disebutkan setelah Pasal 1367 ayat (1) tersebut hanyalah contoh-contoh saja (tidak limitative), sehingga masih mungkin ada tanggung gugat di luar ketujuh kategori tersebut, dengan hanya berlandaskan kepada Pasal 1367 ayat (1) tersebut. Pendapat ini di negeri Belanda dianut antara lain oleh Opzomer, Schut, Lohman, Veegens, Oppenheim, dan lain-lain.

Menurut Munir Fuady, pendapat kedua ini jauh lebih masuk akal, mengingat di luar ketujuh kategori tersebut, masih banyak kejadian yang membutuhkan tanggung gugat orang lain atas perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh seseorang. Misalnya sebagai berikut:

- 1) Tanggung gugat seorang kurator atau perawat atas tindakan orang atas berpenyakit jiwa di bawah pengampuannya.
- 2) Pemilik barang (selain gedung), misalnya bus, pesawat, bertanggung gugat jika terjadi kecelakaan karena kekurangan pada struktur maupun perawatan dari bus atau pesawat tersebut.
- 3) Yayasan penyantun anak yatim, anak cacat, korban kecanduan narkoba dan lain-lain bertanggung gugat atas perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh anak yatim, anak cacat atau pecandu narkoba tersebut.¹⁸

Kemudian, mengenai konsep tanggung gugat atas perbuatan melawan hukum oleh orang lain ini, oleh hukum dikembangkan lebih lanjut dalam doktrin tanggung jawab pengganti (*vicarious liability*).

c. Teori Tanggung Jawab Mutlak (*Strict Liability*)

Yang lazim dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum adalah membebankan tanggung jawab berupa kewajiban membayar ganti rugi jika pelakunya bersalah atas

¹⁸ Munir Fuady. 2016. *Konsep Hukum Perdata*. Jakarta. Raja Grafindo Persada. hlm.262

tindakan tersebut. Pengertian bersalah ini secara hukum diartikan baik karena kesengajaan, maupun karena kelalaian (keteledoran). Tetapi sebenarnya hukum juga mengenal apa yang disebut dengan tanggung jawab tanpa kesalahan (*liability without fault*) atau yang sering juga disebut dengan istilah “tanggung jawab mutlak” (*strict liability, absolute liability*).

Yang dimaksudkan dengan tanggung jawab mutlak adalah suatu tanggung jawab hukum yang dibebankan kepada pelaku perbuatan melawan hukum tanpa melihat apakah yang bersangkutan dalam melakukan perbuatannya itu mempunyai unsur kesalahan ataupun tidak, dalam hal ini pelakunya dapat dimintakan tanggung jawab secara hukum, meskipun dalam melakukan perbuatannya itu dia tidak melakukannya dengan sengaja, dan tidak pula mengandung unsur kelalaian, kurang hati-hatian, atau ketidakpatutan.

Karena itu, terhadap tanggung jawab mutlak sering juga disebut sebagai tanggung jawab tanpa kesalahan. Kesalahan disini dimaksudkan sebagai kesalahan dalam artian hukum. Bisa saja perbuatan tersebut masih merupakan kesalahan secara moral. Tetapi banyak juga tanggung jawab terhadap perbuatan, baik yang disengaja maupun kelalaian, yang menggerogoti kepentingan orang lain, kepentingan mana dilindungi oleh hukum, merupakan tanggung jawab tanpa kesalahan secara hukum maupun secara moral.

Tentang tanggung jawab tanpa kesalahan ini telah terjadi pasang surutnya dalam perjalanan sejarah hukum. Dalam banyak hukum-hukum tradisional tentang perbuatan melawan hukum, tidaklah mengutamakan pelanggaran moral terhadap tanggung jawab seseorang. Tetapi hukum tersebut pada pokoknya mengatur tentang pemeliharaan perdamaian dan keseimbangan di antara individu-individu, dengan menyediakan ganti rugi yang akan dipandang sebagai pembalasan secara pribadi diantara pihak-pihak yang bersengketa.

Sungguhpun barangkali sejak dari permulaan, kesalahan secara moral tidak pernah seluruhnya absen dari pemikiran para hakim, pemikiran tersebut tidaklah menjadi yang paling penting. Pada dasarnya, seseorang yang merugikan orang lain, baik karena kecelakaan murni, maupun karena mempertahankan diri, kepadanya diwajibkan untuk memperbaiki (memberikan ganti rugi) terhadap kerugian orang lain tersebut. Jadi, hampir terhadap setiap perbuatan perdata, hukum tidak banyak memperhatikan “maksud” atau kelalaian dari si pelaku, tetapi lebih banyak memperhatikan kerugian dari pihak korban. Dengan perkataan lain, kaidah hukum tentang perbuatan melawan hukum yang didukung oleh perasaan hukum masyarakat pada umumnya menyatakan bahwa bahwa “siapa yang merusak mesti mengganti kerugian”.

Data-data yang ada menunjukkan bahwa sampai mendekati abad ke-19, sejarah hukum tentang perbuatan melawan hukum berjalan lambat dan tidak stabil. Berkembang ke arah pengakuan terhadap “kesalahan” atau “tanggung jawab moral” sebagai dasar ganti

rugi. Dengan semakin mumbuhnya kesadaran moral dalam masyarakat, terdapatlah gerakan kearah penentuan tanggung jawab hukum terhadap sikap-sikap yang tidak diinginkan dari seorang warga negara yang baik. Kecenderungan ini sangat deras sehingga memunculkan suatu teori yang konsisten tentang perbuatan melawan hukum, yang berdasarkan prinsip “tiada tanggung jawab tanpa kesalahan”.

Akan tetapi, kesalahan dalam artian hukum tersebut berbeda dengan kesalahan dalam artian moral. Sebab, banyak tindakan yang secara moral salah tetapi kebal secara hukum. Misalnya, seorang ahli renang yang melihat dan membiarkan saja orang lain tenggelam tidak dapat dihukum. Pada pihak lain, adakalanya hukum menganggap seseorang bersalah walau secara moral dia innocent. Kesalahan adalah kegagalan untuk hidup dengan sikap yang Ideal, terhadap sikap mana tidak seorang pun selalu sanggup menurutinya, dan mungkin diluar kemampuan seseorang. Hal tersebut dapat terdiri dari smats mata ketidaktahuan, rendahnya inteligensi, atau kesalahan yang jujur. Bahkan hal itu dapat terdiri dari perbuatan, perbuatan yang dalam masyarakat sebenarnya wajar-wajar saja. Bahkan orang anak dibawah umur atau orang tidak sebat pikiran, yang tidak dapat menghentikan apa yang sedang dilakukannya. sampai batas-batas tertentu akan bertanggung jawab terhadap perbuatan melawan hukum yang telah dilakukannya, baik atas tanggung gugatnya sendiri maupun Atas tanggung gugat wali atau kuratornya.

Di samping perkembangan doktrin tiada tanggung jawab tanpa kesalahan, sejarah dalam ratusan tahun juga telah menjadi saksi betapa sering terjadinya penyimpangan dari doktrin tersebut dengan memberlakukan prinsip tanggung jawab tanpa kesalahan. Telah diterima secara meluas terhadap prinsip bahwa bahwa dalam hal-hal tertentu, si pelaku perbuatan melawan hukum masih mungkin dibebankan tanggung jawab, sungguh pun perbuatan yang dilakukannya tidak melanggar moral, tidak menyimpang dari standar yang dapat diterima akal sehat dan tidak mengabaikan kepeduliannya terhadap orang lain.

Dalam beberapa contoh, seperti jika tanggung jawab dibebankan pada si penjaga hewan, atau kasus-kasus aktivitas atau barang yang berbahaya, telah pula ditemukan alasan-alasan baru terhadap kepentingan umum untuk kasus-kasus perbuatan melawan hukum yang sebenarnya tanpa kesalahan tersebut

Di samping itu, ada pula kecenderungan kuat dalam sejarah hukum dan terus berkembang bahwa terhadap kasus-kasus di mana tidak suatu pihak pun dapat dipersalahkan, demi memenuhi prinsip-prinsip keadilan sosial, maka terhadap kasus kasus yang bersangkutan dipertanyakan siapa yang paling layak untuk menanggung kerugian. Dan. karena itu kerugian dipindahkan dengan membebaskan tanggung jawab terhadap pihak yang mungkin tidak mempunyai kesalahan.

Dalam bidang legislasi, hal ini sering terdapat dalam bidang hukum perburuhan yang berkenaan dengan peraturan tentang kompensasi terhadap para pekerja, yang telah mengambil dasarnya atas prinsip tanggung jawab tanpa melihat kepada unsur kesalahan. Di samping itu, jika aktivitas si pelaku adalah tidak biasanya dan tidak normal dalam masyarakat, dan bahaya yang mengancam orang lain begitu besar, maka prinsip tanggung jawab mutlak tersebut juga diperlakukan.

Khususnya jika bahaya sangat besar walaupun kegiatan tersebut telah dijalankan dengan sangat hati-hati. Dasar dari tanggung jawab adalah sikap si pelaku, yang dengan sengaja melakukan tindakan tersebut, yang berarti menempatkan dirinya pada posisi yang sangat dekat dengan akibat yang riskan dimaksud, sehingga dianggap telah mengasumsi risiko.

Dalam hal ini, pengadilan-pengadilan telah cenderung untuk menentukan bahwa karena si pelaku bertindak untuk kepentingannya sendiri, dan mengharapkan keuntungan dari aktivitas tersebut, maka si pelaku tersebut berada di posisi yang lebih baik untuk menanggung akibatnya, jauh lebih baik jika risiko tersebut dipikulkan ke pundak korban. Jadi masalahnya berkisar pada soal pengalokasian kerugian yang tidak dapat dihindarkan, dengan membebaskan tanggung jawab atas pihak mana yang paling baik memikulnya. Jadi yang dilihat bukan lagi kesalahan si pelaku, tetapi lebih melihat kepada kepentingan masyarakat secara luas.

Dengan demikian, dalam sejarah hukum tentang perbuatan melawan hukum, ada pergeseran dari tujuan hukum yang semula hanya semata-mata melihat kepada unsur keadilan (*justice*) dan kepastian hukum (*rechtzekerheid*), kepada tujuan hukum yang memasukkan juga unsur keadilan sosial (*social justice*) pada tingkat makro dan unsur kebutuhan (*need*) pada tingkat mikro dalam kasus yang bersangkutan,

Misalnya, Secara tradisional, hukum cenderung membebaskan tanggung jawab mutlak terhadap pemilik benda atas kerugian terhadap orang lain yang disebabkan oleh benda tersebut. Pemilik dari hewan, bahkan benda yang bukan makhluk hidup, atau dahulunya pemilik budak belian, telah digolongkan ke dalam "ternak" atau "piaraan" nya, sehingga jika ternak tersebut merugikan para tetangganya, pemiliknya bertanggung jawab, sungguh pun dia (pemilik ternak) dalam keadaan tidak bersalah.

Tanggung jawab mutlak juga layak dibebankan terhadap kasus-kasus kebakaran, dan hal ini telah lama dikenal dalam sejarah hukum. Oleh hukum *Common Law* kuno, penerapan semacam tanggung jawab mutlak terhadap api telah sering dibebankan terhadap pihak yang menguasai tanah dari mana api berasal.

Perkembangan selanjutnya menempatkan tanggung jawab yang lebih besar kepada pemilik tempat asalnya api, berdasarkan pertimbangan bahwa api mempunyai aktivitas yang berkarakter berbahaya. Misalnya. pemilik kereta api yang berjalan disepanjang

rel-rel umum, telah dinyatakan bertanggung jawab tanpa menysaratkan unsur kelalaian terhadap api-api yang memercik keatas jerami kering.

Selanjutnya, penerbangan pada mulanya dipandang sebagai kegiatan yang sangat berbahaya, karena merupakan kegiatan yang riskan. dan sangat layak dibebankan tanggung jawab mutlak untuk setiap kerusakan terhadap tubuh atau benda diatas tanah yang tertimpa pesawat terbang, Jadi. penerbangan diklasifikasikan sebagai aktrvitas yang sangat berbahaya, terhadap mana tanggung jawab mutlak atas kerusakan di atas tanah layak diterapkan. Namun demikian, anggapan bahwa kegiatan penerbangan sebagai kegiatan yang dianggap sangat berbahaya, semakin lama semakin luntur seiring dengan berkembang teknik-teknik modern dalam bidang penerbangan yang jauh lebih aman dari masa-masa sebelumnya.

Paling tidak, tanggung jawab mutlak jelas berlaku terhadap yang disebut "penerbangan abnormal" termasuk demonstrasi penerbangan untuk dipamerkan, penyemprotan tanaman, uji coba pesawat terbang militer yang tidak didesain unruk memenuhi standar keamanan sebagai tujuan utama, *sonic booms*, dan sebagainya.

Selanjutnya, dalam hubungan dengan tanggung jawab mutlak dalam berhubungan dengan nuklir, adalah jelas bahwa mereka yang memproduksi, mengepak untuk mengirim bahan nuklir, terlibat dalam akrivitas berbahaya yang tidak normal, dalam arti bahwa terdapatnya kesadaran akan timbulnya bahaya yang serius (dalam kenyataannya bahkan merupakan bencana), dan umumnya kegiatan tersebut tidak dilaksanakan oleh banyak orang tetapi dapat jatuhnya korban terhadap banyak orang. Karena itu, tanggung jawab mutlak wajar dibebankan kepada pihak yang menimbulkan kerugian terhadap orang lara,

Selanjutnya, apa yang dikenal dengan tanggung jawab produk (*product liability*) di Amerika Serikat secara meluas terjadi dengan menuruti pendapat yang sejajar (*concurring opinion*) dalam kasus 1944 dalam kasus *Escola vs. Coca Cola Bottling Co* (1944). Dalam kasus ini, seorang pelayan wanita pada sebuah kedai, menggugat pihak pengisi botol terhadap kerugiannya karena meledaknya botol, yang dibeli oleh pekerja tersebut. Pengadilan memenangkan gugatan pelayan wanita tersebut atas dasar bahwa pihak pengisi botol telah melakukan kelalaian.

Namun begitu, teori garansi tetap diterapkan terhadap kasus di mana orang yang benar-benar asing (tidak ada hubungan) terhadap kedua belah pihak dari perjanjian jual beli (*bystanders*), tetapi dirugikan oleh produk yang rusak.

Di Amerika Serikat, dalam *Passwaters v. General Motors Corp* (1972), sebuah mobil telah melukai pengendara sepeda dalam suatu kecelakaan lalu lintas. Pihak korban membuktikan bahwa sesuatu pelindung ban belakang mobil dibuat sepanjang tiga inchi, dan inilah yang menimbulkan bahaya. Pengadilan menetapkan bahwa perusahaan bertanggung jawab terhadap bahaya yang terjadi oleh desain yang rusak dan berbahaya

itu, sungguh pun salah satu pihak bukan pihak dalam suatu jual beli mobil. Pengadilan menerapkan doktrin tanggung jawab mutlak karena perbuatan-perbuatan melawan hukum.

Selanjutnya, dalam *Mitchell vs. Fruehauf Corp.* (1978), penggugat menderita luka serius ketika kereta tarikan, yang diproduksi oleh tergugat, lepas dan menimpa kendaraan penggugat. Bukti-bukti menunjukkan adanya kelalaian dalam desain. Desainnya itu dapat menyebabkan tidak stabilnya gerakan kereta tarikan, tetapi dikenal secara meluas oleh pengemudi-pengemudi. Pengadilan membebaskan tanggung jawab mutlak terhadap pihak produsen, meskipun terbukti adanya kelalaian kontribusi dari pihak korban.

Di samping itu, sekarang dikembangkan sistem ganti rugi tanpa melihat kepada kesalahan dari pelaku dan tanpa pula melihat kepada kontribusi kelalaian dari korban, dan banyak perkembangan seperti ini dilakukan lewat aturan-aturan legislasi di bidang kecelakaan lalu lintas, baik dengan menggunakan sarana asuransi kecelakaan ataupun tidak. Tema-tema pokok untuk menerapkan tanggung jawab mutlak dalam hukum tentang kecelakaan lalu lintas jalan raya antara lain adalah sebagai berikut:

- 1) Ganti rugi terbatas terhadap kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh kecelakaan lalu lintas mobil tetap diberikan, bahkan jika pengemudi dalam keadaan lalai (kelalaian kontribusi). Pembayaran dalam bentuk *no fault benefits* dijamin oleh asuransi wajib.
- 2) Pihak korban berhak atas ganti rugi.
- 3) Semua biaya perawatan obat ditanggung.
- 4) Pembayaran tanpa kesalahan (*no-fault payments*) dari asuransi tidak diberikan kepada pihak korban, yang secara sengaja melukai dirinya sendiri, dan terhadap pencuri mobil yang luka ketika menggunakan mobil curian tersebut.

Kemudian, ada beberapa hukum tradisional yang dihidupkan kembali, dengan alasan pbenarannya adalah polisi yang paling penting dari hukum, yaitu hukum sebagai pengaturan risiko. Tanggung jawab dari pengangkut, penunggu kedai untuk barang-barang yang dipercayakan kepadanya untuk menjaganya secara hati-hati, adalah salah satu contoh saja. Tanggung jawab pengganti (*Vicarious Liability*), yang dalam hal ini seseorang bertanggung jawab secara hukum atas perbuatan yang sebenarnya dilakukan oleh orang lain, sekarang umumnya dikenal sebagai suatu bentuk dari tanggung jawab mutlak, yang didesain untuk mengatur risiko.

Kadang-kadang pengakuan terhadap doktrin tanggung jawab mutlak dilakukan lewat mekanisme praduga-praduga yuridis. Misalnya beban pembuktian kerugian adalah di pihak pengangkut, di mana pihak penumpang berhak atas praduga kelalaian pengangkut (*presumption of the carrier's negligence*). Dalam hal tersebut, pihak pengangkut harus memberikan bukti yang cukup, jika tidak, keputusan pengadilan akan memenangkan pihak lawan. Dalam beberapa kasus, di mana sebenarnya tergugat tidak

lalai dan tidak sanggup membuktikannya, akan ada hal yang sama seperti tanggung jawab mutlak. Ini yang kemudian berkembang lewat apa yang disebut dengan doktrin pembuktian terbalik (*omkering van bewijstlast*).

Beberapa tahun terakhir telah menjadi saksi tentang adanya pembaharuan dan pembelaan yang gigih terhadap tanggung jawab mutlak, terhadap mana tanggung jawab asuransi memainkan peranan penting dan menjadi kunci. Di Indonesia, meskipun secara umum, Pasal 1365 KUH Perdata masih mensyaratkan unsur kesalahan (kesengajaan atau kelalaian), tetapi pengakuan ke arah diterimanya doktrin tanggung jawab mutlak ini juga terus berkembang dan semakin meluas. Baik secara umum, dengan perluasan pengertian kesalahan setelah tahun 1919 di negeri Belanda, maupun secara khusus lewat berbagai perundang-undangan khusus di Indonesia.

Bahkan sebenarnya selain dari prinsip umum perbuatan melawan hukum dengan unsur kesalahan seperti yang terdapat dalam Pasal 1365 KUH Perdata Indonesia, maka KUH Perdata Prancis seperti juga KUH Perdata Indonesia juga mengenal semacam prinsip tanggung jawab tanpa kesalahan (tanggung jawab mutlak) dalam arti yang terbatas, sebagaimana yang terlihat dalam Pasal 1367, 1368 dan 1368 KUH Perdata Indonesia, yakni model-model tanggung jawab sebagai berikut:

- 1) Tanggung jawab guru terhadap tindakan muridnya.
- 2) *Vis Maior*, yakni tanggung jawab orang tua atas perbuatan anaknya.
- 3) Tanggung jawab kepala tukang/mandor terhadap para tukang di bawah pengawasannya.
- 4) Tanggung jawab majikan atas perbuatan yang dilakukan oleh buruh, atau tanggung jawab atas kerugian yang disebabkan oleh binatang miliknya/piaraannya.
- 5) *Res Ruinosa*, yakni tanggung pemilik gedung atas robohnya gedung tersebut. Dalam hal ini, pemilik gedung tidak dapat mengelak dari tanggung jawabnya dengan mengatakan bahwa dia tidak mengetahui/patut menduga tentang adanya kerusakan pada gedung/konstruksi gedung tersebut, atau tidak kuasa untuk mencegah gedung tersebut dari kehancrannya.

Pesatnya perkembangan bisnis asuransi telah memperluas cakrawala penerimaan doktrin tanggung jawab tanpa kesalahan ini. Ada pengakuan langsung terhadap tanggung jawab mutlak secara *an sich*, tetapi lebih banyak lagi lewat doktrin penyangga, seperti pengakuan doktrin pembuktian terbalik dalam beberapa legislasi di Indonesia.

Kemudian, yang tidak boleh dilupakan bahwa dalam hukum kontrak, kewajiban menanggung dari pihak penjual (Pasal 1491) juga dalam praktik ditafsirkan sedemikian liberal, sehingga merupakan semacam tanggung jawab mutlak, dalam hal ini tanggung jawab produk, yang dibebankan kepada penjual. Hal ini diperkokoh lagi dengan pengakuan terhadap hak-hak konsumen lewat undang-undang perlindungan konsumen, dan perlindungan terhadap si teresaing secara curang dalam undang-undang tentang anti monopoli dan persaingan curang. Di samping itu, beberapa undang-undang

telah menerapkan sistem pembuktian terbalik, seperti dalam undang-undang lingkungan hidup, bahkan dalam bidang hukum pidana sampai batas-batas tertentu seperti yang terdapat dalam undang-undang anti korupsi di Indonesia.

Tambahan lagi, doktrin hukum adat tentang perbuatan melawan yang sangat berorientasi kepada korban dan fungsi perlindungan sosial dari hukum, di mana hukum tidak terlalu mempersoalkan adanya unsur kesalahan dari pelakunya, juga menjadi dasar yang kokoh terhadap semakin berkembangnya pengakuan terhadap doktrin tanggung jawab tanpa kesalahan di Indonesia ini. Teori hukum adat dan kebiasaan pada prinsipnya menerapkan semacam tanggung jawab mutlak, yaitu dengan menerapkan teori "kantong tebal" (deep pocket theory), artinya yang harus bertanggung jawab adalah yang paling mungkin membayar, yaitu pihak yang uangnya lebih banyak. Misalnya majikan, produsen pada umumnya, pengendara mobil yang menabrak orang yang pakai sepeda motor atau pejalan kaki, dan lain-lain.

6. UNSUR-UNSUR PERBUATAN MELAWAN HUKUM

a. Unsur-Unsur Perbuatan Melawan Hukum

Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 1365 KUH Perdata, maka suatu perbuatan melawan hukum haruslah mengandung unsur-unsur sebagai berikut Adanya suatu perbuatan, Perbuatan tersebut melawan hukum, Adanya kesalahan dari pihak pelaku, Adanya kerugian bagi korban dan Adanya hubungan klausula antara perbuatan dengan kerugian. Berikut ini penjelasan bagi masing-masing unsur dari perbuatan melawan hukum tersebut :

1) Adanya Suatu Perbuatan

Suatu perbuatan melawan hukum diawali oleh suatu perbuatan dari si pelakunya. Umumnya diterima anggapan bahwa dengan perbuatan disini dimaksudkan, baik berbuat sesuatu (dalam arti aktif) maupun tidak berbuat sesuatu (dalam arti pasif), misalnya tidak berbuat sesuatu, padahal dia mempunyai kewajiban hukum untuk membuatnya, kewajiban mana timbul dari hukum yang berlaku (karena ada juga kewajiban yang timbul dari suatu kontrak). Karena itu, terhadap perbuatan melawan hukum, tidak ada unsur "persetujuan atau kata sepakat" dan tidak ada juga unsur "causa yang diperbolehkan" sebagaimana yang terdapat dalam kontrak.

2) Perbuatan Tersebut Melawan Hukum

Perbuatan yang dilakukan tersebut haruslah melawan hukum. Sejak tahun 1919, unsur melawan hukum ini diartikan dalam arti yang seluas-luasnya, yakni meliputi hal-hal sebagai berikut :

- a) Perbuatan yang melanggar undang-undang yang berlaku, atau
- b) Perbuatan yang melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum, atau
- c) Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, atau
- d) Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan (*geode zeden*), atau

e) Perbuatan yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain (*indruist tegen de zorgvuldigheid, welke in het maatschappelijk verkeer betaamt ten aanzien van anders person of goed*).

3) Adanya Kesalahan Dari Pihak Pelaku

Agar dapat dikenakan Pasal 1365 tentang Perbuatan Melawan Hukum tersebut, undang-undang dan yurisprudensi mensyaratkan agar pada pelaku haruslah mengandung unsur kesalahan (*schuldelement*) dalam melaksanakan perbuatan tersebut. Karena itu, tanggung jawab tanpa kesalahan (*strict liability*) tidak termasuk tanggung jawab berdasarkan kepada Pasal 1365 KUH Perdata. Jika pun dalam hal tertentu diberlakukan tanggung jawab tanpa kesalahan tersebut (*strict liability*), hal tersebut tidaklah didasari atas Pasal 1365 KUH Perdata, tetapi didasarkan kepada undang-undang yang lain. Karena Pasal 1365 KUH Perdata mensyaratkan adanya unsur “kesalahan” (*schuld*) dalam suatu perbuatan melawan hukum, maka perlu diketahui bagaimanakah cakupan dari unsur kesalahan tersebut. Suatu tindakan dianggap oleh hukum mengandung unsur kesalahan sehingga dapat dimintakan tanggung jawabnya secara hukum jika memenuhi unsur-unsur sebagai berikut :

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

Timbul pertanyaan dalam hal ini, yakni apakah perlu dipersyaratkan unsur “kesalahan” di samping unsur “melawan hukum” dalam suatu perbuatan melawan hukum, apakah tidak cukup dengan unsur “melawan hukum” saja. Untuk menjawab pertanyaan ini, berkembang oga aliran sebagai berikut:

- a. Aliran yang menyatakan cukup hanya unsur melawan hukum saja. Aliran ini menyatakan bahwa dengan unsur melawan hukum terutama dalam artinya yang luas, sudah inklusif unsur kesalahan di dalamnya, sehingga tidak diperlukan lagi unsur kesalahan terhadap suatu perbuatan melawan hukum. Di negeri Belanda aliran ini dianut misalnya oleh Van Oven.
- b. Aliran yang menyatakan cukup hanya unsur kesalahan saja. Sebaliknya, aliran ini menyatakan bahwa dengan unsur kesalahan, sudah mencakup juga unsur perbuatan melawan hukum di dalamnya, sehingga tidak diperlukan lagi unsur “melawan hukum” terhadap suatu perbuatan melawan hukum. Di negeri Belanda aliran ini dianut misalnya oleh Van Goudever.
- c. Aliran yang menyatakan diperlukan, baik unsur melawan hukum maupun unsur kesalahan. Aliran ketiga ini mengajarkan bahwa suatu perbuatan melawan hukum mesti mensyaratkan unsur melawan hukum dan unsur kesalahan sekaligus, karena dalam unsur melawan hukum saja belum tentu mencakup unsur kesalahan. Di negeri Belanda aliran ini dianut misalnya oleh Meyers.

Kesalahan yang disyaratkan oleh hukum dalam perbuatan melawan hukum, baik kesalahan dalam arti “kesalahan hukum” maupun “kesalahan sosial”, Dalam hal ini hukum menafsirkan kesalahan sebagai suatu kegagalan seseorang untuk hidup

dengan sikap yang ideal, yakni sikap yang biasa dan normal dalam suatu pergaulan masyarakat. Sikap yang demikian kemudian mengkristal dalam istilah hukum yang disebut dengan standar “manusia yang normal dan wajar” (reasonable man).

4) Adanya Kerugian Bagi Korban (*schade*)

Adanya kerugian (*schade*) bagi korban juga merupakan syarat agar gugatan berdasarkan Pasal 1365 KUH Perdata dapat dipergunakan. Berbeda dengan kerugian karena wanprestasi yang hanya mengenal kerugian materiil, maka kerugian karena perbuatan melawan hukum di samping kerugian materiil, yurisprudensi juga mengakui konsep kerugian imaterial, yang juga akan dinilai dengan uang.

5) Adanya Hubungan Klausula Antara Perbuatan Dengan Kerugian

Hubungan kausal antara perbuatan yang dilakukan dengan kerugian yang terjadi juga merupakan syarat dari suatu perbuatan melawan hukum. Untuk hubungan sebab akibat ini ada dua macam teori, yaitu teori hubungan faktual dan teori penyebab kira-kira. Hubungan sebab akibat secara faktual (*causa in fact*) hanyalah merupakan masalah “fakta” atau apa yang secara faktual telah terjadi. Setiap penyebab yang menyebabkan timbulnya kerugian dapat merupakan penyebab secara faktual, asalkan kerugian (hasilnya) tidak akan pernah terdapat tanpa penyebabnya. Dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum, sebab akibat jenis ini sering disebut dengan hukum mengenai “*but for*” atau “*sine qua non*”, Von Buri adalah salah satu ahli hukum Eropa Kontinental yang sangat mendukung ajaran akibat faktual ini.

Selanjutnya, agar lebih praktis dan agar tercapainya elemen kepastian hukum dan hukum yang lebih adil, maka diciptakanlah konsep “sebab kira-kira” (*proximate cause*). *Proximate cause* merupakan bagian yang paling membingungkan dan paling banyak pertentangan pendapat dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum. Kadang-kadang, untuk penyebab jenis ini disebut juga dengan istilah legal cause atau dengan berbagai penyebutan lainnya.

b. Unsur-Unsur Kesalahan dalam Perbuatan Melawan Hukum

Sebagaimana diketahui bahwa Pasal 1365 KUH Perdata mensyaratkan adanya unsur kesalahan (*schuld*) terhadap suatu perbuatan melawan hukum. Dan sudah merupakan tafsiran umum dalam ilmu hukum bahwa unsur kesalahan tersebut dianggap ada jika memenuhi salah satu di antara tiga syarat sebagai berikut :

- 1) Ada unsur kesengajaan, atau
- 2) Ada unsur kelalaian (*negligence, culpa*), dan
- 3) Tidak ada alasan pembenar atau alasan pemaaf (*rechevaardigingsgrond*), seperti keadaan overmacht, membela diri, tidak waras, dan lain-lain.

Ditinjau dari segi berat ringannya, derajat kesalahan dari pelaku perbuatan melawan hukum, maka dibandingkan dengan perbuatan melawan hukum yang dilakukan dengan

unsur kelalaian, maka perbuatan melawan hukum yang dilakukan dengan unsur kesengajaan derajat kesalahannya lebih tinggi. Jika seseorang yang dengan sengaja merugikan orang lain (baik untuk kepentingannya sendiri atau bukan), berarti dia telah melakukan perbuatan yang melanggar hukum tersebut dalam arti yang sangat serius ketimbang dilakukannya hanya sekedar kelalaian belaka.

Namun demikian, semakin berkembangnya peradaban manusia dan dengan semakin baik dan pastinya penegakan hukum terhadap perbuatan melawan hukum, maka fakta sekarang menunjukkan bahwa kuantitas dari kasus-kasus perbuatan melawan hukum dalam bentuk kesengajaan semakin berkurang, dan sebaliknya kuantitas perbuatan melawan hukum dalam bentuk kelalaian semakin bertambah banyak, seiring dengan semakin bertambah banyaknya kasus tentang tanggung jawab tanpa kesalahan (*strict liability*).

Dewasa ini, kesibukan di pengadilan tentang perbuatan melawan hukum yang mengandung unsur kesengajaan sudah sangat berkurang. Hal ini disebabkan karena:

- 1) Perbuatan melawan hukum yang mengandung unsur kesengajaan umumnya dilakukan hanya oleh orang-orang yang terkebelakang perkembangan logika/emosinya, atau kurang berperadaban.
- 2) Terhadap perbuatan melawan hukum yang mengandung unsur kesengajaan umumnya tidak diasuransikan.

Dalam perbuatan melawan hukum, unsur kesengajaan baru dianggap ada manakala dengan perbuatan yang dilakukan dengan sengaja tersebut, telah menimbulkan konsekuensi tertentu terhadap fisik dan/atau mental atau properti dari korban, meskipun belum merupakan kesengajaan untuk melukai (fisik atau mental) dari korban tersebut.

Sebagaimana diketahui bahwa perbuatan melawan hukum dengan unsur kesengajaan mempunyai derajat kesalahan yang lebih berat ketimbang perbuatan melawan hukum dengan unsur kelalaian. Karena itu, maka terhadap perbuatan melawan hukum dengan unsur kesengajaan selayaknya ganti rugi kepada korbannya menjadi lebih berat.

Bagi hukum tentang perbuatan melawan hukum, prinsip dasarnya tertuang dalam Pasal 1365 KUH Perdata. Artinya setiap perbuatan yang melawan hukum yang menimbulkan kerugian bagi orang lain membebankan kewajiban ganti rugi bagi pelaku yang bersalah. Akan tetapi ada beberapa model perbuatan melawan hukum yang dilakukan dalam bentuk yang sama oleh orang-orang tanpa terikat dengan dimensi ruang dan waktu, sehingga di sepanjang sejarah hukum terciptalah model-model baku bagi perbuatan melawan hukum. Meskipun begitu, jika ada perbuatan melawan hukum yang tidak termasuk ke dalam kategori model tersebut, tetap saja dianggap sebagai perbuatan melawan hukum sehingga si pelakunya dapat dijerat dengan Pasal 1365 KUH Perdata.

Berikut ini beberapa model baku dari perbuatan melawan hukum yang mengandung unsur kesengajaan, meskipun harus diakui pula bahwa perbuatan tersebut mungkin juga terjadi karena kelalaian. Perbuatan-perbuatan tersebut adalah sebagai berikut :

- 1) Perbuatan melawan hukum berupa ancaman untuk penyerangan dan pemukulan terhadap manusia.
- 2) Perbuatan melawan hukum berupa pemukulan atau melukai orang lain.
- 3) Perbuatan melawan hukum berupa penyanderaan ilegal.
- 4) Perbuatan melawan hukum berupa penyerobotan tanah milik orang lain.
- 5) Perbuatan melawan hukum berupa penguasaan benda milik orang lain secara tidak sah.
- 6) Perbuatan melawan hukum berupa pemilikan secara tidak sah benda milik orang lain.
- 7) Perbuatan melawan hukum berupa perbuatan yang menyebabkan tekanan jiwa orang lain.
- 8) Perbuatan melawan hukum dengan cara membuat kebisingan.
- 9) Perbuatan melawan hukum berupa perbuatan persaingan tidak sehat dalam berbisnis
- 10) Perbuatan melawan hukum berupa kebohongan yang merugikan orang lain.
- 11) Perbuatan melawan hukum yang berupa pencemaran nama baik seseorang.
- 12) Perbuatan melawan hukum berupa intervensi terhadap hubungan kontrak,
- 13) Perbuatan melawan hukum berupa intervensi terhadap keuntungan yang prospektif.

Berbeda dengan perbuatan sebagai kesengajaan, maka dalam sejarah hukum, mulanya perbuatan kelalaian tidak diterima sebagai suatu bidang perbuatan melawan hukum yang berdiri sendiri. Di negara-negara Eropa Kontinental, maka umumnya diakui perbuatan melawan hukum kelalaian dalam kitab undang-undang hukum perdata, seperti yang terdapat dalam Pasal 1366 KUH Perdata. Kemudian di negeri Belanda, hanya setelah tahun 1919 (setelah kasus *Lindenbaum vs. Cohen*), perbuatan kelalaian (ketidak hati-hatian) yang berupa pelanggaran terhadap kebiasaan dan kepatutan dalam masyarakat, diterima sebagai suatu bagian dari perbuatan melawan hukum.

Perbuatan melawan hukum dengan unsur kelalaian memang berbeda dengan perbuatan melawan hukum dengan unsur kesengajaan. Dengan kesengajaan, ada niat dalam hati dari pihak pelaku untuk menimbulkan kerugian tertentu bagi korban, atau paling tidak dapat mengetahui secara pasti bahwa akibat dari perbuatannya tersebut akan terjadi. Akan tetapi dalam kelalaian, tidak ada niat dalam hati dari pihak pelaku untuk menimbulkan kerugian, bahkan mungkin ada keinginannya untuk mencegah terjadinya kerugian tersebut.

Dengan demikian, dalam perbuatan melawan hukum dengan unsur kesengajaan, niat atau sikap mental menjadi faktor dominan, tetapi pada kelalaian, niat atau sikap mental

tersebut tidak menjadi penting, yang penting dalam kelalaian adalah sikap lahiriah dan perbuatan yang dilakukan, tanpa terlalu mempertimbangkan apa yang ada dalam pikirannya. Dalam ilmu hukum diajarkan bahwa agar suatu perbuatan dapat dianggap sebagai kelalaian, haruslah memenuhi unsur pokok sebagai berikut :

- 1) Adanya suatu perbuatan yang tidak mestinya dilakukan atau mengabaikan sesuatu yang mestinya dilakukan.
- 2) Adanya suatu kewajiban kehati-hatian (*duty of care*).
- 3) Tidak dijalankannya kewajiban kehati-hatian tersebut.
- 4) Adanya kerugian bagi orang lain.
- 5) Adanya hubungan sebab akibat antara perbuatan atau tidak melakukan perbuatan dengan kerugian yang timbul.

Persyaratan (unsur) pokok terhadap kelalaian tersebut sejalan dengan persyaratan yang diberikan oleh Pasal 1365 KUH Perdata untuk suatu perbuatan melawan hukum. Salah satu macam perbuatan melawan hukum yang dikenal dalam sistem hukum Eropa Kontinental adalah *Res Ruinosa*, yakni tanggung jawab pemilik gedung atas robohnya gedung tersebut. Dalam hal ini, pemilik gedung tidak dapat mengelak dari tanggung jawabnya dengan mengatakan bahwa dia tidak mengetahui/patut menduga tentang adanya kerusakan pada gedung/konstruksi gedung tersebut, atau tidak kuasa untuk mencegah gedung tersebut dari kehancurannya.

KUH Perdata lewat Pasal 1369 mengatur hal yang sama, di mana agar seorang pemilik gedung dapat dimintakan tanggung jawabnya secara hukum, dipersyaratkan adanya unsur kesalahan dalam bentuk kelalaian, yakni kelalaian dalam hal pemeliharaan gedung, atau cacat dalam pembangunan gedung, atau cacat dalam tataan gedung. Jadi, salah satu unsur dari kelalaian adalah adanya kewajiban kehati-hatian dari pihak pelaku, di mana kewajiban tersebut tidak dipenuhinya, sehingga terjadilah perbuatan melawan hukum dengan unsur kelalaian.

Karena itu, salah satu hal yang penting dalam kelalaian adalah masalah risiko, yaitu risiko sebagai akibat adanya bahaya. Maka sebenarnya kelalaian merupakan risiko yang terbit dari suatu sikap yang melibatkan risiko yang tidak layak (*unreasonable risk*) sehingga menimbulkan kerugian. Sikap seperti itu merupakan sikap yang berada dibawah standar yang diciptakan oleh hukum untuk melindungi masyarakat dari bahaya dari risiko yang tidak layak. Karena itu, berbeda dengan perbuatan melawan hukum dengan unsur kesengajaan, maka suatu kelalaian merupakan sikap manusia, bukan suatu kesadaran (*state of mind*) atau kehendak (*intent*).

Agar terdapatnya unsur tidak terlaksana kewajiban kehati-hatian (*due care*) sehingga terjadi suatu kelalaian, mestilah ditunjukkan bahwa perbuatan (atau pengabaian) oleh pelaku tersebut menerbitkan unsur Risiko berbahaya yang tidak layak (*unreasonable risk of harm*) bagi pihak korban. Untuk mengukur apakah perbuatannya itu dapat

dibenarkan atau tidak, mesti dilihat apakah yang akan dilakukan oleh manusia normal pada kejadian dalam situasi yang sama.

Kesalahan yang disyaratkan oleh hukum dalam perbuatan melawan hukum, baik kesalahan dalam arti “kesalahan hukum”, maupun “kesalahan Sosial”. Perkembangan doktrin perbuatan melawan hukum di negeri Belanda setelah era *Lindenbaum-Cohen* (1919) dengan jelas menunjuk kepada dua jenis kesalahan tersebut, yaitu kesalahan hukum dan kesalahan kemasyarakatan/sosial.

Hukum menafsirkan kesalahan dalam perbuatan melawan hukum sebagai suatu kegagalan seseorang untuk hidup dengan sikap yang ideal, yakni sikap yang biasa dan normal dalam suatu pergaulan masyarakat, Sikap yang demikian kemudian mengkristal dalam istilah hukum yang disebut dengan standar “manusia yang normal dan wajar.”

Dengan memakai ukuran “kerasionalan” ini, maka dalam hal ini yang diukur untuk menentukan apakah seseorang bersalah karena melakukan suatu kelalaian adalah apakah manusia rasional yang normal yang penuh kehati-hatian (*ordinary prudence*) dalam posisi seperti posisi pelaku akan bertindak seperti yang dilakukan oleh pelaku tersebut.

Kriteria manusia rasional dan normal tersebut dibatasi oleh situasi ketika perbuatan tersebut dilakukan, termasuk situasi atau keadaan fisik dari pelaku yang juga ikut dipertimbangkan, untuk memutuskan apakah seseorang bersalah karena lalai atau tidak. Keadaan fisik si pelaku dan faktor-faktor lain yang relevan untuk dipertimbangkan termasuk tetapi tidak terbatas pada hal-hal sebagai berikut: Kebutaan, Keadaan mental pada umumnya, Kegilaan, Keterbelakangan mental, Anak di bawah umur, Kebiasaan, Keadaan darurat, Antisipasi terhadap perbuatan dari pihak lain, Kesadaran/mabuk (Dalam banyak hal, hukum tentang perbuatan melawan hukum memberlakukan orang mabuk seperti orang sadar biasa), Pengetahuan umumnya (Orang ahli atau spesialis memiliki tanggung jawab yang lebih besar dari orang biasa, sepanjang keahliannya itu berhubungan dengan tindakan yang dilakukannya. Karena itu, tanggung jawab profesional seorang ahli seperti *lawyer*, dokter, dokter spesialis, akuntan, insinyur, memiliki derajat kehati-hatian (*degree of care*) yang lebih tinggi, dan ini termasuk ke dalam wilayah hukum yang disebut dengan malpraktik, yang dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum mempunyai kaidah-kaidah yuridis tersendiri), Sifat dari Perbuatan. Misalnya seorang pengangkut manusia (seperti sopir, masinis, nakhoda, atau pilot) mempunyai derajat kepedulian (*duty of care*) yang lebih besar dari orang biasanya.

Tentang kelalaian itu sendiri dikenal beberapa tingkatan dengan konsekuensi hukum yang saling berbeda-beda. Pada umumnya, tingkatan kelalaian tersebut adalah sebagai berikut: kelalaian ringan, kelalaian biasa, dan kelalaian berat.

Di samping perbedaan mengenai tingkatan kelalaiannya, antara tindakan kelalaiian (*negligence*) dengan tindakan kecerobohan (*reckless, atau Wilful and wanton misconduct*) terdapat juga perbedaan dari jenis masing-masing perbuatan melawan hukum tersebut. Jadi kesadaran mental pelaku juga berbeda. Jika pada kelalaiian pelakunya dalam melakukan perbuatan tersebut dalam keadaan hanya kurang perhatian, tidak kompeten atau kurang hati-hati, tetapi pada tindakan kecerobohan, si pelaku sadar sepenuhnya atau di presumsi adanya kesadaran akan terjadi kerugian bagi korban, tetapi tetap saja dilakukan perbuatan tersebut. Tetapi tindakan kecerobohan ini berbeda dengan perbuatan melawan hukum karena kesengajaan, sebab dalam tindakan kecerobohan, si palaku tidakpernah berniat untuk dengan sengaja menimbulkan kerugian bagi orang lain, tetapi dia melakukan sesuatu yang dia sadar sepenuhnya bahwa akibat tertentu yang merugikan orang lain akan terjadi, di mana dia tidak memperdulikan tentang akibat tersebut dan tetap memilih untuk melakukannya.

7. KORBAN DALAM PERBUATAN MELAWAN HUKUM

Korban dari perbuatan melawan hukum merupakan pihak yang akan mendapatkan ganti rugi dari pelaku, maka hukum menyediakan seperangkat kaidahnya untuk memastikan siapa korban tersebut. Karena menyangkut dengan ganti rugi yang bersifat perdata, hak-hak dari korban tersebut merupakan hak yang dapat diwariskan, sesuai dengan hukum waris yang berlaku.

Pihak korban adalah siapa pun yang menderita kerugian karena adanya perbuatan melawan hukum tersebut. Pasal 1365 KUH Perdata tidak membedakan para korban tersebut. Asal saja kerugian yang diderita oleh korban tersebut terkait dengan hubungan sebab akibat dengan perbuatan yang dilakukan baik hubungan sebab akibat yang faktual (*sine qua non*) maupun sebab akibat kira-kira (*proximate cause*).

Dengan demikian, pihak yang memiliki dasar untuk menggugat (*cause of action*), para prinsipnya adalah pihak yang dirugikan itu sendiri (pihak korban). Kategori yuridis dari pihak korban dari perbuatan melawan hukum tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Pihak korban itu sendiri. Sebagai kaidah umum, sebagaimana terlihat dalam Pasal 1365 KUH Perdata, siapa pun yang menderita kerugian, maka orang tersebut sendirilah yang berhak atas ganti kerugian, dan dapat meminta bahkan menggugatnya ke pengadilan atas pembayaran ganti rugi dimaksud.
- b. Penerima nafkah. Di samping ketentuan dalam Pasal 1365 KUH Perdata tersebut di atas, khusus terhadap perbuatan melawan hukum (sengaja atau lalai) yang menyebabkan matinya korban, maka sesuai ketentuan dalam Pasal 1370 KUH Perdata, yang berhak atas ganti rugi tersebut adalah pihak yang lazimnya mendapat nafkah dari korban, yaitu Suami atau istri yang ditinggalkan dan Anak atau orang tua dari korban.
- c. Keluarga sedarah garis lurus dan istri/suami. Terhadap perbuatan melawan yang berupa penghinaan atau menjatuhkan nama baik seseorang, maka jika perbuatan

tersebut dilakukan setelah orang yang bersangkutan (orang yang dihina) tersebut meninggal dunia, maka menurut Pasal 1375, pihak yang berhak menuntut ganti rugi adalah Suami atau istri, Orang tua, Kakek-nenek, Anak dan cucu. Hanya saja yang harus diingat bahwa khusus untuk hak menuntut ganti rugi karena perbuatan melawan hukum berupa penghinaan atau menjatuhkan nama baik ini hanya berlaku untuk 1 (satu) tahun sejak diketahuinya tindakan penghinaan tersebut. Setelah lewat jangka waktu 1 (satu) tahun tersebut, maka tuntutan tersebut tidak bisa diterima lagi karena telah kadaluwarsa. Lihat Pasal 1380 KUH Perdata Indonesia.

- d. Ahli Waris pada umumnya. Selain dari pihak korban atau pengganti korban dari perbuatan melawan hukum yang berhak atas ganti rugi seperti tersebut di atas, maka hak yang didapat karena ganti rugi tersebut, turun pula kepada ahli warisnya sesuai dengan prinsip-prinsip hukum waris yang berlaku.

II. HUKUM PERORANGAN

A. PENGERTIAN HUKUM PERORANGAN

Perorangan berasal dari kata dasar “Orang”. Orang berasal dari terjemahan *Personrecht* (Belanda) atau *Personal Law* (Inggris). Hukum Perorangan dalam arti luas adalah ketentuan-ketentuan mengenai orang sebagai subjek hukum dan kekeluargaan. Dalam arti sempit Hukum Perorangan memiliki makna yaitu ketentuan-ketentuan orang sebagai subjek hukum saja. Soebekti menulis “Hukum Orang” adalah peraturan tentang manusia sebagai subjek dalam hukum, peraturan-peraturan perihal kecakapan untuk memiliki hak dan kewajiban untuk bertindak sendiri, melaksanakan hak-haknya itu serta hal-hal yang memengaruhi kecakapan itu.¹⁹

Salim HS., menulis hukum perorangan orang adalah keseluruhan kaidah-kaidah hukum yang mengatur tentang subjek hukum dan wewenangnya, kecakapannya, domisili, dan catatan sipil. Definisi ini difokuskan pada wewenang subjek hukum dan ruang lingkup pengaturan hukum orang. Pengertian wewenang adalah hak dan kekuasaan dari seseorang untuk melakukan perbuatan hukum. Wewenang seseorang dalam hukum dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu :

1. wewenang untuk mempunyai hak (*rechtsbevoegdheid*)
2. wewenang untuk melakukan (menjalankan) perbuatan hukum dan faktor-faktor yang memengaruhinya.²⁰

Kemudian mengenai tempat pengaturan Hukum Orang dalam KuH Perdata diatur dalam Buku I terdiri dari Pasal 1 sampai dengan Pasal 493 (di mana Pasal 496 - 498 dihapus). Buku I ini terdiri dari 18 bab, diantaranya adalah :

1. Bab I : menikmati dan kehilangan hak-hak kewarganegaraan
2. Bab II : akta-akta catatan sipil
3. Bab III : tempat tinggal/domisili
4. Bab IV : perkawinan
5. Bab V : hak dan kewajiban suami istri
6. Bab VI : persatuan harta kekayaan menurut undang-undang dan pengurusannya
7. Bab VII : perjanjian kawin

¹⁹ Soebekti. 2001. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Cet.XVI. Jakarta. PT.Intermasa. hlm.16

²⁰ Salim HS. *Op.Cit.* hlm.19

8. Bab VIII : persatuan atau perjanjian kawin dalam perkawinan untuk 2 (dua) kali atau selanjutnya
9. Bab IX : perpisahan harta kekayaan
10. Bab X : pembubaran perkawinan
11. Bab XI : perpisahan meja dan ranjang
12. Bab XII : kebapakan dan keturunan anak-anak
13. Bab XIII : kekeluargaan sedarah dan semenda
14. Bab XIV : kekuasaan orang tua
15. Bab XV : menentukan, mengubah, dan mencabut tunjangan-tunjangan nafkah
16. Bab XVI : kebelumdewasaan dan perwalian
17. Bab XVII : perlunakan/*handelichting*
18. Bab XVIII : keadaan tidak hadir

1. Subjek Hukum

Subjek hukum merupakan pembawa hak atau subjek di dalam hukum, yaitu orang.²¹ Pendapat lain menyatakan bahwa subjek hukum merupakan segala sesuatu yang dapat memperoleh hak dan kewajiban dari hukum.²² Lebih lanjut, dapat diketahui bahwa yang dapat menjadi subjek hukum hanyalah manusia. Manusia oleh hukum diakui sebagai penyandang hak dan kewajiban, sebagai subjek hukum atau sebagai orang.²³ Ada juga pendapat lainnya yang menyatakan bahwa hukum merupakan pendukung hak dan kewajiban.²⁴ Berdasarkan pendapat di atas maka dapat ditarik kesimpulan bahwa subjek hukum merupakan segala sesuatu yang dapat menjadi pendukung hak dan kewajiban. Segala sesuatu di sini menunjuk pada manusia dalam hukum positif yaitu *person (naturlijk persoon)* dan badan hukum (*rechtspersoon*).

Baik manusia maupun badan hukum semuanya mempunyai kewenangan menyandang hak dan kewajiban, oleh karena itu disebut mempunyai kewenangan hukum. Tetapi dalam hal-hal tertentu adakalanya kewenangan dalam kaitannya dengan hak-hak yang lahir dari hukum orang dan hukum keluarga hanya dapat disandang oleh subjek hukum orang dan tidak dimiliki badan hukum. Bahkan ada hal-hal tertentu yang juga membatasi kewenangan hukum dari orang; hal itu dapat berupa keadaan, tempat tinggal, umur, status, perbuatan seseorang dan lainnya.

Manusia merupakan makhluk hidup yang mempunyai panca indera dan berbudaya, dalam istilah hukum disebut "orang". Status sebagai subjek hukum itu melekat pada manusia, merupakan bawaan lahir (kodrat manusia), hukum hanya mengakui saja. Manusia mengandung status/diakui sebagai subjek hukum sejak lahir sampai

²¹ Subekti. *Op.Cit.* hlm.19

²² Sudikno Mertokusumo. *Op.Cit.* hlm.52

²³ F.X. Suhardana. *Op.Cit.* hlm.41

²⁴ Syahrani. *Op.Cit.* hlm.44

meninggal dunia. Pengecualian atas hak tersebut terdapat dalam Pasal 2 KUH Perdata yang dikenal dengan *rechst fictie*.

Pada umumnya orang mengatakan *person/persoon* adalah orang (*naturlijk persoon*), tetapi pada dasarnya mempunyai makna yang lebih luas yaitu meliputi badan hukum (*rechst persoon*). Sri Soedewi menggunakan istilah badan pribadi untuk *persoon*. Sedangkan Van Apeldoorn menyebutkan *persoon/personen* dengan kata purusa koderat yaitu *naturlijk persoon/rechtspersoon*, sedangkan *personen rechst* yaitu hukum purusa. Dimana, kedudukan badan hukum sebagai subjek hukum itu bukanlah sesuatu yang kodrati (bawaan alam), tetapi adanya itu karena pemberian oleh hukum.²⁵

Hukum Perdata (BW), Hukum Nasional, Hukum Islam maupun Hukum Adat mempunyai kesamaan tentang pengakuan “manusia” atau “orang” sebagai subjek hukum. Di dalam hukum perdata (BW), perkataan perorangan atau orang (*persoon*) berarti pendukung hak dan kewajiban. Hak yang dimaksudkan disini adalah hak keperdataan yang tidak tergantung kepada agama, golongan jenis kelamin atau umur, dan juga tidak tergantung kepada kedudukannya dalam negara yang menyangkut hak-hak ketatanegaraannya. Hak keperdataan itu menurut Sri Soedewi Masjchoen Sofwan ada dua macam, yaitu :

- a. Hak yang bersifat mutlak, terdiri atas:
 - 1) Hak kepribadian, contoh: hak atas namanya, kehormatannya, hak untuk hidup, kemerdekaan, dan lain sebagainya.
 - 2) Hak-hak yang terletak dalam hukum keluarga, yaitu hak dan kewajiban suami istri, hubungan orangtua dan anak.
 - 3) Hak mutlak atas suatu benda, disebut Hak Kebendaan.
- b. Hak yang bersifat relatif, yaitu semua hak yang timbul karena adanya hubungan perikatan baik yang bersumber pada perjanjian maupun undang-undang. Hak ini disebut Hak Perseorangan.

Meskipun menurut hukum setiap orang adalah pembawa hak tanpa terkecuali, namun ada pembatasan-pembatasan. Yang membatasi kecakapan berhak adalah:

- a. Kewarganegaraan. Hanya Warga Negara Indonesia (WNI) yang dapat mempunyai hak milik (Pasal 21 (1) UUPA).
- b. Tempat tinggal. Hanya orang yang bertempat tinggal di kecamatan yang sama dengan letak tanah pertanian itulah yang dapat menjadi pemiliknya (Pasal 10 ayat 2 UUPA).
- c. Kedudukan atau jabatan. Bagi seorang hakim dan pejabat hukum lainnya tidak boleh memperoleh barang-barang yang masih dalam perkara.
- d. Tingkah laku dan perbuatan. Lihat Pasal 49 dan Pasal 53 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, isinya kekuasaan orangtua dan wali dapat dicabut dengan keputusan pengadilan dalam hal ia sangat melalaikan kewajibannya sebagai orangtua atau berkelakuan buruk sekali.

²⁵ F.X Suhardana. *Op.Cit.* hlm.42-43.

- e. Jenis kelamin. Misalnya Pasal 7 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyangkut batas usia kawin, dan Pasal 11 tentang waktu tunggu.
- f. Keadaan tidak hadir (Pasal 463 KUH Perdata)²⁶

Berlakunya seseorang sebagai pembawa hak, mulai dari dia dilahirkan sampai dia meninggal dunia, malahan dalam hal tertentu (perihal warisan) dapat dihitung berlaku surut sejak yang bersangkutan masih dalam kandungan. Pasal 2 KUH Perdata menentukan “bayi yang berada dalam kandungan ibunya dianggap telah dilahirkan hidup, jika ada kepentingan si anak (bayi) yang menghendakinya. Namun apabila mati sewaktu dilahirkan dianggap tidak pernah ada”. Pasal 2 KUH Perdata tersebut berlaku apabila memenuhi syarat-syarat:

- a. Si anak dibenihkan pada saat adanya kepentingan si anak timbul.
- b. Si anak harus hidup pada saat dilahirkan, arti hidup bahwa anak itu bernafas.
- c. Adanya kepentingan si anak yang menghendaki bahwa anak itu dianggap telah lahir.

Tujuan ketentuan tersebut oleh pembuat undang-undang adalah melindungi kepentingan masa depan si anak yang masih di dalam kandungan ibunya, di mana pada suatu waktu ada kepentingan anak yang timbul dan kemudian anak itu dilahirkan hidup. Kalau kemudian “yang bersangkutan” meninggal sebelum dilahirkan maka kedudukannya sebagai pembawa hak berakhir pula. Itu berarti:

- a. Bahwa tidak dikenal perbedaan berdasarkan agama, baik manusia itu beragama Islam, Kristen maupun agama lain, mereka semua merupakan orang.
- b. Bahwa antara kelamin yang satu dengan yang lainnya, tidak diadakan pembedaan, jadi baik wanita maupun pria merupakan orang.
- c. Bahwa tidak diadakan pembedaan antara orang kaya dan miskin, semua dianggap sebagai orang.
- d. Bahwa tidak dibedakan apakah manusia itu warga negara atau orang asing, jadi kalau semua hukum perdata barat ini berlaku bagi orang asing, maka ia dianggap orang.

Dalam hal-hal tertentu, perseorangan tidak diperbolehkan bertindak sendiri dalam melaksanakan atau mengatur hak-haknya, yaitu dalam hal (Pasal 330 KUH Perdata).

- a. Orang-orang belum dewasa (di bawah umur). Dewasa menurut hukum adalah orang-orang yang telah berusia 21 (dua puluh satu) tahun ke atas atau yang telah/pernah kawin.
- b. Orang-orang yang ditaruh di bawah pengampuan (*curatele*), antara lain orang-orang yang terganggu jiwanya, orang-orang yang tidak normal fisiknya, orang-orang tertentu karena pemboros.
- c. Wanita yang telah bersuami (golongan ini tidak berlaku di Indonesia berdasarkan SEMA RI No. 3 Tahun 1963 yang kemudian dipertegas dengan UU No. 1 Tahun 1974 sebagaimana diatur dalam Pasal 34,35, dan 36).

²⁶ Djaja S. Meliala. 2009. *Perkembangan Hukum Perdata tentang Orang dan Hukum Keluarga*, Edisi Revisi, cet. III. Bandung. CV Nuansa Aulia. hlm.38.

Jadi menurut KUH Perdata seseorang masih dikatakan di bawah umur (belum dewasa) apabila dia belum mencapai usia 21 tahun, kecuali kalau dia sudah menikah. Seseorang yang telah menikah meskipun belum berusia 21 tahun tidak akan menjadi “belum dewasa” lagi jika pernikahannya tersebut bubar.

a. Kedewasaan Menurut Hukum Perdata (BW)

Sudah dikemukakan di atas, bahwa usia dewasa dalam KUH Perdata diatur dalam Pasal 330 KUH Perdata yaitu “Belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu (21) tahun, dan tidak lebih dahulu telah kawin. Apabila perkawinan itu dibubarkan sebelum umur mereka genap dua puluh satu (21) tahun, maka mereka tidak kembali lagi dalam kedudukan belum dewasa dan tidak berada di bawah kekuasaan orangtua, berada diperwalian atas dasar dan dengan cara sebagaimana teratur dalam bagian ketiga, keempat, kelima, dan keenam bab ini.

Jadi jelas bahwa seseorang dikatakan telah dewasa apabila ia telah mencapai usia genap 21 tahun atau yang telah merukah walaupun belum berusia genap 21 tahun, dan jika pernikahannya telah berakhir atau cerai maka orang tersebut tetap dikatakan dewasa. Tidak lagi berada dalam kekuasaan orangtuanya atau berada di perwalian. Dengan demikian maka KUH Perdata memandang seseorang yang telah berusia dewasa (21 tahun) itu kematangan secara biologis dan psikologis dianggap mampu dan cakap untuk melakukan perbuatan hukum perdata itu sendiri.

b. Kedewasaan Menurut Hukum Islam/Kompilasi Hukum Islam

Hukum Islam merupakan suatu hukum yang bersumber dari Al-Our'an dan Al-hadis. Hukum Islam biasanya digunakan dan diterapkan di negara yang menganut sistem hukum Islam atau “Islamic Law”. Di Indonesia sendiri Hukum Islam digunakan untuk berbagai hal perbuatan hukum seperti proses perceraian, pembagian harta warisan, dan sebagainya.

Di dalam Hukum Islam, usia dewasa ditandai dengan suatu peristiwa biologis. Untuk kaum pria, ditandai dengan sebuah mimpi yang biasa disebut dengan mimpi basah. Sedangkan untuk kaum wanita, ditandai dengan menstruasi. Biasanya peristiwa ini dapat dirasakan atau dialami oleh pria pada usia 15 sampai 20 tahun dan wanita 9 sampai 19 tahun. Kedewasaan yang ditandai dengan suatu peristiwa biologis ini hanya bertujuan untuk melaksanakan kewajibannya sebagai umat Islam (minimal 3 rukun Islam), yaitu membaca syahadat, kewajiban untuk Salat, dan Puasa di bulan Ramadhan. Ini bukanlah “dewasa” untuk melaksanakan ketentuan Hukum Islam mu'amaly (keperdataan). Misalnya mengenai pernikahan. Sebenarnya tidak ada ketentuan pas berapa usia ideal menikah menurut Islam, baik bagi laki-laki maupun perempuan. Karena menikah dengan tujuan agung tercapainya kebahagiaan dunia dan akhirat, sangat dipengaruhi oleh banyak faktor, sehingga antara satu individu dengan yang lainnya berbeda.

Kemudian dijelaskan dalam Kompilasi Hukum Islam pada Pasal 98 ayat 1, Bab XIV tentang pemeliharaan anak: “Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah dua puluh satu tahun, sepanjang anak tersebut tidak cacat fisik

maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan". Artinya: dewasa ketika sudah berumur 21 tahun atau sudah kawin, tidak cacat atau gila, dan dapat bertanggung jawab atas dirinya.

c. Kedewasaan Menurut Hukum Adat

Hukum adat tidak mengenal batas umur belum dewasa dan dewasa. Dalam hukum adat mengenal kedewasaan secara isidental saja apakah seseorang itu, berhubung umur dan perkembangan jiwanya patut dianggap cakap atau tidak cakap, mampu atau tidak mampu melakukan perbuatan hukum tertentu dalam hubungan hukum tertentu pula. Artinya apakah ia dapat memperhitungkan dan memelihara kepentingannya sendiri dalam perbuatan hukum yang dihadapinya itu. Belum cakap artinya, belum mampu memperhitungkan dan memelihara kepentingannya sendiri. Cakap artinya, mampu memperhitungkan dan memelihara kepentingannya sendiri. Apabila kedewasaan itu dihubungkan dengan perbuatan kawin, hukum adat mengakui kenyataan bahwa apabila seorang pria dan seorang wanita itu kawin dan dapat anak, mereka dinyatakan dewasa, walaupun umur mereka itu baru 15 tahun. Sebaliknya apabila mereka dikawinkan tidak dapat menghasilkan anak karena belum mampu berseksual, mereka dikatakan belum dewasa.

Pada dasarnya hukum adat menyatakan bahwa seseorang sudah dianggap dewasa dalam hukum adat apabila seseorang sudah *kuat gawe* atau mampu untuk bekerja secara mandiri, cakap mengurus harta benda serta keperluannya sendiri, serta cakap untuk melakukan segala tata cara pergaulan hidup kemasyarakatan termasuk mempertanggungjawabkan segala tindakannya. Yurisprudensi Mahkamah Agung (MA) tanggal 1 Juni 1955 Nomor 53K/Sip/1955 menyebutkan bahwa seseorang dianggap telah dewasa apabila usianya telah mencapai 15 tahun. Dalam keputusannya yang lain, MA menentukan bahwa untuk daerah Jakarta, maka seseorang yang telah mencapai usia 20 tahun dan sudah cakap untuk bekerja, dianggap sudah dewasa (Keputusan tertanggal 2 November 1976 Nomor.501K/Sip/1976). Kemudian muncul Yurisprudensi Mahkamah Agung RI tertanggal 13 Oktober 1976 No. 477/K/Pdt, yang secara tegas Menyataka bahwa yang batasan usia dewasa ialah 18 tahun.

d. Kedewasaan Menurut Hukum Positif Lainnya di Indonesia

Hukum positif atau *ius contitutum*, adalah hukum yang berlaku say ini di suatu negara. Misalnya di Indonesia persoalan perdata diatur dalam KUH Perdata, persoalan pidana diatur melalui KUH Pidana. Kemudian menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) menyebutkan, hukum positif ialah hukum yang berlaku pada saat ini.

Selanjutnya secara terperinci dijelaskan oleh situs resmi Mahkamah Agung Republik Indonesia. Hukum positif adalah kumpulan asas dan kaidah hukum tertulis yang ada pada saat ini sedang berlaku dan mengikat secara umum atau khusus dan ditegakkan oleh atau melalui pemerintah atau pengadilan dalam Negara Indonesia. Pengertian hukum positif diperluas bukan saja yang sedang berlaku sekarang, melainkan termasuk juga hukum yang berlaku di masa lalu. Hukum yang pernah

berlaku adalah juga hukum yang berlaku pada waktu tertentu dan tempat tertentu, sehingga termasuk pengertian hukum positif.

Usia dewasa juga dijelaskan dan diatur dalam hukum positif iri Hukum positif Indonesia, biasanya terdapat dalam KUH Perdata, KUH Pidana, Kompilasi Hukum Islam, Hukum Adat Indonesia, seperti yang telah diuraikan di atas. Berikut ini akan dikemukakan dalam bentuk tabd beberapa peraturan yang mengatur tentang batas usia dewasa, yaitu :

- 1) UU RI No. 13 Tahun 2003 tentang Pasal 1 angka 6, yaitu Anak adalah orang yang tenagakerjaan berumur di bawah 18 tahun. Jadi dikatakan dewasa adalah yang berusa di atas 18 tahun
- 2) UU RI No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 47 anak yang dimaksudkan dalam UU Perkawinan adalah yang belum mencapai usia 18 tahun.
- 3) UU RI No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak Pasal 1 anak adalah orang yang dalam perkara anak nakal telah mancapai usia 8 tahun tetapi belum mencapai umur 18 tahun.
- 4) UU RI No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Pasal 1 ayat (1): anak adalah seseorang yang belum berumur 18 tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.
- 5) UU RI No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Pasal 1 angka 5: anak adalah setiap manusia yang berumur di bawah 18 tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi an kepentingannya
- 6) UU RI No. 21 Tahun tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, Pasal 1 angka 5 anak adalah seseorang yang belum berumur 18 tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.
- 7) Kompilasi Hukum Islam. Pasal 98 ayat (1) batas umur anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak cacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan.

Di samping orang-orang (*persoon*), suatu badan atau perkumpulan dapat juga memiliki hak dan dapat melakukan perbuatan hukum seperti halnya manusia. Badan atau perkumpulan itu mempunyai harta kekayaan sendiri, ikut serta dalam persoalan hukum dan dapat juga digugat atau menggugat di pengadilan dengan perantaraan pengurusnya, Badan atau perkumpulan yang demikian ini disebut Badan Hukum (*Rehctpersoon*).

2. Badan Hukum

Badan hukum merupakan suatu badan yang diakui sebagai pendukung hak dan kewajiban seperti halnya manusia. Manusia dalam bahasa lain yaitu pada *persona* (bahasa Latin), *personne* (Bahasa Perancis), *Person* (Bahasa Inggris), *Persoon* (Bahasa Jerman) dimana semuanya mempunyai arti yang sama yaitu pendukung hak. Sedangkan

dalam ilmu hukum istilah *persoon* mengandung arti sebagai subjek hak dan pendukung hak.

Selain manusia atau *persoon*, subjek hukum lainnya adalah badan hukum. Meskipun begitu, badan hukum dalam KUH Perdata tidak dapat dijumpai, sehingga badan hukum dalam KUH Perdata dianggap sebagai perkumpulan, bukan sebagai badan pribadi melainkan sebagai perjanjian, dimana pengaturannya terdapat dalam Buku III, Bab IX tentang Perjanjian Khusus tentang Perkumpulan Pasal 1653 hingga 1665 KUH Perdata. Padahal kalau ditilik lebih dalam lagi, pengertian dan pengaturan Badan Hukum sebagai perkumpulan tidaklah tepat, karena Badan Hukum merupakan bagian Badan Pribadi, maka seharusnya diatur dalam Buku I KUH Perdata.

Badan hukum merupakan suatu badan yang di samping manusia perseorangan juga dapat bertindak dalam hukum dan yang mempunyai hak-hak, kewajiban-kewajiban dan kepentingan hukum terhadap orang lain dan/atau badan lain.²⁷ Pendapat lainnya ada juga yang menyatakan bahwa badan hukum yaitu kumpulan dari orang-orang yang bersama-sama mendirikan suatu badan atau perhimpunan dan kumpulan harta kekayaan, yang ditedirikan untuk tujuan tertentu (yayasan). Baik perhimpunan maupun yayasan keduanya berstatus sebagai badan hukum, jadi merupakan *person/persoon*, pendukung hak dan kewajiban.²⁸

Dari beberapa pendapat di atas, maka dapat diketahui badan hukum merupakan subjek hukum yang berarti ia dapat melakukan pembuatan hukum untuk mencapai tujuan yang digariskan. Untuk itu, maka perbuatan hukum dilakukan oleh pengurus atau organ badan hukum. Apabila organ tersebut ternyata menimbulkan kerugian dengan garis kewenangan yang diberikan kepadanya, maka badan hukum dapat dipertanggungjawabkan (digugat). Sebaliknya, badan hukum juga dapat menggugat pihak lawannya.

Istilah badan hukum merupakan terjemahan dari *rechts persoon* (Belanda) atau *persona moralis* (Latin), *Legal Persons* (Inggris), dan/atau *Zedelijk Lichaam* (Belanda). Badan hukum sebagai istilah dalam hukum dan kepustakaan kiranya sudah tidak asing lagi, namun ada juga yang menyebutnya dengan purasa hukum, awak hukum, pribadi hukum, dan lain sebagainya. Hakikat badan hukum dilandasi oleh beberapa teori, diantaranya antara lain :

1. Teori Fiksi/*Fictie*

Pelopornya adalah Freidrich Carl Von Savigny, dimana teori ini menyatakan bahwa hanya manusia saja yang dapat menjadi subjek hukum, sedangkan badan hukum dikatakan sebagai subjek hukum itu hanyalah sebatas fiksi, yaitu suatu yang sebenarnya dianggap tidak ada tetapi orang menghidupkannya dalam bayangan

²⁷ Wirjono Prodjodikoro. 1985. *Hukum Perkumpulan, Perseroan dan Koperasi di Indonesia*. Jakarta. Dian Rakyat. Hlm. 9.

²⁸ Soedawi Masjchoen Sofwan. *Op.Cit.* hlm.29.

untuk menerangkan sesuatu hal. Badan hukum semata-mata buatan negara/pemerintah. Jadi ada subjek hukum lain tetapi wujudnya tidak nyata/riil, namun dapat melakukan perbuatan-perbuatan.

2. Teori Organ

Pelopop teori ini adalah Otto Von Gierke, yang menyatakan bahwa badan hukum merupakan organ seperti hanya manusia, yang menjelma dalam pergaulan hukum, yang dapat menyatakan kehendak melalui alat-alat yang ada padanya (pengurus, anggota-anggota) seperti halnya manusia biasa yang berpanca indera. Jadi badan hukum bukanlah suatu hal yang abstrak atau ada dalam anggapan/alam pikiran tetapi suatu realita (benar-benar ada).

3. Teori Harta Kekayaan Bertujuan

Pelopornya adalah Holder dan Binden dan dianut juga oleh Fj. Oud; Brinz. Teori Harta Kekayaan Bertujuan ini disebut juga *Doelvermogens Theories* atau *Leer Van Het Ambtelijk Vermogen*. Teori ini menyatakan bahwa badan hukum merupakan kekayaan yang bukan merupakan kekayaan perseorangan, tetapi terikat tujuan tertentu. Badan hukum mempunyai pengurus, yang berhak/dapat berkehendak, maka disebut *ambtelijk vermogen*.

4. Teori Kekayaan Bersama

Pencetus teori ini adalah Planiol dan Molegraaff, mereka menyebutnya dengan *Proprieti Collective*, dimana terdapat hak dan kewajiban pada badan hukum yang pada hakikatnya merupakan hak dan kewajiban para anggota secara bersamaan. Maka dari itu, kekayaan badan hukum pun juga merupakan kekayaan bersama (milik bersama seluruh anggota).

5. Teori Kenyataan Yuridis

Dikemukakan oleh Meijers dan dianut oleh Paul Scholten yang menyatakan bahwa dalam teori *Juridische Realiteitsleer* Badan Hukum merupakan kenyataan/realita/konkret/riil yuridis. Hendaknya dalam mempersamakan badan hukum dengan manusia hanya terbatas sampai bidang hukum saja.²⁹

Suatu badan hukum dapat berdiri dengan memenuhi syarat-syarat seperti adanya kekayaan terpisah, mempunyai tujuan tertentu, mempunyai kepentingan sendiri, dan adanya organisasi yang teratur. Status badan hukum bagi suatu badan, badan usaha, perkumpulan, merupakan sesuatu yang harus diperjuangkan, bukan sesuatu yang kodrati (alami/melekat dengan sendirinya). Kewenangan untuk memberikan status badan hukum terdapat pada pemerintah dengan cara para pihak mengajukan permohonan melalui Pengadilan Negeri.

Kedudukan badan hukum pun diatur dalam Undang-Undang atau Yurisprudensi. Sebagai contoh Bank Rakyat Indonesia atau Bank Indonesia merupakan badan hukum, meskipun terkadang terdapat Undang-Undang yang tidak menyebut secara jelas dan tegas tentang Badan Hukum tersebut.

²⁹ F.X Suhardana. *Op.Cit.* hlm.58-59

Pada badan-badan hukum maupun perkumpulan yang tidak dengan tegas dinyatakan sebagai badan hukum, peneyapan kedudukan sebagai badan hukum dapat ditentukan dengan jalan melihat hukum-hukum yang mengaturnya dan jika dari peraturan-peraturan itu diambil konklusi ada unsur badan hukum, maka badan-badan (perkumpulan) itu adalah suatu badan hukum.³⁰

Menurut ketentuan Pasal 1653 KUH Perdata badan hukum dibedakan menjadi :

1. Badan Hukum yang didirikan oleh Pemerintah/Kekuasaan Umum (contoh : Provinsi, Kabupaten/Kota, BUMN)
2. Badan Usaha yang diakui oleh Pemerintah atau Kekuasaan Umum. (contoh : Perseroan, Gereja, Organisasi Agama)
3. Badan Hukum yang didirikan untuk maksud tertentu yang tidak bertentangan dengan Undang-Undang dan Kesusilaan (contoh : Perseroan Terbatas, Perkumpulan Asuransi, Perkapalan)

Badan hukum dibedakan menjadi dua dengan memakai kriteria menurut sifatnya, yaitu:

1. Badan Hukum ketatanegaraan ialah badan yang dikuasai oleh peraturan-peraturan yang atas dasar itu badan tersebut didirikan/diakui, dan berhenti karena dihapuskan, oleh penguasa yang berwenang. Contoh : daerah otonom, Provinsi, Kabupaten/Kota, Lembaga, Majelis, Bank, dsb.
2. Badan Hukum Keperdataan ialah badan yang didirikan atas dasar perjanjian-perjanjian yang dibuat sendiri, berhentinya diatur pula oleh perjanjian itu juga atau karena tujuannya telah tercapai. Contoh : perhimpunan yang diatur dalam Buku III Pasal 1653 dan seterusnya KUH Perdata, Yayasan, Badan Hukum yang termasuk dalam Hukum Dagang Firma berbadan Hukum, Koperasi, MAI, dan lain sebagainya.

Oleh karena, badan hukum merupakan subjek hukum yang tidak berjiwa maka dapat dipastikan untuk melakukan perbuatan hukum dibutuhkan bantuan, untuk itu Badan Hukum harus diwakili oleh manusia biasa. Mereka berbuat untuk dan atas nama Badan Hukumnya, dengan sebutan menjadi wakil dari Badan Hukum. Perwakilan yang ada disitu didasarkan atas perjanjian, bukan atas dasar ditentukan Undang-Undang, hal ini yang umum terjadi. Tetapi jika kita amati secara teliti tentang siapa yang ditunjuk mewakili badan hukum, hal ini biasanya terdapat dalam anggaran dasar dan anggaran rumah tangga.

Pasal 1654 KUH Perdata menunjukkan kepada kita bahwa badan hukum mempunyai kewenangan bertindak/berbuat. Sedangkan Pasal 1655 KUH Perdata menunjukkan siapa yang dapat mewakili badan hukum untuk bertindak, yaitu pengurusnya (*de bertuurders*) atau direksinya dan sebutan lainnya, yang semua itu dikenal dengan istilah "organ" badan hukum. Batas kewenangan berbuat dari organ tersebut diatur di dalam

³⁰ Ali Rido. 1983. *Badan Hukum dan Kedudukan Badan Hukum Perseroan, Perkumpulan, Koperasi, Yayasan, Wakaf*. Bandung. Alumni. Hlm.63-64.

Undang-Undang, Anggaran Dasar, Anggaran Rumah Tangga Badan Hukumnya. Jadi Organ melalui pengurus direksi berwenang untuk bertindak untuk dan atas nama (*in naam*) badan tersebut,

Adanya pembatasan atas kewenangan organ berarti bahwa organ badan hukum tersebut tidak dapat berbuat sewenang-wenang, tetapi dibatasi sedemikian rupa oleh ketentuan intern yang berlaku dalam badan hukum, baik yang termuat dalam anggaran dasar maupun peraturan lainnya.

Apabila organ badan hukum di dalam melakukan perbuatan ternyata melanggar batas kewenangan, maka yang dapat bertanggungjawab bukanlah badan hukumnya, tetapi pribadi organ tersebut, kecuali jika perbuatan tersebut menguntungkan badan hukum, atau organ yang lebih tinggi kemudian menyetujuinya (Pasal 1656 KUH Perdata). Jadi atas kerugian yang diderita pihak ketiga yang disebabkan oleh perbuatan organ badan hukum yang melanggar batas wewenangnya, tidak dapat dipertanggungjawabkan terhadap badan hukumnya, kecuali bermanfaat bagi badan hukum atau disetujuinya.

Dalam pergaulan hukum di tengah-tengah masyarakat, ternyata manusia bukan satu-satunya subjek hukum (pendukung hak dan kewajiban), tetapi masih ada subjek hukum lain yang sering disebut "Badan Hukum" (*rechtspersoon*). Badan hukum ini pun dapat mempunyai hak-hak dan kewajiban-kewajiban, serta dapat pula mengadakan hubungan-hubungan hukum (*rechts-betrekking/rechtsverhouding*) baik antara badan hukum yang satu dengan badan hukum yang lain maupun antara badan hukum dengan orang manusia (*natuurlijkpersoon*). Karena itu, badan hukum dapat mengadakan perjanjian-perjanjian jual-beli, tukar-menukar, sewa-menyewa, dan segala macam perbuatan di lapangan harta kekayaan.

Dengan demikian, badan hukum adalah pendukung hak dan kewajiban, yang tidak berjiwa sebagai lawan pendukung hak dan kewajiban yang berjiwa (yakni manusia). Dan sebagai subjek hukum yang tidak berjiwa maka badan hukum tidak dapat dan tidak mungkin berkecimpung di lapangan keluarga seperti mengadakan perkawinan, melahirkan anak dan sebagainya.

Pengertian badan hukum, menurut Rochmat Soemitro adalah sebagai berikut *Rechtspersoon* adalah suatu badan yang dapat mempunyai harta kekayaan, hak dan kewajiban seperti orang-orang pribadi.³¹

Sri Soedewi Masjchoen menulis, badan hukum adalah kumpulan orang-orang yang bersama-sama bertujuan untuk mendirikan suatu badan, yaitu (1) berwujud himpunan, dan (2) harta kekayaan yang disendirikan untuk tujuan tertentu, dan ini dikenal dengan yayasan.³²

³¹ Rochmat Soemitro. 1993. *Hukum Perseroan Terbatas, Yayasan dan Wakaf*. Bandung. Erisco. Hlm.10

³² Sri Soedewi Masjchoen. *Op.Cit.* hlm.25

Badan hukum pada pokoknya adalah suatu badan atau perkumpulan yang dapat memiliki hak-hak dan melakukan perbuatan seperti seorang manusia, serta memiliki kekayaan sendiri, dapat menggugat atau digugat di depan hakim. Dari dua definisi atau pengertian badan hukum di atas, dapat ditarik kesimpulan bahwa unsur-unsur dari suatu badan hukum:

- a. Mempunyai perkumpulan.
- b. Mempunyai tujuan tertentu.
- c. Mempunyai harta kekayaan.
- d. Mempunyai hak dan kewajiban.
- e. Mempunyai hak untuk menggugat dan digugat.

KUH Perdata (BW) tidak mengatur secara lengkap dan sempurna tentang badan hukum. Dalam BW ketentuan tentang badan hukum hanya termuat pada Buku III Pasal 1653 sampai dengan Pasal 1665 KUH Perdata (BW).

Peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang badan hukum ini antara lain termuat dalam Stb. 1870 No. 64 tentang pengakuan badan hukum, stb.1927 No.156 jo. Gereja dan organisasi-organisasi agama, Stb 1939 No. 570 jo. 717 tentang badan hukum Indonesia, 1939 No. 569 jo.717 tentang *Indonesische Maatschappij op aandelen* (IMA); Kitab Undang-Undang Hukum Dagang tentang PT, Perseroan Perkapalan dan Perkumpulan Asuransi; Undang-Undang No. 12 Tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Perkoperasian yang mengatur tentang badan hukum koperasi, dan lain-lain. Sedangkan yayasan tidak diatur dalam undang-undang, tetapi diatur dalam kebiasaan dan yurisprudensi.

a. Klasifikasi Badan Hukum

Sebagai subjek hukum badan hukum mempunyai kewenangan untuk melakukan tindakan hukum, misalnya mengadakan perjanjian dengan pihak lain, mengadakan transaksi jual beli dan lain sebagainya. Badan hukum juga bisa berperan sebagai penggugat dan dapat sebagai tergugat seperti halnya manusia. Untuk menjalankan hak dan kewajibannya, badan hukum bertindak dengan perantara pengurusnya.

Menurut hukum suatu badan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu badan hukum publik dan badan hukum perdata.

- 1) Badan hukum publik, yaitu suatu badan hukum yang didirikan dan diatur menurut hukum publik. Contohnya desa, kotamadya, provinsi, dan negara.
- 2) Badan hukum perdata, yaitu badan hukum yang didirikan dan diatur menurut hukum perdata. Contohnya Perseroan Terbatas, Koperasi, dan Yayasan.³³

³³ Dudu Duswara Machmudin. 2003. *Pengantar Ilmu Hukum : Sebuah Sketsa*. Cet. II. Bandung. Refika Aditama. Hlm.35

Badan hukum publik disebut pula sebagai badan hukum yang “diadakan” oleh pemerintah/kekuasaan umum. Badan hukum perdata disebut juga sebagai badan hukum yang “diakui” oleh pemerintahan/ kekuasaan umum, misalnya perkumpulan-perkumpulan, gereja dan organisasi-organisasi agama dan sebagainya.

Di samping itu ada juga badan hukum yang “didirikan” untuk suatu maksud tertentu yang tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, seperti perseroan terbatas, koperasi, dan lain sebagainya. Jika dilihat dari bentuknya badan hukum dapat berbentuk :

- 1) Korporasi (*corporation*), yaitu gabungan (kumpulan orang-orang) yang dalam pergaulan hukum bertindak bersama-sama sebagai subjek tersendiri. Karena itu, korporasi ini merupakan badan hukum yang beranggota, tetapi mempunyai hak-hak dan kewajiban-kewajiban sendiri yang terpisah dengan hak-hak dan kewajiban-kewajiban para anggotanya. Misalnya Perseroan Terbatas (PT), koperasi, dan lain sebagainya.
- 2) Yayasan (*foundation*), yaitu kekayaan yang bukan milik seseorang atau suatu badan hukum, yang diberi tujuan tertentu. Yayasan tidak memiliki anggota, yang ada hanyalah pengurus yayasan.³⁴

Batas antara korporasi dan yayasan tidak tegas, sehingga timbul beberapa ajaran untuk membedakan korporasi itu dengan yayasan sebagai berikut:

- 1) Pada korporasi para anggotanya bersama-sama mempunyai kekayaan dan bermacam-macam kepentingan yang berwujud dalam badan hukum itu, sedangkan pada yayasan kepentingan yayasan tidak terletak pada anggotanya, karena yayasan tidak mempunyai anggota.
- 2) Dalam korporasi para anggota bersama-sama merupakan organ yang memegang kekuasaan yang tertinggi, sedangkan dalam yayasan yang memegang kekuasaan tertinggi adalah pengurusnya.
- 3) Dalam korporasi yang menentukan maksud dan tujuannya adalah para anggotanya sedangkan dalam yayasan yang menentukan maksud dan tujuannya adalah orang-orang yang mendirikan yayasan, yang selanjutnya berdiri di luar badan tersebut.
- 4) Pada korporasi titik berat pada kekuasaannya dan kerjanya sedangkan pada yayasan titik berat pada suatu kekayaan yang ditujukan untuk mencapai sesuatu maksud tertentu.³⁵

Di Indonesia kriteria yang dipakai untuk menentukan sesuatu badan termasuk badan hukum publik atau termasuk badan hukum privat ada 2 macam, yaitu :

- 1) Berdasarkan terjadinya, yakni “badan hukum privat” didirikan oleh perseorangan, sedangkan “badan hukum publik” didirikan oleh pemerintah/negara.
- 2) Berdasarkan lapangan kerjanya, yakni apakah lapangan pekerjaannya itu untuk kepentingan umum atau tidak. Kalau lapangan pekerjaannya itu untuk kepentingan

³⁴ *Ibid.* hlm.36

³⁵ Ridwan Syahrani. 2006. *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*. Bandung. PT.Alumni. hlm.56

umum maka badan hukum tersebut merupakan badan hukum publik, kalau lapangan pekerjaannya untuk kepentingan perseorangan maka badan hukum itu termasuk badan hukum privat.

Salim HS. dengan mengutip pendapat Sri Soedewi Masjchoen mengklasifikasikan bentuk hukum ini menurut peraturan yang mengaturnya. Ada dua badan hukum menurut peraturan yang mengaturnya, yaitu :

- 1) Badan hukum yang terletak dalam lapangan hukum perdata BW. Ini akan menimbulkan badan hukum perdata Eropa. Yang termasuk dalam badan hukum Eropa, adalah *Zedelijke lichaam* yaitu Perhimpunan yang diatur dalam buku III KUH Perdata (Pasal 1653 sampai dengan Pasal 1665) dan Stb. 1870 No. 64. PT Firma, dan lain-lain yang didirikan menurut KUHD, dan CV didirikan menurut ketentuan Stb. 1933 No. 108.
- 2) Badan hukum yang letaknya dalam lapangan hukum perdata adat. Ini akan menimbulkan badan hukum Bumiputra. Yang termasuk badan hukum Bumiputra adalah Maskapai Andil Indonesia (MAI) yang didirikan menurut Stb. 1939 No. 569, Perkumpulan Indonesia yang didirikan menurut ketentuan Stb. 1939 No. 570: dan Koperasi Indonesia, yang didirikan menurut ketentuan Stb. 1927 No. 1.³⁶

b. Teori-Teori Badan Hukum

Ada beberapa teori tentang keberadaan badan hukum. Teori tersebut diantaranya adalah :

- 1) Teori fiksi. Teori ini dipelopori oleh sarjana Jerman Friedrich Carl Von Savigny (1779-1861). Teori ini menjelaskan bahwasanya badan hukum adalah fiksi hukum, maksud dari teori ini adalah mengemukakan bahwa pengaturannya badan itu oleh Negara dan sebenarnya badan hukum itu hanyalah bayangan.
- 2) Teori harta karena jabatan. Teori ini menjelaskan bahwa badan hukum itu ialah badan hukum yang mempunyai harga dan berdiri sendiri, yang dimiliki oleh badan hukum itu sendiri, akan tetapi badan hukum ini mempunyai pengurus dan jabatan untuk mengurus harta tersebut.
- 3) Teori harta bertujuan Teori Ini menjelaskan bahwasanya badan hukum hanyalah sebagai kepentingan tertentu, dan manusialah yang menjadi subjek murni
- 4) Teori harta bersama. Teori Ini menjelaskan bahwasanya kekayaan badan hukum itu milik bersama, tidak boleh dibagi bagi
- 5) Teori pemisah kekayaan, Teori ini menjelaskan bahwa badan hukum itu dari aspek harta kekayaan yang dipisahkan tersendiri.
- 6) Teori organ. Teori Ini dikemukakan oleh sarjana Jerman, Otto von Gierke (1841-1921), dan teori ini menjelaskan bahwa badan hukum itu terbentuk dan bisa memenuhi kehendaknya dari kepengurusan. kepengurusan, seperti halnya organ tubuh pada manusia, contoh. kepengurusan ketua pada badan hukum seperti halnya kepala pada manusia.

³⁶ Salim HS. *Op.Cit.* hlm.27

- 7) Teori kepunyaan kolektif. Teori ini menjelaskan bahwa badan hukum adalah suatu konstruktif yang abstrak, yang mana hak dan kewajibannya ditanggung bersama-sama, teori ini tidak berlaku pada yayasan.
- 8) Teori tujuan dan kekayaan. Teori ini timbul dari *colliviteitstheorie* dan dikemukakan oleh sarjana Jerman, A.Brinz. Teori ini mengemukakan bahwa kekayaan badan hukum itu tidak terdiri dari hak-hak sebagaimana lazimnya karena kekayaan tidak dimiliki oleh seseorang tapi kekayaan terikat pada tujuan, ada yang menjadi pendukung hak-hak tersebut dan manusia, dan mempunyai tujuan dari kekayaan tersebut.
- 9) Teori kenyataan yuridis. Teori ini dikemukakan oleh sarjana Belanda E.M. Meijers dan dianut oleh Paul Scolten. Menurut teori ini, badan hukum adalah suatu wujud yang konkret dan riil, sama riilnya dengan manusia, walaupun tidak bisa di raba.³⁷

c. Syarat-Syarat Pembentukan Badan Hukum

Ada beberapa syarat yang harus dipenuhi oleh suatu badan/ perkumpulan/badan usaha agar dapat dikatakan sebagai badan hukum (*rechtspersoon*). Dalam berbagai literatur diketahui syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh suatu badan hukum adalah sebagai berikut :

- 1) Adanya harta kekayaan yang terpisah
Harta kekayaan ini bisa terdiri dari pemasukan para anggota atau dari suatu perbuatan pemisahan dari seseorang (anggota) yang diberi suatu tujuan tertentu. Harta kekayaan ini, terpisah dengan harta kekayaan pribadi anggota anggotanya itu.
- 2) Mempunyai tujuan tertentu
Tujuan tertentu adalah tujuan tersendiri dari badan hukum. Karena itu, tujuan bukanlah merupakan kepentingan pribadi dari satu atau beberapa orang (anggota). Perjuangan mencapai tujuannya itu dilakukan sendiri oleh badan hukum sebagai *persoon* (subject hukum) yang mempunyai hak dan kewajiban sendiri dalam pergaulan hukumnya. Karena badan hukum hanya dapat bertindak dengan perantaraan organnya, perumusan tujuan hendaknya tegas dan jelas.
- 3) Mempunyai kepentingan tersendiri
Dalam mencapai tujuannya badan hukum mempunyai kepentingan sendiri yang dilindungi oleh hukum. Kepentingan tersebut merupakan hak-hak subjektif sebagai akibat dari peristiwa-peristiwa hukum. Oleh karena itu, badan hukum mempunyai kepentingan sendiri, dan dapat menuntut serta mempertahankannya terhadap pihak lain dalam pergaulan hukumnya. Kepentingan sendiri dari badan hukum ini harus stabil, artinya tidak terikat pada suatu waktu yang pendek, tetapi untuk jangka waktu yang panjang.
- 4) Adanya organisasi yang teratur
Badan hukum itu adalah suatu konstruksi hukum. Dalam pergaulan hukum, badan hukum diterima sebagai *person* di samping manusia. Badan hukum yang mempunyai

³⁷ <https://asepsafaat.wordpress.com/badanhukum> diakses pada hari Rabu, Tanggal 22 September 2021. Pukul 21.00 wib

suatu kesatuan sendiri yang hanya dapat bertindak hukum dengan organnya, dibentuk oleh manusia, merupakan badan yang mempunyai anggota (korporasi) atau merupakan badan yang tidak mempunyai anggota seperti yayasan. Tapi sejauh mana organ yang terdiri dari manusia itu dapat bertindak hukum sebagai perwakilan dari badan hukum dan dengan jalan bagaimana manusia-manusia yang duduk dalam organ dipilih dan diganti dan sebagainya, ini diatur oleh anggaran dasar dan peraturan atau keputusan rapat anggota yang tidak lain ialah suatu pembagian tugas dan dengan demikian badan hukum mempunyai organisasi.

3. Nama

Nama suatu tanda yang diperlukan untuk membedakan orang yang satu dengan orang lain, serta untuk mengetahui apa hak-hak dan kewajiban-kewajibannya; untuk itu diperlukan nama. Bagi golongan Eropa nama mempunyai arti penting sebagaimana tersebut di atas, tetapi nama juga merupakan tanda diri, identifikasi seseorang sebagai subjek hukum. Dengan adanya nama dapatlah diketahui seseorang itu keturunan siapa. Hal mana yang sangat penting dengan urusan pembagian harta warisan serta soal-soal lain yang berhubungan dengan kekeluargaan.³⁸

Titel II, Buku I KUH Perdata/BW, Pasal 5a sampai dengan 12, mengatur mengenai nama-nama, perubahan nama-nama, dan perubahan nama-nama depan. Ketentuan tersebut berlaku bagi golongan Eropa dan merka yang dipersamakan. Dewasa ini mengenai nama diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1961.

4. Kewarganegaraan

Kewarganegaraan seseorang merupakan satu factor yang mempengaruhi kewenangan berhak seseorang, hal ini dapat dilihat dalam Pasal 21 Ayat (1) UUPA yang memutus bahwa hanya warga Negara Indonesia yang dapat mempunyai hak milik. Semula KUH Perdata/BW mengatur pula mengenai kewarganegaraan (Pasal 5 s.d 12) dan peraturan tersebut berlaku umum bahkan juga berlaku/berhubungan dengan hukum public. Tetapi sejak tahun 1850 terdapat pengaturan tersendiri bagi hukum public, sehingga ada dua jenis *nederlanderschap* yang dua-duanya satu sama lain agak berlainan.³⁹

5. Domisili

Domisili (tempat kediaman) adalah terjemahan dari *domicile* atau *woonplaats* yang artinya tempat tinggal, diatur dalam Pasal 17 sampai dengan Pasal 25 KUH Perdata. Di dalam NBW negeri Belanda, domisili diatur dalam title tiga buku I, yang dimulai dari

³⁸ F.X. Suhardana.2001. *Hukum Perdata I*. Jakarta. Gloria. Hlm.43

³⁹ *Ibid*. hlm.43-44.

Art. 10 - Art. 15. Menurut Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, yang dipetik oleh Sriwaty Sakkirang, domisili atau tempat kediaman adalah tempat di mana dianggap hadir mengenai hal melakukan hak-haknya dan memenuhi kewajibannya juga, meskipun kenyataannya dia tidak di situ, atau domisili yaitu pengertian tempat di mana seseorang berada dalam pelaksanaan hak dan penentuan kewajiban (dianggap oleh hukum selalu hadir), ditentukan demi kepastian hukum.⁴⁰

Dengan demikian, bahwa dalam artian yuridis domisili adalah tempat di mana seseorang harus dianggap selalu berada untuk memenuhi kewajiban serta melaksanakan hak-haknya itu. Tujuan dari penentuan domisili ini adalah untuk mempermudah para pihak dalam mengadakan hubungan hukum dengan pihak lainnya.

Tempat tinggal (domisili) adalah tempat di mana seseorang tinggal/berkedudukan serta mempunyai hak dan kewajiban hukum tempat tinggal dapat berupa wilayah/daerah dan dapat pula berupa rumah kediaman, kantor yang berada dalam wilayah/daerah tertentu. Tempat tinggal manusia, pribadi biasa disebut tempat kediaman. Sedangkan tempat tinggal badan hukum biasa disebut tempat kedudukan. Tempat tinggal sering juga disebut alamat.

Unsur-unsur yang terkandung dalam rumusan domisili yaitu:

- a. Adanya tempat tertentu (tetap atau sementara).
- b. Adanya orang yang selalu hadir pada tempat tersebut.
- c. Adanya hak dan kewajiban.
- d. Adanya prestasi/mata pencarian.

Jadi tiap orang menurut hukum harus mempunyai tempat tinggal di mana dia akan dicari. Hal ini perlu untuk menetapkan beberapa hal, misalnya: di mana seorang harus menikah, di mana seseorang harus dipanggil dan pengadilan mana yang berkuasa terhadap seorang dan sebagainya. Jelasnya domisili/tempat tinggal tempat menentukan hak dan kewajiban seseorang dalam bidang hukum, baik hukum publik maupun privat. Dalam bidang publik, misalnya:

- a. Hak mengikuti pemilihan umum, hak suara hanya dapat diberikan di TPS di mana yang bersangkutan tinggal/beralamat.
- b. Kewajiban membayar pajak bumi dan bangunan hanya dapat dipenuhi di tempat di mana yang bersangkutan tinggal/beralamat.
- c. Kewajiban membayar pajak kendaraan bermotor hanya dapat dipenuhi di mana yang bersangkutan tinggal/beralamat, karena kendaraan bermotor didaftarkan mengikuti alamat pemiliknya.

Sedangkan (hak dan kewajiban) dalam bidang hukum perdata sebagaimana yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan misalnya:

⁴⁰ Sriwaty Sakkirang. 2011. *Hukum Perdata*. Yogyakarta. Penerbit Teras. Hlm.37

- a. Jika dalam perjanjian tidak ditentukan tempat pembayaran, debit wajib membayar di tempat tinggal kreditor. Jadi, hak kreditor dipenuhi di tempat tinggalnya (Pasal 1393 ayat 2 KUHPdt).
- b. Debitur wajib membayar wesel/cek kepada pemegangnya (kreditor) di tempat tinggal/alamat debitur (Pasal 137 KUHD). Ini berarti kreditor (pemegang wesel/cek) harus datang ke kantor debitur (bank) untuk memperoleh pembayaran. Debitur (bank) hanya akan membayar di kantornya, bukan di tempat lain.
- c. Debitur berhak menerima kredit dari kreditor (bank) di kantor kreditor (bank), demikian juga kewajiban membayar kredit dilakukan di kantor kreditor.

Domisili dapat dibedakan menurut sistem hukum yang mengaturnya yaitu menurut *Common Law* (hukum Inggris) dan Eropa Continental. Di dalam *Common Law* atau hukum Inggris, domosili dibagi menjadi tiga macam yaitu:

- a. *Domisili of Origin*, adalah tempat tinggal seseorang ditentukan oleh tempat asal seseorang sebagai tempat kelahiran ayahnya yang sah.
- b. *Domisili of Dependence*, adalah tempat tinggal yang ditentukan oleh domisili oleh ayah bagi anak yang belum dewasa, domisili ibu bagi anak yang tidak sah, dan seorang ibu ditentukan oleh domisili suaminya.
- c. *Domisili of Choice*, adalah tempat tinggal yang ditentukan oleh atau dari pilihan seseorang yang telah dewasa, di samping tindak tanduknya sehari-hari. *Domisili of Choice* ini (domisili yang dipilih) ini menurut Salim, HS., dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu:
 - 1) Domisili yang ditentukan oleh undang-undang adalah tempat kediaman berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan. Biasanya terdapat dalam hukum acara, waktu melakukan eksekusi, dan orang yang akan mengajukan eksepsi (tangkisan). Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 66 UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, yang berbunyi: "Seorang suami yang ingin menggugat istrinya, maka ia harus mengajukan gugatan di tempat tinggal istrinya".
 - 2) Domisili secara bebas, adalah tempat kediaman yang dipilih secara bebas oleh para pihak yang akan mengadakan kontrak atau hubungan hukum. Misalnya, A melakukan pembayaran pada B maka kedua belah pihak mh Kantor Notaris sebagai tempat pembayaran.⁴¹

Ada empat syarat yang harus dipenuhi oleh para pihak dalam menentukan domisili yang dipilih, yakni:

- a. Pilihan harus terjadi dengan perjanjian.
- b. Perjanjian harus diadakan secara tertulis.
- c. Pilihan hanya dapat terjadi untuk satu atau lebih perbuatan hukun atau hubungan hukum tertentu.
- d. Untuk pilihan itu diperlukan adanya kepentingan yang wajar.

⁴¹ Salim HS. *Op.Cit.* hlm.39

Di dalam hukum Eropa Continental, khususnya KUH Perdata dan tempat tinggal dibedakan menjadi dua macam,⁴² yaitu :

a. Tempat tinggal sesungguhnya

Tempat tinggal sesungguhnya yang dapat berupa :

1) Tempat tinggal bebas

Pasal 17 ayat 1 dan 2 mencerminkan domisili yang bebas karena memungkinkan orang bertempat tinggal yang senyatanya dan hal ini bergantung pada keadaan, bahkan ada orang yang mempunyai tempat tinggal yang senyatanya dan hal ini bergantung pada keadaan, bahkan ada orang yang mempunyai tempat tinggal di beberapa tempat dan bebas menentukan tempat tinggal sendiri.

2) Tempat tinggal tidak bebas

Pasal 21 dan Pasal 22 KUH Perdata (BW) tempat tinggalnya tergantung pada tempat tinggal orang lain. Pasal 21 BW berbunyi :

- (1) Anak yang belum dewasa (dewasa menurut Pasal 330 BW, 21 tahun, Pasal 47 dan 50 UU No. 1 Tahun 1974, 18 tahun) mengikuti tempat tinggal orangtua atau walinya.
- (2) Orang ditaruh di bawah pengampunan/kuratele (Pasal 433 BW) mengikuti tempat tinggal pengampu/koratornya.
- (3) Istri mengikuti tempat tinggal suami, tetapi dengan berlakunya UU No. 1 Tahun 1974 khususnya Pasal 31 dengan sendirinya memengaruhi kedudukan istri yang tidak cakap menjadi cakap untuk melakukan perbuatan hukum.

Dalam Pasal 22 BW disebutkan : Tempat tinggal buruh mengikuti tempat tinggal majikannya, kecuali buruh yang belum dewasa yang mengikuti tempat tinggal orang tua/walinya, buruh yang ditaruh pengampunan/*curate* mengikuti pengampu/kuratornya, buruh istri mengikuti suaminya.

b. Tempat tinggal yang dipilih

Untuk menentukan sengketa perdata, pihak-pihak yang berkepentingan/salah satu pihak, berhak bebas dengan suatu akta memilih tempat lain dari tempat tinggal mereka sebenarnya.

Pasal 24 menyebutkan “dalam suatu sengketa perdata di muka hakim, kedua belah pihak yang berperkara atau salah satu dari mereka, berhak bebas dengan akta memilih tempat tinggal lain daripada tempat tinggal mereka sebenarnya”

Pemilihan itu boleh dilakukan secara mutlak, dengan mana ia berlaku sampai dengan pelaksanaan keputusan, atau bolehlah dibatasinya sedemikian rupa, sebagaimana kedua belah pihak satu atau dari salah satu dari mereka menghendakinya. Dalam hal-hal demikian surat-surat juru sita, dakwaan-dakwaan dan tuntutan tercantum atau termaksud dalam akta itu, boleh dilakukan di tempat tinggal yang dipilih dan di muka hakim tempat tinggal itu :

⁴² Sriwaty Sakkirang, *Op.Cit.* hlm.38

Pasal 25 BW menyatakan “jika hak sebaliknya tidak diperjanjikan, maka masing-masing pihak diperbolehkan mengubah tempat tinggal yang dipilih untuk diri sendiri, asal tempat tinggal yang baru tidak lebih dari sepuluh pal jauhnya dari yang baru dan perubahan itu diberitahukan kepada pihak lawannya.

Dilihat dari segi terjadinya peristiwa hukum, tempat tinggal itu dapat digolongkan empat jenis, yaitu :

- 1) Tempat tinggal yuridis. Terjadinya karena peristiwa hukum kelahiran, perpindahan, atau mutasi. Tempat tinggal yuridis ini dibuktikan oleh KTP atau bukti-bukti lain.
- 2) Tempat tinggal nyata. Terjadi karena peristiwa hukum keberadaan yang sesungguhnya, umumnya dibuktikan dengan kehadiran selalu di tempat.
- 3) Tempat tinggal pilihan. Terjadi karena peristiwa hukum membuat perjanjian, dan tempat tinggal itu dipilih oleh pihak-pihak yang membuat perjanjian itu. Tempat tinggal ini dibuktikan oleh akta autentik yang mereka buat di muka notaris.
- 4) Tempat tinggal ikutan atau tergantung. Terjadi karena peristiwa hukum keadaan status seseorang yang ditentukan oleh undang-undang. Pembuktiannya melalui akta perkawinan, KK, KTP Orang Tua, Putusan Pengadilan tentang Penunjukan Wali Pengampu.

6. Catatan Sipil

Ada berbagai pendapat dan pandangan para sarjana tentang catatan sipil ini. Di antaranya sebagai berikut.

- a. Catatan Sipil adalah suatu lembaga yang bertujuan mengadakan pendaftaran, pencatatan, pembukuan yang lengkap dan jelas; serta memberikan kepastian hukum atas peristiwa kelahiran, perkawinan, pengakuan dan kematian. Dalam KUH Perdata, Pengertian Catatan Sipil ialah institusi untuk meregistrasi kedudukan hukum tentang pribadi seseorang terhadap kelahiran, orangtua, perkawinan, perceraian dan kematian diri mereka.
- b. Catatan Sipil adalah catatan tentang peristiwa penting mengenai keperdataan seseorang seperti kelahiran, perkawinan, perceraian, dan kematian dan lain sebagainya. Dalam pencatatan ini, pemerintah menugaskan kepada Kantor/Lembaga Catatan Sipil dengan tujuan:
 - 1) Agar setiap warga masyarakat dapat memiliki bukti-bukti autentik tentang peristiwa-peristiwa penting yang terjadi sehubungan dengan dirinya.
 - 2) Untuk memperlancar aktivitas pemerintah di bidang kependudukan.
 - 3) Untuk mendapatkan data-data selengkap mungkin agar status warga masyarakat dapat diketahui.

Dengan demikian, catatan sipil adalah suatu pencatatan yang bersangkutan dengan “kejadian” yang dialami oleh subjek hukum, seperti: kelahiran, perkawinan, perceraian, dan kematian, dan lain-lain. Pencatatan ini dilakukan oleh suatu lembaga yang lebih dikenal dengan Lembaga Catatan Sipil.⁴³

Lembaga Catatan Sipil adalah suatu lembaga/badan pemerintah yang ditugaskan untuk mencatat dalam suatu daftar tertentu peristiwa-peristiwa yang mempunyai arti penting bagi status keperdataan seseorang seperti misalnya kelahiran, perkawinan, pengakuan anak, perceraian dan kematian dengan maksud untuk dipergunakan sebagai pembuktian tentang adanya atau telah terjadinya peristiwa-peristiwa tersebut.

Lembaga ini harus mencatat dengan selengkap-lengkapnyanya sehingga memberikan kepastian sebesar-besarnya tentang kejadian-kejadian yang terjadi pada diri seseorang. Semua kejadian-kejadian itu dibukukan, sehingga orang yang bersangkutan sendiri, maupun orang lain yang berkepentingan mempunyai bukti tentang kejadian-kejadian tersebut.

Fungsi Lembaga Catatan Sipil di dalam Keputusan Presiden Nomor 12 Tahun 1983, bahwa kantor Catatan Sipil mempunyai fungsi menyelenggarakan:

- a. Pencatatan dan Penerbitan Kutipan Akta Kelahiran.
- b. Pencatatan dan Penerbitan Kutipan Akta Perkawinan.
- c. Pencatatan dan Penerbitan Kutipan Akta Perceraian.
- d. Pencatatan dan Penerbitan Kutipan Akta Pengakuan dan Pengesahan Anak.
- e. Pencatatan dan Penerbitan Kutipan Akta Kematian.
- f. Penyimpanan dan pemeliharaan Akta Kelahiran, Akta Perkawinan, Akta Perceraian, Akta Pengakuan dan Akta Pengesahan Anak, dan Akta Kematian.
- g. Penyediaan bahan dalam rangka perumusan kebijaksanaan di bidang kependudukan/kewarganegaraan.

Sedangkan tujuan dari keberadaan lembaga catatan sipil menurut Departemen Kehakiman adalah untuk mendapatkan data selengkap mungkin, agar status warga masyarakat dapat diketahui, yaitu:

- a. Agar setiap warga masyarakat dapat memiliki bukti-bukti autentik,
- b. Memperlancar aktivitas pemerintah di bidang kependudukan.
- c. Memberikan kepastian hukum bagi kedudukan hukum setiap warga masyarakat, misalnya kelahiran, perkawinan, perceraian, kematian, dan lain-lain.

Dalam bukunya Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW) Salim, HS. menulis, bahwa berdasarkan Keputusan Menteri Dalam negeri Nomor 54 Tahun 1983 tentang Organisasi dan Tata Kerja Kantor Catatan Sipil di Kabupaten/Kotamadya, disebutkan ada 5 (lima) jenis akta catatan sipil yang harus dikeluarkan oleh Kantor Catatan Sipil

⁴³ <http://kuliahade.wordpress.com/2010/04/07/hukum-perdata-pencatatan-sipil-2/> diakses pada Hari Selasa, Tanggal 19 Oktober 2021 Pukul 17.00 WIB

Kabupaten/Kotamadya. Kelima jenis akta tersebut akan diuraikan secara ringkas sebagai berikut :

a. Akta Kelahiran

Sebagai warga negara sebuah akta kelahiran mempunyai manfaat yang besar dan akan sangat berguna di kemudian hari. Bagi para orangtua harus mengetahui bagaimana cara mengurus akta kelahiran ataupun cara membuat akte kelahiran.

Yang dimaksud dengan akta kelahiran adalah akta yang dibuat berdasarkan laporan kelahiran yang disampaikan dalam batas waktu selambat-lambatnya 60 (enam-puluh) hari kerja bagi Warga Negara Indonesia dan 10 (sepuluh) hari kerja bagi Warga Negara Asing sejak tanggal kelahiran bayi. Inilah yang dimaksud dengan akta kelahiran.

Akta kelahiran merupakan akta Catatan Sipil yang penting dimiliki oleh setiap warga negara. Akta Catatan Sipil adalah Catatan Kependudukan/kewarganegaraan yang dibuat oleh pemerintah untuk memberikan status hukum terhadap peristiwa yang membawa akibat hukum keperdataan seseorang dimulai sejak kelahiran sampai meninggal.

b. Akta Perkawinan

Perkawinan selain merupakan akad yang suci, ia juga mengandung hubungan keperdataan. Hal tersebut dapat dilihat dalam Penjelasan Umum Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 2 ayat 2 dinyatakan bahwa: "tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku".

Di dalam PP No. 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 3 dinyatakan:

- (1) setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan kehendaknya kepada pegawai pencatat di tempat perkawinan yang akan dilangsungkan.
- (2) Pemberitahuan tersebut dalam ayat (1) dilakukan sekurang-kurangnya 10 hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan.
- (3) Pengecualian terhadap jangka waktu tersebut dalam ayat (2) disebabkan suatu alasan yang penting, diberikan oleh camat (atas nama) bupati daerah setempat.

Ada beberapa manfaat pencatatan pernikahan, yaitu :

- 1) Mendapatkan perlindungan hukum
- 2) Memudahkan urusan pembuatan hukum lain yang terkait dengan pernikahan
- 3) Legalitas formal pernikahan di hadapan hukum, dan
- 4) Terjamin keamanannya.

Dengan adanya pencatatan tersebut maka petugas yang berwenang akan membuat akta pernikahan. Akta pernikahan ini dapat diklasifikasikan menjadi 2 (dua) macam, yaitu:

- 1) Akta dari Kepala Kantor Urusan Agama bagi orang yang beragama Islam
- 2) Akta dari Kepala Kantor Catatan Sipil bagi yang beragama non Islam.

c. Akta Perceraian

Akta perceraian adalah akta yang diterbitkan oleh pejabat yang berwenang setelah adanya putusan pengadilan. Pejabat yang berwenang untuk orang yang beragama

Islam adalah Panitera Pengadilan Agama atas nama Ketua Pengadilan Agama, dan bagi yang non Muslim adalah Kepala Kantor Catatan Sipil. Ada 2 (dua) persyaratan untuk dapat terbitnya akta perceraian bagi yang non Islam, yaitu:

- 1) Ada penetapan perceraian dari Pengadilan Negeri yang telah mempunyai kekuatan hukum yang pasti/tetap;
- 2) Harus ada akta perkawinan.

Apabila kedua persyaratan itu terpenuhi maka Kantor Catatan Sipil Segera menerbitkan akta perkawinan

d. Akta Pengakuan dan Pengesahan Anak

Akta pengakuan dan pengesahan anak adalah suatu akta yang diterbitkan oleh pejabat yang berwenang, yang berkaitan dengan pengakuan, dan pengesahan terhadap anak luar kawin. Konsekuensi logis dari akta, tersebut, akan menimbulkan hubungan hukum antara anak yang diakui; dengan ayah yang mengakuinya, beserta ibunya.

e. Akta Kematian

Akta kematian adalah suatu akta yang dibuat dan diterbitkan oleh, Dinas Kependudukan yang membuktikan secara pasti tentang kematian seseorang. Kematian merupakan salah satu peristiwa penting yang dialami oleh setiap orang, yang harus dicatat dan dikukuhkan oleh negara dalam bentuk Akta Kematian.

Dengan akta kematian, dapat dijadikan bukti autentik mengenai peristiwa kematian seseorang. Yang dimaksud kematian dalam konteks pencatatan ini adalah berhentinya fungsi seluruh organ tubuh seseorang yang dinyatakan dengan surat keterangan dokter/para medis/pejabat lain yang berwenang akta kematian digolongkan menjadi dua jenis, yaitu:

- 1) Akta Kematian Umum, yaitu akta kematian yang diperoleh sebelum melampaui batas waktu pelaporan (10) hari untuk WNI dan 3 hari untuk WNA/Golongan Eropa.
- 2) Akta Kematian Istimewa, yaitu akta kematian yang diperoleh setelah lewat batas waktu pelaporan dengan penetapan Pengadilan Negeri setempat bagi WNI keturunan dan WNA.

Pencatatan kematian itu merupakan salah satu wewenang dari lembaga Catatan Sipil, tetapi di dalam praktiknya terutama di desa-desa pencatatan kematian dilakukan oleh kepala desa yang akan membuat surat keterangan kematian, tetapi sebelumnya harus ada pengantar dari kepala dusun. Sedangkan yang melakukan pendaftaran peristiwa ini dilakukan oleh para ahli warisnya atau keluarganya dengan melengkapi semua persyaratan yang telah ditentukan untuk keperluan itu. Ada beberapa manfaat dari akta kematian, yaitu:

- 1) Menetapkan wali bagi anak yang belum berusia 18 tahun.
- 2) Menetapkan ahli waris.
- 3) Menetapkan waktu tunggu bagi janda yang akan menikah lagi.
- 4) Bukti bebas izin orangtua bagi perkawinan di bawah umur 21 tahun.
- 5) Bagi pemerintah, dapat menetapkan kebijakan yang berkaitan dengan pemakaman dan kesehatan.

7. Pendewasaan/Perwalian

Pendewasaan ialah suatu pernyataan tentang seorang yang belum mencapai usia dewasa sepenuhnya atau hanya untuk beberapa hal saja dipersamakan dengan seorang yang sudah dewasa. Ada dua pendapat para sarjana tentang pendewasaan, diantaranya adalah :

- a. H. Riduan Syahrani, pendewasaan merupakan suatu cara untuk meniadakan keadaan belum dewasa terhadap orang-orang yang belum mencapai umur 21 tahun. Jadi, maksudnya adalah memberikan kedudukan hukum (penuh atau terbatas) sebagai orang dewasa kepada orang-orang yang belum dewasa. Pendewasaan penuh hanya diberikan kepada orang-orang yang telah mencapai usia 18 tahun, yang diberikan dengan keputusan Pengadilan Negeri.⁴⁴
- b. Soebekti, Pendewasaan ialah suatu pernyataan tentang seorang yang belum mencapai usia dewasa sepenuhnya atau hanya untuk beberapa hal saja dipersamakan dengan seorang yang sudah dewasa.⁴⁵

Pendewasaan ini ada 2 macam, yaitu pendewasaan penuh dan pendewasaan untuk beberapa perbuatan hukum tertentu (atau bisa juga disebut Pendewasaan Terbatas). Keduanya harus memenuhi syarat yang ditetapkan undang-undang.

Untuk pendewasaan penuh syaratnya telah berumur 20 tahun Penuh Sedangkan untuk pendewasaan terbatas syaratnya ialah sudah berumur, 18 tahun penuh (Pasal 421 dan 426 KUH Perdata). Prosedurnya: Yang bersangkutan mengajukan permohonan kepada pejabat yang ditugaskay oon untuk itu dengan dilampiri akta kelahiran atau surat bukti lainnya Presiden setelah mendengar pertimbangan Mahkamah Agung, memberikan keputusannya. Akibat hukum adanya pernyataan pendewasaan penuh ialah status hukum yang bersangkutan sama dengan status hukum orang dewasa, Tetapi bila ingin melangsungkan perkawinan izin orangtua tetap diperlukan,

Untuk Pendewasaan Terbatas, prosedurnya adalah yang bersangkutan mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang berwenang dilampiri akta kelahiran atau surat bukti lainnya. Pengadilan setelah mendengar keterangan orangtua atau wali yang bersangkutan, memberikan ketetapan pernyataan dewasa dalam perbuatan-perbuatan hukum tertentu saja sesuai dengan yang dimohonkan, misalnya perbuatan mengurus dan menjalankan perusahaan, membuat surat wasiat. Akibat hukum pernyataan dewasa terbatas ialah status hukum yang bersangkutan sama dengan status hukum orang dewasa untuk perbuatan-perbuatan hukum tertentu.

Mengenai perwalian menurut Soebekti, adalah pengawasan terhadap anak yang di bawah umur, yang tidak berada di bawah kekuasaan orangtua serta pengurusan benda

⁴⁴ Riduan Syahrani. 2006. *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*. Bandung. PT.Alumni. hlm.45

⁴⁵ Soebekti. 2005. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Bandung. PT.Intermasa. hlm.55.

atau kekayaan anak tersebut diatur oleh undang-undang. Anak yang berada di bawah perwalian, adalah:

- a. Anak sah yang kedua orangtuanya telah dicabut kekuasaannya sebagai orangtua.
- b. Anak sah yang orangtuanya telah bercerai.
- c. Anak yang lahir dari luar perkawinan.

B. KEWENANGAN BERHAK DAN KECAKAPAN BERBUAT

1. Kewenangan Berhak

Pasal 1 sampai dengan 3 KUH Perdata/BW mengatur mengenai menikmati dan kehilangan hak-hak keperdataan (*van het genot en het verlies der Burgerlijke Rechte*). Jika kita amati isi pasal tersebut dapat kita ketahui bahwa hukum perdata mengakui manusia sebagai orang, yang berarti diakui sebagai subjek hukum, yaitu pendukung hak dan kewajiban. Pendapat umum (kalangan ahli hukum) mengatakan bahwa kewenangan untuk menjadi pendukung hak dan kewajiban, khususnya hak dan kewajiban keperdataan disebut kewenangan berhak dan ini ada pada manusia dan badan hukum.

Kewenangan berhak sering disebut pula dengan kecakapan berhak atau *rechtsbevoegd*. Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, S.H. menyebut kewenangan berhak dengan istilah kewenangan hukum artinya kewenangan untuk dapat menyanggah hak dan kewajiban. Kewenangan tersebut ada pada subjek hukum. Lebih lanjut beliau mengatakan setiap subjek hukum baik orang maupun badan hukum pada umumnya mempunyai hak dan kewajiban. Dikatakan pada umumnya sebab ada hak dan kewajiban tertentu yang harus disandang (ada) pada orang itu yang berkaitan dengan hukum tentang orang dan hukum keluarga.

Hak dan kewajiban yang ada pada manusia sebagai subjek hukum tidak tergantung kepada faktor agama, jenis kelamin, keadaan ekonominya, kedudukan dalam masyarakat. Jadi dalam keadaan bagaimanapun juga setiap manusia itu mempunyai kewenangan berhak, kecuali jika ia telah meninggal dunia.

Bahwa kewenangan berhak seseorang itu dimulai/lahir/ timbul sejak saat ia dilahirkan dan lahirnya hidup. Berhaknya seseorang sebagai pembawa hak, mulai saat ia dilahirkan dan berakhir pada saat ia meninggal.⁴⁶ Dari pendapat tersebut dapat diketahui bahwa kewenangan berhak manusia itu merupakan bawaan kodrat (alam), tetapi baru diakui ada apabila manusia lahir dan lahirnya hidup. Jika lahir mati maka dikatakan ia tidak mempunyai kewenangan berhak. Pengecualian mulainya menjadi pendukung hak dan kewajiban dalam KUH Perdata/BW disebutkan dalam Pasal 2. Yang membatasi kewenangan berhak:

⁴⁶ Sebektio. Op. Cit. hlm.20

- a. Kewarganegaraan (lihat Pasal 21 ayat (1) UUPA, ternyata hanya WNI sajalah yang dapat mempunyai hak milik)
- b. Tempat tinggal lihat Pasal 10 ayat (2) UUPA hanya orang yang bertempat tinggal di kecamatan yang sama dengan letak tanah pertanian itulah yang dapat menjadi pemilikinya.
- c. Kedudukan atau jabatan; bagi seorang hakim dan pejabat hukum lainnya tidak boleh memperoleh barang-barang yang masih dalam perkara.
- d. Tingkah laku atau perbuatan, lihat isi Pasal 49 dan 53 UU No.1/1974 isinya kekuasaan orangtua dan wali dapat dicabut dengan keputusan pengadilan dalam hal ini sangat melalaikan kewajiban sebagai orangtua/wali atau berkelakuan buruk sekali.

Faktor jenis kelamin (laki-laki, perempuan), serta hal tiada di tempat, dapat pula membatasi kewenangan berhak seseorang. Misalnya: Pasal 7 UU No. 1/1974 tentang batas usia kawin bagi laki-laki dan perempuan, Pasal 11 UU No.1/1974 tentang masa tunggu bagi perempuan yang perkawinannya bubar kemudian ingin kawin lagi, bandingkan Pasal 29 KUH Perdata/BW tentang batas usia kawin bagi laki-laki dan perempuan ternyata berbeda; Pasal 34 KUH Perdata/BW tentang masa tunggu bagi perempuan yang perkawinannya bubar kemudian ingin kawin lagi; seseorang tiada di tempat tanpa meninggalkan pesan kemudian terjadi pewarisan, sesudah melalui proses tertentu ia tidak berhak mewarisi.

Walaupun ada pembatasan-pembatasan seperti disebut di atas, tetapi pada umumnya setiap manusia mempunyai kewenangan berhak/kewenangan hukum. Kewenangan berhak manusia berhenti dengan kematiannya. Atau apabila seseorang meninggalkan tempat kediamannya tanpa memberi pesan kepada orang lain, sehingga tidak ada kepastian tentang hidup matinya, dan telah ada keputusan pengadilan yang tetap tentang kematian atas dugaan kecuali ia memenuhi isi ketentuan Pasal 486 dan 487 KUH Perdata/BW.

Dengan kata lain, selama seseorang masih hidup selama itu pula ia mempunyai kewenangan berhak. Hanya kematianlah yang dapat mengakibatkan berhentinya kewenangan berhak seseorang. Hal ini dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 3 KUH Perdata/BW. Sedangkan kewenangan berhak pada badan hukum berhenti dengan dibubarkannya badan hukum tersebut.

Berlakunya/mulainya seseorang menjadi pendukung hak (wenang berhak) ialah pada saat ia dilahirkan dan hak itu berakhir pada saat ia meninggal dunia. Tetapi jika kepenginggalannya memang menghendaki, maka kewenangan berhak itu dapat diperhitungkan sejak ia berada di dalam kandungan. Hal yang demikian itu dapat ditemukan dasar hukumnya dalam Pasal 2 ayat (1) KUH Perdata/BW yang isinya sebagai berikut "anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan, dianggap sebagai telah dilahirkan, bilamana juga kepentingan si anak menghendakinya".

Pasal 2 ayat (1) menunjukkan kepada kita adanya pengecualian atas saat mulainya seseorang menjadi pendukung hak (wenang berhak), asalkan kepentingannya menghendakinya. Hal ini mempunyai arti penting jika dikaitkan dengan perbuatan tertentu, misalnya mewarisi harta peninggalan (Pasal 836 KUH Perdata/BW), perwalian oleh bapak atau ibu (Pasal 348 KUH Perdata/BW), tentang kecakapan seseorang untuk membuat wasiat atau menikmati wasiat (Pasal 899 KUH Perdata/BW). Tetapi terhadap pengecualian tersebut masih ada syarat lain yang juga harus dipenuhi selain syarat sebagaimana telah disebut Pasal 2 ayat (1) KUH Perdata/BW. Syarat lain yang dimaksudkan di sini, yaitu yang disebut dalam Pasal 2 ayat (2) KUH Perdata/BW yaitu "Mati sewaktu dilahirkannya, dianggap ia tidak pernah ada".

Hal itu berarti bahwa lahirnya anak itu di kemudian harus hidup, walaupun hidup si anak itu ternyata hanya sebentar misalnya satu jam, bahkan soal waktu (sebagai ukuran berapa lama ia harus hidup) ternyata tidak ada keseragaman pendapat. Contoh Prof. Sudiman Kartohadiprodo, S.H. menyebut soal waktu = ukurannya = anak tersebut lahir hidup sedetik, dan kemudian meninggal, itupun sudah dipandang sebagai subjek hak (kewenangan, berhak). Lebih lanjut beliau mengatakan bahwa Pasal 2 KUH Perdata/BW tersebut diadakan untuk meniadakan ketidakadilan. Ketentuan yang dianut di dalam Pasal 2 KUH Perdata/BW disebut *Rechtsfiche* (anggapan hukum), tetapi ada yang menganggap itu sebagai pengecualian, ada yang mengatakan sebagai norma bahkan ada yang mengatakan sebagai *fixatie* (penetapan hukum). Tentunya masing-masing pendapat tersebut mempunyai alasan-alasan sendiri.⁴⁷

Pada zaman dulu pernah terjadi seorang manusia dapat berhenti berstatus sebagai wenang berhak dalam hal terjadi kematian perdata (*burgerlijk dood*), yaitu suatu hukuman yang mengatakan bahwa seseorang tidak dapat memiliki sesuatu hak lagi. Hal tersebut sekarang tidak berlaku lagi (lihat Pasal 3 KUH Perdata/BW).⁴⁸

2. Kecakapan Berbuat

Penggunaan istilah cakap/kecakapan, di dalam beberapa literatur ternyata tidak terdapat keseragaman. Untuk istilah kecakapan ada yang menggunakan istilah kewenangan (wewenang) sedangkan istilah berbuat ada yang menyebut dengan bertindak padahal istilah kewenangan/kecakapan berbuat dengan istilah kewenangan/kecakapan bertindak pengertiannya berbeda.

Ketidackakapan/ketidakwenangan berbuat (*onbevoegdheid*) terjadi jika orang yang pada umumnya berwenang untuk mengikatkan dirinya, namun tidak wenang melakukan perbuatan-perbuatan hukum tertentu, tanpa bantuan dari pihak ketiga. Sedangkan ketidakwenangan/ketidackakapan bertindak (*Onbekwaamheid*) ada,

⁴⁷ Sudiman Kartohadiprodo. 1984. *Pengantar Tata Hukum Indonesia*. Jakarta. Ghalia Indonesia. Hlm.79

⁴⁸ Soebekti. *Op.Cit.* hlm.19

bilamana seseorang pada umumnya menurut undang-undang tidak mampu untuk melakukan perbuatan hukum sendiri, dengan akibat hukum yang lengkap, seperti: orang yang belum cukup umur, *curandus* (orang yang ditaruh dalam pengampunan).⁴⁹

Apabila kita membaca pada KUH Perdata/BW sendiri, tampak bahwa istilah-istilah tersebut dipakai secara campur aduk untuk hal yang satu. Hendaknya untuk hukum perdata Indonesia kita pakai satu istilah saja, yaitu wewenang berbuat untuk *handelings bekwaaan heid* dan untuk ketidakwenangan berbuat untuk *handelings bevoegdheid*.

Dari uraian di atas kiranya dapat ditarik suatu pengertian mengenai kecakapan/kewenangan berbuat ialah kewenangan untuk melakukan perbuatan-perbuatan hukum sendiri. Sedangkan orang yang tidak wenang/tidak cakap berbuat adalah orang yang tidak dapat melakukan perbuatan-perbuatan hukum sendiri.

Untuk dapat melakukan itu maka diperlukan bantuan orang lain. Orang-orang yang menurut undang-undang dinyatakan tidak cakap (tidak wenang melakukan perbuatan hukum) ialah:

- a. Orang yang belum dewasa, yaitu anak di bawah umur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan (lihat Pasal 1330 KUH Perdata/BW jo Pasal 47 UU No. 1/1974).
- b. Orang-orang yang ditaruh di bawah pengampunan, yaitu orang-orang dewasa tapi dalam keadaan dungu, gila, mata gelap, dan pemboros (Pasal 1330 KUH Perdata/BW jo Pasal 433 KUH Perdata/BW).
- c. Orang-orang yang dilarang undang-undang untuk melakukan perbuatan-perbuatan hukum tertentu, misalnya __ orang dinyatakan pailit (undang-undang kepailitan)

Jadi orang yang cakap/wenang untuk melakukan perbuatan hukum adalah orang yang dewasa dan sehat akal pikirannya serta tidak dilarang oleh suatu undang-undang untuk melakukan perbuatan-perbuatan hukum tertentu.⁵⁰

Sebetulnya kalau kita baca Pasal 1330 KUH Perdata/BW orang-orang perempuan termasuk dalam golongan orang yang tidak cakap berbuat. Namun dewasa ini ketentuan tersebut telah dikesampingkan oleh SEMA (Surat Edaran Mahkamah Agung) No.3 Tahun 1963 yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung (MA) pada 5 September 1963.

Pada zaman dulu tidak setiap orang/manusia wenang berhak, misalnya budak (pada zaman perbudakan), wanita, orang asing, dan lain-lain. Mereka pernah mengenal zaman dimana mereka tidak wenang berhak dalam hukum. Tetapi pada zaman sekarang hal yang demikian sudah berubah, bahkan hampir setiap negara dan juga dalam hukum

⁴⁹ H.F.A. Vollmar. *Inleiding tot de studie van het Nederlands Burgelijk Recht*. Ditejemahkan oleh I.S. Adiwimarta. 1983. *Pengantar Studi Hukum Perdata*. Jakarta. Rajawali. Hlm.435

⁵⁰Ridwan Syahrani. *Op.Cit.* hlm.48

positif di Indonesia mengakui, bahwa setiap orang pendukung hak-hak dan kewajiban perdata (subjek hukum).

Akibat hukum dari orang yang dinyatakan tidak wenang berhak ialah tidak dapat menjadi pendukung hak keperdataan, yang berarti dirinya tidak sebagai subjek hukum. Walaupun seseorang itu berstatus sebagai subjek hukum tetapi belum tentu ia sebagai subjek hukum yang cakap berbuat. Akibat hukum ketidakcakapan berbuat dari seseorang subjek hukum ialah ia tidak dapat melakukan perbuatan hukum/perbuatan hukum sendiri. Untuk dapat melakukan itu dibutuhkan bantuan orang lain. Ketidakenwangan berbuat itu sendiri ada dua macam :

- a. Berdasarkan kenyataan (*feitelijke handelings onbekwaamheid*).
- b. Karena ditentukan oleh hukum (*juridische handelings onbekwaamheid*).⁵¹

Lebih lanjut beliau mengatakan bahwa seseorang dikatakan tidak cakap berbuat berdasarkan kenyataan jika dengan mengingat sifat perbuatannya dan keadaan ketika perbuatan itu dilakukan harus dianggap tidak mengetahui atau tidak dapat mengetahui apa yang diperbuatnya. Jadi tidak menyadari atau tidak dapat menyadari apa yang diperbuatnya.

Sedangkan tidak cakap berbuat berdasarkan peraturan hukum, bahwa beberapa golongan orang, yang mempunyai tanda-tanda tertentu yang mudah dilihat, pada umumnya tidak wenang melakukan perbuatan-perbuatan jenis tertentu, Undang-undang menganggap orang-orang tertentu itu kehendaknya tidak normal. Yang termasuk dalam golongan ini adalah :

- a. Orang yang belum cukup umur (*minderjaringen*).
- b. Orang yang di bawah curatele (*curandus*).
- c. Isteri.
- d. Orang yang dirawat di rumah sakit jiwa yang terhadapnya berlaku Pasal 37 *Reglement Krankzinnigen* S.1897 No. 54. Hal ini berlaku bagi orang Eropa saja.

Jadi oleh undang-undang mereka itu dianggap tidak mempunyai kehendak yang normal (menurut hukum disebut tidak wenang berbuat/tidak wenang berbuat berdasarkan hukum). Mengenai akibat hukum dari perbuatan yang dilakukan oleh orang yang tidak cakap berbuat berdasarkan kenyataan, tentang hal ini tidak ada keseragaman pendapat, ada yang mengatakan akibatnya batal demi hukum⁵² yang lain seperti Scholten mengatakan akibatnya dapat dibatalkan = *vernietigbaar*.

Para sarjana tersebut dalam memberi pendapatnya dikaitkan dengan perbuatan hukum atau perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh subjek. Alasan yang dikemukakan Pitlo ialah bahwa orang yang tidak sadar itu tidak dapat membentuk kehendaknya

⁵¹ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan. 1964. *Hukum Badan Pribadi*. Yogyakarta. Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum UGM. Hlm 37.

⁵² A. Pitlo. *Het Systeem van Het Nederlandse Privaatrecht*. Ditejemahkan oleh Djasadin Saragih. 1973. *Suatu Pengantar Asas-Asas Hukum Perdata*. Bandung. Alumni.

secara normal (biasa), orang yang demikian tidak mungkin dipertanggungjawabkan atas perbuatannya. Namun dalam hal-hal tertentu perbuatan mereka itu sah misalnya potong rambut, naik trem. Kesimpulannya untuk perbuatan hukum yang mereka lakukan, adalah batal demi hukum kecuali pihak lain mengetahui bahwa ia sakit ingatan, atau ia sebagai manusia biasa tak perlu tahu tentang kondisi si subjek yang berbuat itu, dan terkecuali perbuatan hukum itu penting dan baik bagi si gila. Untuk perbuatan melawan hukum yang mereka lakukan, tidaklah dapat dipertanggungjawabkan sesuai pasal 1365 KUH Perdata.

Alasan yang dikemukakan Scholten ialah bahwa hukum bertujuan melindungi lalu lintas masyarakat (termasuk pula terhadap perbuatan orang gila). Lebih lanjut dikatakan bahwa perbuatan si gila itu normal, biasa, bahkan dapat terjadi, lawan berbuat tidak tahu bahwa lawannya gila. Maka tidak tepat kalau akibatnya batal demi hukum. Jadi yang tepat akibatnya dapat dibatalkan bukan batal demi hukum. Akibat hukum dari perbuatan yang dilakukan oleh orang yang tidak cakap berbuat berdasar penentuan hukum ialah dapat dimintakan pembatalan (Pasal 1331, ayat (1) KUH Perdata/BW). Ketentuan tersebut berlaku hanya mengenai perbuatan hukum, dari ketentuan tersebut dapat diketahui siapa yang dapat mengajukan permohonan pembatalan.

C. KONSEP HUKUM ORANG, KELUARGA DAN PERKAWINAN

Setiap orang memiliki hak keperdataannya, terlepas dari warga negara apa pun atau agama apa pun yang dianutnya. Tidak ada seorang pun dapat dijatuhkan hukuman yang dapat menyebabkan kematian perdata, atau kehilangan hak kewarganeraannya. Lihat Pasal 1 (satu) dari KUH Perdata Indonesia.

Di samping itu, anak yang masih dalam kandungan bahkan sudah dianggap lahir manakala kepentingannya menghendaki. Akan tetapi, undang-undang juga menentukan bahwa jika anak dalam kandungan tersebut dilahirkan dalam keadaan telah meninggal dunia, maka anak tersebut dianggap tidak pernah ada.

Kemudian, istri yang bersuami dianggap tidak cakap berbuat (tidak dapat melakukan perbuatan hukum) oleh sistem KUH Perdata (jadi posisinya sama dengan anak di bawah umur). Ketentuan seperti ini muncul karena:

1. KUH Perdata Prancis (tempat asal mula KUH Perdata Indonesia) menganut sistem patrilineal dalam hukum keluarganya.
2. Untuk menghindari prinsip satu kapal dengan dua nakhoda.

Akan tetapi, atas dasar emansipasi gender, maka ketentuan KUH Perdata tentang ketidakcakapan istri yang bersuami sudah lama dicabang di Indonesia, yakni dicabut dengan:

1. Surat Edaran Mahkamah Agung No. 3 Tahun 1963, yang menyatakan tidak berlakunya ketentuan-ketentuan dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata

antara lain Pasal 108 dan Pasal 110 KUH Perdata yang mengatur tentang ketidakcakapan berbuat dari istri yang bersuami.

2. Undang-undang perkawinan yang berprinsip bahwa baik suami maupun istri sama-sama cakap berbuat.

1. Konsep Hukum Perkawinan

Perkawinan merupakan suatu peristiwa hukum yang sangat penting terhadap manusia dengan berbagai konsekuensi hukumnya. Karena itu, hukum mengatur masalah perkawinan ini secara detail. Yang dimaksudkan dengan perkawinan adalah suatu ikatan lahir dan batin antara seorang pria dengan wanita sebagai suami istri dengan tujuan untuk membentuk suatu keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, yang harus dilaksanakan sesuai agamanya masing-masing, dan harus juga dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku (Pasal 1 dan Pasal 2 UU Perkawinan No. 1 Tahun 1974). Setelah perkawinan, maka suami menjadi kepala keluarga, sedangkan istri menjadi ibu rumah tangga.

Jadi di Indonesia, yang mengatur tentang perkawinan adalah UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan beserta peraturan pelaksana dari Undang-undang Perkawinan tersebut, yang berlaku bagi seluruh rakyat Indonesia, tanpa melihat pada agama, daerah, asal usul dan lain-lain. Adapun yang menjadi asas-asas dari hukum perkawinan di Indonesia adalah sebagai berikut :

- a. Tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga bahagia dan kekal.
- b. Perkawinan dilakukan menurut agama dan kepercayaannya masing-masing. Dengan demikian, perkawinan tidak sah menurut hukum negara jika perkawinan tersebut tidak sah jika ditinjau menurut agama dan kepercayaan masing-masing orang yang hendak kawin tersebut.
- c. Pada prinsipnya berlaku asas monogami. Artinya, oleh hukum yang berlaku di Indonesia, seorang suami hanya diperkenankan mengawini seorang istri saja, jadi tidak boleh memiliki lebih dari satu istri pada waktu yang bersamaan. Kekecualian terhadap berlakunya asas monogami ini dibuka oleh undang-undang asalkan memenuhi syarat-syarat tertentu, termasuk syarat persetujuan dari istri yang sudah ada, dan harus sesuai pula dengan agama yang dianut.
- d. Untuk boleh melakukan perkawinan, undang-undang mensyaratkan kematangan jiwa dan raga dari calon mempelai. Karenanya, undang-undang membolehkan dilangsungkannya perkawinan setelah calon penganten menjadi dewasa, yakni sudah berumur 19 tahun bagi pria, dan 16 tahun bagi wanita.
- e. Perceraian dipersulit, karena undang-undang menganggap bahwa tujuan perkawinan bukan untuk bercerai, tetapi untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal abadi.

- f. Berlaku prinsip emansipasi antara suami dan istri, sehingga kedudukan istri maupun suami adalah seimbang baik dalam rumah tangga maupun dalam masyarakat.
- g. Perkawinan tidak dipersulit. Karena itu, keterlibatan pengadilan dalam proses perceraian adalah hanya sekedar untuk menjamin terlaksananya unsur kepastian hukum dan keadilan bagi pihak suami maupun pihak istri. Dan syarat kecukupan umur atau dewasa untuk boleh kawin juga bukan untuk mempersulit pelaksanaan perkawinan, melainkan hanya untuk menjamin agar perkawinan dapat menjamin kebahagiaan dan kekekalan.

Seperti telah disebutkan bahwa salah satu asas perkawinan menurut sistem hukum Indonesia adalah asas monogami, dalam arti bahwa oleh hukum yang berlaku di Indonesia, seorang suami hanya diperkenankan mengawini seorang istri saja, jadi tidak boleh memiliki lebih dari satu istri pada waktu yang bersamaan. Terhadap asas monogami ini oleh hukum dibuka kekecualian. Artinya, dalam hal-hal yang sangat khusus, berpoligami (beristri lebih dari satu orang dalam waktu yang bersamaan) masih diperbolehkan, asalkan memenuhi syarat, alasan, dan prosedur tertentu.

Dalam hal ini, yang merupakan syarat-syarat hukum agar seseorang laki-laki dapat kawin dengan lebih dari satu orang istri dalam jangka waktu yang bersamaan (berpoligami) adalah sebagai berikut:

- a. Apabila beristri lebih dari satu memang dimungkinkan oleh agama dari mereka yang hendak melakukan perkawinan tersebut
- b. Apabila istri yang sudah ada dan istri yang hendak dikawini tersebut tidak melebihi jumlah yang dibenarkan oleh agama yang dianut oleh mereka yang hendak melakukan perkawinan tersebut.
- c. Adanya persetujuan dari istri/istri-istri yang sudah ada terhadap perkawinannya dengan istri baru.
- d. Adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan hidup semua istrinya beserta anak-anak mereka.
- e. Adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap semua istri-istrinya beserta anak-anaknya.
- f. Disamping itu, agar pengadilan dapat memberikan izin untuk beristri lebih dari satu, maka salah satu atau lebih dari syarat-syarat berikut ini harus dipenuhi, yaitu:
 - 1) Istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai istri.
 - 2) Istri mendapat cacat badan dan/atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan.
 - 3) Istri tidak dapat melahirkan keturunan.

Namun demikian, dapat pula ditambahkan bahwa persetujuan dan istri/istri-istri yang sudah ada terhadap perkawinannya dengan calon istri yang baru dalam hal seseorang berpoligami sebagai disebut di atas tidak diperlukan dalam hal-hal sebagai berikut:

- a. Apabila dari istrinya/istri-istrinya tersebut tidak mungkin diminta persetujuan dan tidak dapat menjadi pihak dalam perjanjian.

- b. Apabila tidak ada kabar dari istrinya selama sekurang-kurangnya selama dua tahun.
- c. Apabila ada sebab-sebab lainnya yang dapat disetujui oleh hakim.

Apabila alasan dan syarat hukum telah terpenuhi, maka prosedur berpoligami tersebut harus dilakukan melalui pengadilan yakni dengan dikeluarkannya izin berpoligami oleh pengadilan yang berwenang.

Agar suatu perkawinan sah secara hukum sehingga dapat mempunyai akibat hukum secara penuh, maka terhadap perkawinan tersebut diharuskan memenuhi beberapa syarat sahnya perkawinan, yaitu sebagai berikut:

- a. Kecuali ditentukan lain oleh undang-undang yang berlaku, maka pada prinsipnya seseorang tidak boleh melangsungkan perkawinan jika agama dan kepercayaan yang dianutnya melarang perkawinan tersebut.
- b. Perkawinan haruslah dilakukan atas dasar persetujuan masing-masing calon mempelai. Jadi, apa yang namanya “perkawinan paksa” dilarang oleh hukum.
- c. Perkawinan haruslah dilakukan setelah calon penganten menjadi dewasa, yakni sudah berumur 19 tahun bagi pria, dan 16 tahun bagi wanita. Dalam hal salah satu atau kedua calon mempelai belum berumur 19 tahun (bagi pria) dan/atau 16 tahun (bagi wanita), tetapi mereka mempunyai cukup alasan untuk melangsungkan perkawinan, maka para calon mempelai yang belum cukup umur untuk kawin tersebut dapat meminta dispensasi untuk dapat melangsungkan perkawinan, dispensasi mana dapat diminta ke pengadilan yang berwenang atau ke pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun pihak wanita. Satu dan lain hal tersebut berlaku selama agama dan kepercayaan masing-masing pihak tersebut tidak menentukan lain.
- d. Apabila salah satu pihak atau kedua belah pihak yang melangsungkan perkawinan belum berumur 21 tahun, maka terhadap perkawinan tersebut haruslah mendapat izin dari pihak kedua orang tua dari pihak yang masih berada di bawah umur 21 tahun tersebut. Jika salah seorang dari orang tua tersebut telah meninggal dunia, atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin tersebut cukup diminta dari orang tuanya yang masih hidup atau dari orang tuanya yang dapat menyatakan kehendaknya. Dan apabila kedua orang tuanya telah meninggal dunia atau tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin tersebut dapat diperoleh dari walinya, atau dari orang yang memeliharanya, ataupun dari keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke atas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan mampu menyatakan kehendaknya. Dalam hal ada perbedaan pendapat di antara masing-masing pihak yang harus memberikan izin tersebut, maka pengadilan dapat memberikan izin setelah mendengar seluruh pihak tersebut. Satu dan lain hal tersebut berlaku selama agama dan kepercayaan masing-masing pihak tersebut tidak menentukan lain.
- e. Satu orang laki-laki hanya dapat melangsungkan perkawinan dengan satu orang wanita saja, kecuali memenuhi syarat, alasan dan prosedur untuk beristri lebih dari satu (berpoligami).

- f. Laki-laki hanya dapat melangsungkan perkawinan dengan wanita saja. Perkawinan sejenis kelamin adalah dilarang oleh hukum.
- g. Kecuali ketentuan agamanya menentukan lain, maka seseorang tidak boleh kawin untuk ketiga kalinya dengan pasangan yang sama. Artinya, jika seseorang telah bercerai kemudian kawin lagi untuk kedua kalinya dengan pasangan yang sama, kemudian cerai lagi, maka mereka tidak diperkenankan kawin untuk ketiga kalinya dengan pasangannya yang sama.
- h. Wanita yang perkawinannya sudah putus, maka dia tidak boleh kawin lagi sebelum berlalunya masa tunggu (masa iddah).
- i. Perkawinan tidak boleh dilakukan dengan pihak-pihak yang dilarang oleh undang-undang. Pihak-pihak yang menurut hukum tidak boleh dikawini adalah sebagai berikut :
 - 1) Mereka yang berhubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah ataupun ke atas.
 - 2) Mereka yang berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping, yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya.
 - 3) Mereka yang berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu dan ibu atau bapak tiri.
 - 4) Mereka yang berhubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan, dan bibi/paman susuan.
 - 5) Mereka yang berhubungan saudara dengan istri atau sebagai bibi atau kemenakan dari istri, dalam hal seorang suami beristri lebih dari satu orang.
 - 6) Mereka yang mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin.

Dalam sistem hukum perkawinan di Indonesia (dalam Undang-Undang Perkawinan) dikenal apa yang disebut dengan "pencegahan perkawinan." Yang dimaksud dengan pencegahan perkawinan adalah suatu tindakan yang dilakukan oleh pengadilan atas permohonan dari pihak-pihak yang berkepentingan, untuk menghambat atau melarang dilangsungkannya suatu perkawinan yang akan atau sedang diproses untuk dilakukannya perkawinan tersebut, karena alasan bahwa salah satu pihak atau kedua belah pihak tidak memenuhi persyaratan atau ketentuan untuk melangsungkan perkawinan sesuai perundang-undangan yang berlaku.

Adapun yang dapat dipergunakan sebagai alasan hukum agar suatu perkawinan dapat dicegah adalah sebagai berikut:

- a. Karena salah satu calon mempelai berada di bawah pengampuan sehingga dengan perkawinan tersebut akan nyata-nyata mengakibatkan kesengsaraan bagi calon mempelai lainnya dari pihak yang memohon pencegahan perkawinan.
- b. Pihak yang sedang terikat hubungan perkawinan dapat memohon agar dicegah perkawinan pasangannya dengan pihak lain, kecuali jika perkawinan tersebut dilakukan dalam arti poligami yang sah sesuai hukum yang berlaku.

- c. Jika perkawinan yang akan dilangsungkan tersebut tidak memenuhi persyaratan dan ketentuan lainnya tentang perkawinan.

Siapakah yang dapat melakukan pencegahan perkawinan, dalam arti siapakah yang dapat mengajukan permohonan ke pengadilan agar suatu perkawinan dapat dicegah berlangsungnya, sehingga jika suatu perkawinan yang tidak memenuhi syarat atau ketentuan tentang perkawinan tetapi sedang diproses, sehingga harus dihentikan proses perkawinan tersebut.

Dalam hal ini, yang dapat mencegah dilakukan perkawinan adalah pihak. pihak sebagai berikut:

- a. Para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas atau ke bawah dari calon mempelai.
- b. Para saudara dari calon mempelai.
- c. Wali nikah.
- d. Wali.
- e. Pengampu.
- f. Pejabat yang ditunjuk khusus.
- g. Pejabat pencatat perkawinan harus menolak melangsungkan perkawinan yang tidak memenuhi syarat dan ketentuan yang berlaku, di mana pihak yang keberatan atas penolakan pejabat pencatat perkawinan tersebut dapat mengajukan keberatannya dengan memohon penetapan pengadilan dalam wilayah mana kedudukan dari pegawai pencatat perkawinan dengan suatu acara pengadilan yang singkat.
- h. Pihak-pihak lain yang berkepentingan.

Selain dari tindakan hukum berupa pencegahan perkawinan, dalam Undang-undang Perkawinan Indonesia dikenal pula tindakan hukum yang disebut dengan “pembatalan” perkawinan. Dalam hal ini, yang dimaksud dengan pembatalan perkawinan adalah suatu tindakan yang dilakukan oleh pengadilan atas permohonan dari pihak-pihak yang berkepentingan, untuk memutuskan atau meniadakan akibat hukum dari suatu perkawinan yang sudah dilangsungkan secara resmi, karena alasan bahwa salah satu pihak atau kedua belah pihak tidak memenuhi persyaratan atau ketentuan untuk melangsungkan perkawinan sesuai perundang-undangan yang berlaku.

Karena itu, berbeda dengan pencegahan perkawinan yang dilakukan sebelum suatu perkawinan resmi dilangsungkan, maka suatu pembatalan perkawinan dilakukan justru setelah selesai dilangsungkan perkawinan, tetapi juga dengan memakai alasan yang serupa dengan alasan untuk dilakukan suatu pencegahan perkawinan.

Dibandingkan dengan pencegahan perkawinan, maka suatu pembatalan perkawinan jauh lebih rumit dan mempunyai konsekuensi hukum yang jauh lebih serius, Hal ini utamanya dikarenakan mungkin perkawinan yang akan dibatalkan tersebut sudah lama

berlangsung, sudah mempunyai anak, atau sudah mempunyai harta bersama, ataupun sudah terjadi hal-hal yang serius lainnya.

Di samping itu, perlu juga ditambahkan bahwa tindakan hukum pembatalan perkawinan berbeda pula dengan tindakan hukum yang disebut dengan “perceraian” dalam hal ini cerai hidup. Meskipun sama-sama memutuskan perkawinan yang sedang berlangsung, antara pembatalan perkawinan dan perceraian terdapat beberapa perbedaan prinsipil sebagai berikut:

- a. Pada prinsipnya pembatalan perkawinan membawa konsekuensi bahwa perkawinan tersebut secara hukum dianggap tidak pernah ada (jadi berlaku surut), kecuali dalam hal-hal tertentu saja, yang disebutkan dalam undang-undang. Sedangkan dengan perceraian, perkawinan oleh hukum dianggap telah ada dengan segala konsekuensinya, tetapi kemudian bubar/putus di tengah jalan, jadi perceraian tidak membawa efek berlaku surut.
- b. Alasan-alasan yuridis untuk membatalkan perkawinan adalah berkenaan dengan fakta-fakta yang sudah ada pada saat atau sebelum perkawinan dilangsungkan, sedangkan alasan-alasan perceraian pada prinsipnya berhubungan dengan fakta-fakta yang terjadi setelah berlangsungnya perkawinan.
- c. Banyak pihak yang dapat mengajukan permohonan ke pengadilan untuk dibatalkannya suatu perkawinan, sementara perceraian hanya dapat diajukan oleh pihak suami atau istri saja.
- d. Prosedur pengadilan untuk membatalkan perkawinan lebih sederhana/singkat, yang nantinya akan keluar dengan suatu “penetapan” pengadilan, sementara untuk suatu perceraian, prosedurnya lebih rumit/panjang, yang akan keluar dengan suatu “putusan” pengadilan (bukan penetapan pengadilan).

Siapakah yang dapat mengajukan suatu permohonan pembatalan perkawinan. Sesuai dengan Undang-undang Perkawinan, maka yang dapat mengajukan pembatalan perkawinan adalah sebagai berikut :

- a. Suami atau istri.
- b. Para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dari suami atau istri.
- c. Pejabat yang berwenang hanya selama perkawinan belum diputuskan, Pejabat yang ditunjuk khusus.
- d. Pihak-pihak lain yang mempunyai kepentingan hukum secara langsung terhadap perkawinan tersebut, tetapi hanya setelah perkawinan itu putus.

Dalam hukum perkawinan dikenal pula apa yang disebut dengan “perjanjian kawin.” Yang dimaksudkan dengan perjanjian kawin adalah suatu perjanjian tertulis, tetapi tidak termasuk taklik talak, yang dibuat secara sukarela di antara para mempelai atau para calon mempelai sebelum atau pada saat dilangsungkan perkawinan dengan syarat harus mendapatkan pengesahan dari pegawai pencatat perkawinan.

Suatu perjanjian kawin berlaku juga terhadap pihak ketiga atau harus dihormati juga oleh pihak ketiga, yang berisikan tentang hal-hal yang dianggap penting oleh para pihak yang belum diatur oleh undang-undang atau bahkan terhadap hal-hal yang menyimpang dari ketentuan undang-undang sepanjang diperbolehkan oleh undang-undang, agama dan kesusilaan seperti perjanjian tentang kedudukan anak atau harta benda selama perkawinan atau setelah putusnya perkawinan. Konsekuensi-konsekuensi hukum dari suatu perjanjian kawin adalah sebagai berikut :

- a. Berlaku ketentuan hukum perjanjian pada umumnya, kecuali hal-hal yang bersifat khusus dalam perjanjian perkawinan.
- b. Mengikat kedua belah pihak (kedua mempelai).
- c. Mengikat juga pihak ketiga.
- d. Meskipun mungkin dibuatnya sebelum perkawinan, pengikatan karena perjanjian perkawinan tersebut mulai berlaku sejak saat perkawinan dilangsungkan.
- e. Perjanjian perkawinan tersebut tidak dapat diubah selama perkawinan berlangsung kecuali dengan kesepakatan kedua belah pihak dan dengan tidak merugikan pihak ketiga.

Adapun yang merupakan prinsip dasar tentang harta perkawinan sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang Perkawinan adalah sebagai berikut:

- a. Harta bawaan ke dalam perkawinan menjadi hak masing-masing pribadi yang membawa harta tersebut ke dalam perkawinan.
- b. Seluruh hasil dari harta bawaan menjadi hak pribadi dari pemilik harta bawaan tersebut.
- c. Seluruh harta yang diperoleh salah satu pihak sebagai warisan, hibah atau wasiat menjadi hak pribadi dari penerima warisan, hibah atau wasiat tersebut.
- d. Seluruh harta yang didapat oleh salah satu pihak atau oleh kedua belah pihak selama dalam perkawinan (kecuali harta yang diperoleh karena warisan, hibah, atau wasiat) menjadi milik bersama suami istri (gono gini).
- e. Para pihak dapat menentukan sendiri status hartanya dalam perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum perkawinan berlangsung.

Tentang kewenangan bertindak terhadap harta-harta sermasa suami dan istri masih dalam status perkawinan adalah sebagai berikut :

- a. Terhadap harta pribadinya, masing-masing suami atau istri dapat bertindak sendiri-sendiri tanpa perlu bantuan dari pihak lainnya.
- b. Terhadap harta bersama (gono gini) masing-masing istri atau suami bertindak dengan persetujuan pihak lainnya.
- c. Jika para pihak bercerai hidup, maka harta bersama (gono gini) dibagi sesuai dengan hukumnya masing-masing, yang umumnya dibagi dua sama besar.

Tidak selamanya suatu rumah tangga dapat selalu bahagia dan berjalan mulus seperti yang direncanakan para mempelai sewaktu melangsungkan perkawinan. Dalam hal ini, adakalanya suatu ikatan perkawinan harus putus di tengah jalan karena perceraian.

Kadangkala, disebut sebagai cerai hidup jika suami dan istri bercerai semasih keduanya hidup, dan disebut cerai mati jika mereka berpisah karena salah satunya meninggal dunia.

Tetapi, yang lebih sering dan sesuai dengan ketentuan dalam undang-undang, maka istilah “perceraian” hanya ditujukan terhadap cerai “hidup” saja. Undang-undang menentukan bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan pengadilan melalui suatu gugatan perceraian. Jadi tidak mungkin ada perceraian yang dilakukan di luar pengadilan.

Pengadilan yang berwenang untuk perceraian ini adalah pengadilan agama untuk yang beragama Islam, dan pengadilan negeri untuk yang tidak beragama Islam. Dalam hal ini, pertama-tama pengadilan akan berusaha mendamaikan di antara suami dan istri yang akan bercerai tersebut. Jika usaha perdamaian tersebut tidak berhasil, maka para pihak diperkenankan untuk bercerai setelah cukup alasan bahwa antara suami dan istri tersebut tidak akan dapat lagi hidup secara rukun sebagai suami istri, di samping harus memenuhi persyaratan lainnya, yaitu sebagai berikut:

- a. Salah satu pihak melakukan zina atau menjadi pemabuk, pematik, penjudi, dan Jain sebagainya yang sukar disembuhkan.
- b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama minimal dua tahun berturut-turut tanpa izin pihak lainnya dan tanpa alasan yang sah atau karena hal di luar kemampuannya.
- c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara selama minimal lima tahun setelah perkawinan berlangsung.
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain.
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/istri.
- f. Antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Dengan demikian, sebagaimana dipraktikkan di negara yang beradab lainnya, undang-undang tidak dapat membenarkan suatu perceraian “*by consent*”. Dalam hal ini, tidak diperkenankan suatu perceraian atas dasar suka sama suka atau atas dasar persetujuan di antara suami dan istri tanpa ada alasan-alasan khusus seperti tersebut di atas. Tidak bisa misalnya, suami/istri bercerai dengan alasan masing-masingnya sudah menemukan calon istri/suami lain yang dianggap lebih baik.

Selanjutnya, suatu perceraian mempunyai konsekuensi-konsekuensi hukum sebagai berikut :

- a. Baik ayah atau ibu berkewajiban untuk memelihara dan mendidik anak-anaknya.
- b. Ayah secara hukum berkewajiban untuk membiayai (memberikan nafkah) kepada anaknya.

- c. Jika dalam kenyataannya ayah tidak dapat memenuhi kewajiban nafkah tersebut, pengadilan dapat menentukan bahwa ibu juga ikut memikul kewajiban nafkah tersebut.
- d. Di samping itu, pengadilan dapat juga mewajibkan bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan suatu kewajiban kepada bekas istri.

2. Konsep Hukum Keluarga

Antara suami dan istri sudah mengikatkan diri dalam suatu ikatan perkawinan, dan ikatan tersebut merupakan ikatan yang luhur dan suci, maka sebagai konsekuensinya, di antara kedua belah pihak tersebut (antara suami dan istri) timbullah hak dan kewajiban sesuai hukum yang berlaku.

Di antara hak, kewajiban dan kedudukan dari suami yang diatur oleh hukum adalah sebagai berikut :

- a. Suami mempunyai hak, kewajiban dan kedudukan hukum yang seimbang dengan istrinya.
- b. Suami adalah cakap berbuat, artinya dia mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum.
- c. Suami mempunyai kedudukan hukum sebagai kepala rumah tangga. Karena itu, dia berkewajiban untuk melindungi istri dan anak-anaknya dan memberikan nafkah.
- d. Suami (bersama-sama dengan istri) berwenang untuk menentukan tempat kedudukan bersama.
- e. Suami berwenang untuk mengajukan gugatan cerai terhadap istrinya jika istrinya tersebut melalaikan kewajibannya sebagai istri.
- f. Suami berhak untuk menyangkal anak yang dilahirkan oleh istrinya jika suaminya dapat membuktikan bahwa Istrinya telah berzina dengan laki-laki lain, dan anak tersebut merupakan hasil dari perbuatan perzinaan tersebut.

Sedangkan di antara hak, kewajiban dan kedudukan dari istri yang diatur oleh hukum adalah sebagai berikut:

- a. Istri mempunyai hak, kewajiban dan kedudukan hukum yang seimbang dengan suaminya.
- b. Istri juga cakap berbuat, artinya dia mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum. Dalam hal ini perlu dijelaskan bahwa dalam sistem KUH Perdata (yang berasal dari Belanda), hanya suami yang dianggap cakap berbuat, sedangkan istri oleh hukum dianggap tidak cakap berbuat.
- c. Istri mempunyai kedudukan hukum sebagai ibu rumah tangga, sehingga dia berkewajiban untuk mengatur urusan rumah tangga dengan sebaik-baiknya.
- d. Istri (bersama-sama dengan suami) berwenang untuk menentukan tempat kedudukan bersama.
- e. Istri berwenang untuk mengajukan gugatan cerai terhadap suaminya jika suaminya tersebut melalaikan kewajibannya sebagai suami.

Hukum perkawinan mengatur juga tentang hak dan kewajiban yang timbul antara anak dengan orang tuanya. Karena itu, Undang-undang Perkawinan juga ikut mengaturnya. Adapun yang merupakan hak dan kewajiban orang tua terhadap anaknya (yaitu terhadap anak kandung, anak angkat atau anak diakui) atau hak dan kewajiban anak terhadap orang tuanya adalah sebagai berikut :

- a. Orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anaknya.
- b. Orang tua tetap berkewajiban memberikan biaya pemeliharaan anak, meskipun orang tuanya tersebut sudah dicabut kekuasaannya sebagai Orang tua karena alasan:
 - 1) Orang tuanya sangat melalaikan kewajibannya terhadap anak.
 - 2) Orang tuanya berkelakuan buruk sekali.
- c. Anak wajib menghormati dan mentaati orang tua.
- d. Anak yang sudah dewasa wajib memelihara orang tua dalam garis lurus ke atas jika orang tuanya memerlukannya.
- e. Anak yang belum dewasa (belum berumur 18 tahun dan belum pernah melangsungkan perkawinan) berhak untuk diwakili oleh orang tuanya untuk melakukan perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan.
- f. Anak yang belum dewasa (belum berumur 18 tahun dan belum pernah melangsungkan perkawinan) berhak untuk tinggal dalam kekuasaan orang tuanya selama kekuasaan orang tuanya tersebut belum dicabut.
- g. Orang tua berkewajiban untuk tidak memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang tidak bergerak milik anaknya yang belum dewasa (belum berumur 18 tahun dan belum pernah kawin), kecuali apabila kepentingan si anak menghendakinya.

Anak merupakan unsur terpenting dalam suatu keluarga. Karena itu, jika ada pembagian harta warisan misalnya, maka anak akan mendapat harta waris lebih dahulu dibandingkan dengan ahli-ahli waris lainnya. Terdapat beberapa golongan akan secara hukum, yaitu :

- a. Anak kandung
Yang dimaksud dengan anak kandung adalah anak yang lahir dari suami istri yang telah menikah secara sah. Karena itu, terhadap anak seperti ini disebut juga dengan anak sah.
- b. Anak tiri
Anak dari istri dari suami yang lain atau anak dari suami dalam perkawinannya dengan istri yang lain. Dalam hubungan dengan hukum waris, maka anak tiri (seayah atau seibu) diperlakukan secara berbeda dengan anak kandung.
- c. Anak sumbang
Anak yang lahir dari ayah dan ibu yang sebenarnya di antara keduanya tidak boleh kawin karena adanya hubungan keluarga dekat. Misalnya perkawinan antara kakak dengan adik kandung Anak sumbang ini sama sekali tidak dapat mewaris, tidak dapat dijadikan anak angkat dan tidak dapat diakui sebagai anak. Tetapi menurut sistem KUH Perdata, anak sumbang berhak atas nafkah dari orang tuanya.

d. Anak angkat

Selanjutnya yang dimaksud dengan anak angkat adalah anak orang lain yang diangkat (diadopsi) menjadi anak sendiri, melalui suatu prosedur yang disebut dengan “pengangkatan anak” (adopsi) Setelah proses pengangkatan anak tersebut, maka terdapat hubungan hukum yang baru bagi si anak tersebut, yaitu hubungan hukum antara anak dengan orang tua yang mengangkatnya, serupa dengan hubungan antara anak kandung dengan orang tua kandungnya, sedangkan hubungan anak tersebut dengan orang tua asal/orang tua alam menjadi putus demi hukum. Sistem hukum Islam tidak mengenal pranata hukum “anak angkat” ini, sedangkan KUH Perdata juga tidak mengatur tentang anak angkat ini. Akan tetapi, tentang anak angkat ini diatur dalam S. 1917 - 129.

Awalnya, hanya anak laki-laki yang menurut hukum yang dapat dijadikan anak angkat, tetapi perkembangan dalam yurisprudensi Indonesia menunjukkan bahwa bukan hanya anak laki-laki saja, tetapi anak perempuan pun dapat dijadikan anak angkat. Seperti telah disebutkan bahwa dengan proses pengangkatan anak ini, hubungan antara anak tersebut dengan orang tua asal/orang tua alam demi hukum putus, kecuali dalam hal-hal sebagai berikut:

- 1) Dalam hal hubungan larangan kawin yang berdasarkan tali kekeluargaan.
- 2) Dalam hal ketentuan hukum pidana yang berkaitan dengan tali kekeluargaan.
- 3) Dalam hal kesaksian dalam akta autentik.

Dalam sistem hukum adat kedudukan anak angkat tidak tegas. Banyak wilayah hukum adat yang memperkenankan anak angkat, tetapi dengan tidak terputus hubungannya dengan orang tua asal/orang tua alam. Di samping itu, ada yurisprudensi tentang hukum adat yang hanya memperkenankan anak angkat mewaris dari orang tua angkatnya hanya terhadap harta gono gini saja tetapi tidak terhadap harta lain yang bukan gono gini.

e. Anak luar kawin yang diakui

anak yang lahir dari orang tua yang tidak menikah secara sah. Oleh kedua orang tuanya, anak tersebut dapat diakui sebagai anak ketika orang tuanya kawin secara sah. Apabila pengakuan tersebut tidak dilakukan, maka tetap saja anak tersebut menjadi anak luar kawin (yang tidak diakui). Dalam banyak hal, hukum mempersamakan antara anak luar kawin yang diakui dengan anak kandung yang sah.

Akan tetapi, sistem hukum adat maupun hukum Islam tidak mengenal kembaga “pengakuan anak” sehingga anak-anak tersebut selamanya menjadi anak luar kawin, sehingga dia hanya dapat mewaris dari ibu kandungnya.

f. Anak luar kawin yang tidak diakui (anak haram jadah).

Perwalian adalah keadaan di mana karena orang tuanya berhalangan, maka seseorang ditunjuk untuk mengurus anak di bawah umur untuk menggantikan pengurusan yang dilakukan oleh orang tuanya tersebut baik terhadap pribadi maupun terhadap harta benda dari anak tersebut. Menurut Undang-undang Perkawinan, maka yang dimaksud

dengan anak di bawah umur dalam hal ini adalah anak yang belum berumur 18 tahun dan belum pernah melangsungkan perkawinan.

Adalah lebih baik jika sedapat-dapatnya wali ditunjuk dari keluarga dekat dari si anak, tetapi jika sesuai dengan kepantasan, dapat juga ditunjuk wali dari luar keluarga si anak asal saja memenuhi syarat-syarat antara lain sebagai berikut :

- a. Dewasa
- b. Sehat
- c. Adil
- d. Jujur
- e. Berkelakuan baik.

Namun demikian, karena kedudukan wali sangat penting bagi si anak, maka hukum membebaskan tanggung jawab hukum kepada wali jika dia salah dalam menjalankan kekuasaan perwaliannya. Karena itu, jika misalnya wali tersebut bersalah sehingga merugikan harta benda si anak yang di bawah perwaliannya, maka kepada wali tersebut dapat dikenakan hukuman ganti rugi atas permintaan dari anak atau keluarga anak tersebut.

III. HUKUM KEBENDAAN ATAU BARANG

A. PENGANTAR HUKUM BENDA

Pengertian yang paling luas dari perkataan benda (*zaak*) ialah segala sesuatu yang dapat dihaki oleh orang atau yang dapat menjadi objek hak milik berdasarkan Pasal 499 BW. Di sini benda, berarti obyek sebagai lawan dari subyek atau orang dalam hukum. Ada juga perkataan benda itu dipakai dalam arti yang sempit, yaitu sebagai barang yang dapat terlihat saja.

Ada lagi dipakai, jika yang dimaksudkan kekayaan seseorang. Oleh karena itu yang dimaksud dengan benda menurut Undang-Undang hanyalah segala sesuatu yang dapat dihaki atau yang dapat dimiliki orang, maka segala sesuatu yang tidak dapat dimiliki orang bukanlah termasuk pengertian benda menurut BR seperti bulan, bintang, laut, udara, dan lain sebagainya.⁵³

Jika perkataan benda dipakai dalam arti kekayaan seseorang, maka perkataan itu meliputi juga barang-barang yang tak dapat terlihat yaitu hak-hak, misalnya hak piutang atau penagihan. Sebagaimana seorang dapat menjual atau menggadaikan barang-barang yang dapat terlihat, ia juga dapat menjual dan menggadaikan hak-haknya.

Begitu pula perkataan penghasilan (*vruchten*) telah mempunyai dua macam pengertian, yaitu selain berarti penghasilannya sendiri dari sesuatu benda (kuda yang beranak, pohon yang berbuah, modal yang berbunga), ia dapat berarti juga hak untuk memungut penghasilan itu, misalnya hak memungut uang sewa atau bunga dari suatu modal, penghasilan semacam yang belakangan inilah yang oleh undang-undang di samakan "*burgerlijke vruchten*" sebagai lawan dari "*natuurlijke vruchten*".

Soebekti menyatakan, yang dimaksud dengan benda dalam konteks hukum perdata adalah segala sesuatu yang dapat diberikan/diletakkan suatu hak di atasnya, utamanya yang berupa hak milik. Dengan demikian, yang dapat memiliki sesuatu hak tersebut adalah subjek hukum, sedangkan sesuatu yang dibebani hak itu adalah objek hukum.⁵⁴

⁵³ Riduan Syahrani. *Op.Cit.* hlm.116

⁵⁴ Soebekti. *Op.Cit.* hlm.60.

Benda memainkan peranan penting dalam kehidupan manusia, karena itu hukum di mana pun akan mengatur benda ini secara rinci melalui hukum benda (*zaken recht*) dengan tujuan agar didapatkan manfaat secara maksimal oleh pemilik benda tersebut. Awalnya hukum benda diatur oleh KUH Perdata.

Tetapi kemudian banyak dari pasal-pasal KUH Perdata tentang hukum benda yang sudah dicabut dan diganti dengan undang-undang yang baru. Misalnya hukum tentang benda tidak bergerak berupa tanah sudah seluruhnya dicabut dari KUH Perdata. Begitu juga dengan hukum jaminan (hipotek) sejauh menyangkut dengan tanah.

Menurut hukum, yang dimaksud dengan hukum benda adalah setiap barang atau setiap hak yang dapat menjadi objek kepemilikan, termasuk setiap apa yang melekat terhadap barang tersebut, dan setiap hasil dari barang tersebut, baik hasil karena alam, maupun hasil karena tindakan manusia.

Karena itu, yang dimaksud dengan hukum benda atau hukum kebendaan adalah seperangkat kaidah hukum yang mengatur tentang benda dengan segala aspeknya, termasuk pengaturan tentang hakikat dan berbagai jenis benda, mengatur juga hubungan antara benda dengan pemegang atau pemilik dari benda tersebut, sehingga sebagian besar dari kaidah hukum benda mengatur tentang hak-hak kebendaan.

Berbeda dengan hukum tentang perjanjian yang pada prinsipnya bersifat terbuka, maka salah satu karakter dari hukum benda adalah sifatnya yang tertutup. Artinya pada prinsipnya, hukum benda tidak bisa ditambah-tambah atau diatur sendiri oleh para pihak di luar dari pengaturan dari undang-undang. Dengan demikian, hukum benda adalah bersifat hukum memaksa (*dwingen recht, mandatory law*) yakni hukum yang tidak dapat dikesampingkan oleh ketentuan yang dibuat sendiri oleh mereka yang bersangkutan dengan benda. Tentang benda ini, diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata, khususnya Buku Kedua, dengan judul "Tentang Benda" (*van zaken*).

B. KONSEP BENDA

1. Macam-Macam Benda

Pembedaan berbagai macam kebendaan dalam hukum perdata. KUH perdata membedakan benda dalam berbagai macam:

- a. Kebendaan dibedakan atas benda tidak bergerak (*anroe rende zaken*) dan benda bergerak (*roerendes zaken*) berdasarkan Pasal 504 KUH perdata.
- b. Kebendaan dapat dibedakan pula atas benda yang berwujud atau bertubuh (*luchamelijke zaken*) dan benda yang tidak berwujud atau berubah (*onlichme Lijke Zaken*) berdasarkan Pasal 503 KUH perdata.

- c. Kebendaan dapat dibedakan atas benda yang dapat dihabiskan (*verbruikbare zaken*) berdasarkan Pasal 505 KUH perdata dan baraf-barang yang tidak dapat dipakai habis (*onverbruikbaar*).
- d. Kebendaan dibedakan atas benda yang sudah ada (*tegenwoordige zaken*) dan benda yang baru akan ada (*taekomstige zaken*) berdasarkan Pasal 1134 KUH Perdata.
- e. Barang yang akan ada dibedakan menjadi barang-barang yang pada suatu saat sama sekali belum ada, misalnya panen yang akan datang. Dan barang-barang yang akan ada relative yaitu barang-barang yang pada saat itu sudah ada tetapi bagi orang-orang yang tertentu belum ada, misalnya barang-barang yang sudah dibeli tetapi belum diserahkan.
- f. Benda dalam perdagangan (*zaken in de handel*) dan benda di dalam perdagangan (*aahen buiten de handel*) berdasarkan Pasal 1332 KUH Perdata,
- g. Benda yang dapat dibagi (*deelbare zaken*) dan benda yang tidak dapat dibagi (*ondeelbare saken*) berdasarkan Pasal 1163 KUH, serta Perdata akhirnya kebendaan dibedakan atas benda yang dapat diganti (*vervangbare zaken*) dan benda yang tidak dapat dibagi (*onvervange zaken*) berdasarkan Pasal 1694 KUH Perdata.

Pembagian menurut Subekti adalah sebagai berikut:

- a. Benda yang dapat diganti (contoh: uang) dan benda yang tidak dapat diganti (contoh: seekor kuda).
- b. Benda yang dapat diperdagangkan (praktis tiap barang dapat diperdagangkan) dan yang tidak dapat diper. dagangkan atau di luar perdagangan (contoh: jalan, lapangan umum).
- c. Benda yang dapat dibagi (contoh: beras) dan yang tidak dapat dibagi (contoh: seekor kuda).
- d. Benda bergerak (contoh: perabotan rumah) dan benda yang tidak bergerak (contoh: tanah)

Sedangkan pembagian yang diutarakan oleh Riduan Syahrani sebagai berikut:

- a. Benda tidak bergerak dan benda bergerak.
- b. Benda musnah dan benda tetap ada.
- c. Benda yang dapat diganti dan benda yang tidak dapat diganti.
- d. Benda yang dapat dibagi dan benda yang tidak dapat dibagi.
- e. Benda yang diperdagangkan dan benda yang tidak diperdagangkan.⁵⁵

Dari pembagian-pembagian tersebut di atas (yang dikemukakan oleh para sarjana tersebut), yang paling penting ialah pembedaan benda menjadi benda yang bergerak dan tidak bergerak, sebab pembagian ini mempunyai akibat yang sangat penting dalam hukum. Akibat tersebut berkaitan dengan ketentuan-ketentuan khusus yang berlaku pada masing-masing jenis benda tersebut berkaitan dengan perbuatan sebagai berikut: penyerahan (*levering*), penyitaan (*reslag*) daluwarsa (lampau waktu/*verjaaring*), pembebanan (*pezwaring*), *bezit*. Lebih lanjut dapat dijelaskan sebagai berikut :

- a. Penyerahan
 - 1) Untuk benda tetap dengan cara balik nama;

⁵⁵ Riduan Syahrani. *Op.Cit.* hlm.115

- 2) Untuk benda bergerak (bergerak berwujud: dengan penyerahan nyata dan bergerak tak berwujud dibedakan dengan surat piutang atas nama dengan *cessie*, surat piutang atas bawa dengan dari tangan ke tangan dan surat piutang atas pengganti dengan *endossement*.
- b. Penyitaan
 - 1) Barang bergerak dengan sita *revindicatoir*, sita marital, sita *conservatoir*, sita gadai.
 - 2) Barang tetap dengan sita *conservatoir* (barang tetap milik debitur).
 - c. Kedaluwarsa
Tenggang waktu kedaluwarsa untuk benda bergerak. berlainan dengan benda tidak bergerak. Untuk benda bergerak tidak mengenal kedaluwarsa, sebab *bezit* terhadap barang tersebut sama dengan *eigendom*. Sedangkan bagi benda tak bergerak berlaku lembaga kedaluwarsa.
 - d. Pembebanan
 - 1) benda bergerak dilakukan dengan pand.
 - 2) benda tak bergerak dilakukan dengan hipotek.
 - e. Bezit
 - 1) benda bergerak berlaku asas sebagaimana tercantum dalam Pasal 1977 KUH Perdata/BW ayat (1): bahwa *bezitten* dari benda bergerak adalah sebagai *eigendom*. Artinya siapa yang menguasai benda itu, dia dianggap pemiliknya. Pasal tersebut berlaku sebagai titel yang serapurna untuk benda bergerak.
 - 2) sedangkan terhadap benda tidak bergerak tidaklah demikian halnya.

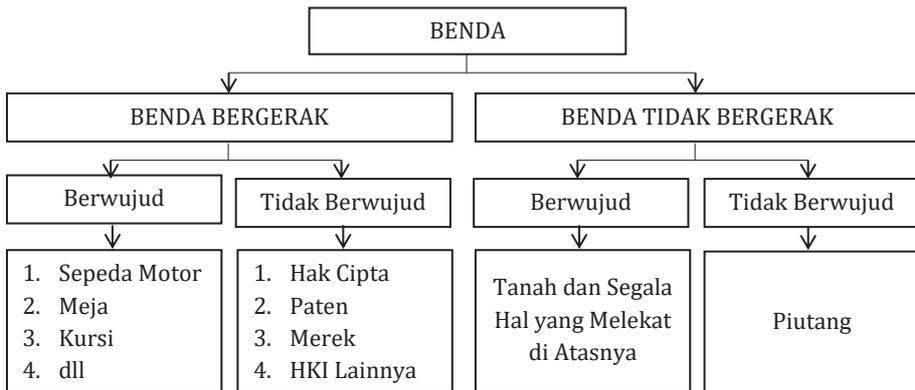
2. Sistem Hukum Benda

Undang-undang membagi benda-benda dalam beberapa macam :

1. benda yang dapat diganti (contoh : uang) dan yang tidak dapat diganti (contoh : seekor kuda)
2. benda yang dapat diperdagangkan (praktis tiap barang dapat diperdagangkan) dan yang tidak dapat diperdagangkan atau di luar perdagangan (contoh : jalan-jalan dan lapangan umum)
3. benda yang dapat dibagi (contoh : beras) dan yang tidak dapat dibagi (contoh : seekor kuda)
4. benda yang bergerak (contoh : perabot rumah) dan yang tak bergerak (contoh : tanah).

Dari pembagian-pembagian yang tersebutkan di atas itu, yang paling penting ialah yang terakhir, yaitu pembagian benda bergerak dan benda tak bergerak, sebab pembagian ini mempunyai akibat-akibat yang sangat penting dalam hukum. Pembagian benda menjadi benda bergerak dan benda tidak bergerak tersebut dapat dibuat dalam bentuk bagan sebagai berikut :

Bagan 2. Pembagian Benda



a. Sistem Hukum Benda Bergerak

Suatu benda dihitung termasuk golongan benda yang bergerak karena sifatnya atau karena ditentukan oleh undang-undang. Suatu benda yang bergerak karena sifatnya, ialah benda yang tidak tergabung dengan tanah atau dimaksudkan untuk mengikuti tanah atau bangunan, jadi misalnya barang perabot jamah (*meubilair*). Tergolong benda yang bergerak karena penetapan undang-undang, ialah misalnya uruchigebruik dari suatu benda yang bergerak, lijfrenten, penagihan mengenai sejumlah uang atau suatu benda yang bergerak, surat-surat sero dari suatu perseroan perdagangan, surat-surat obligasi Negara dan sebagainya. Selanjutnya dalam Auteurswet dan Octrooiwet, ditetapkan bahwa hak atas suatu karangan tulisan (*auteursrecht*) dan hak atas suatu pendapat dalam ilmu pengetahuan (*octrooirecht*) adalah benda yang bergerak.

Sebagaimana telah disebutkan bahwa yang dimaksud dengan benda bergerak (*roerende zaken, movable goods*) adalah setiap benda yang karena sifatnya memang bergerak, dapat bergerak atau dapat digerak-gerakkan, atau karena undang-undang digolongkan ke dalam benda-benda bergerak, kecuali benda yang karena sifatnya dapat bergerak atau digerakkan tetap oleh undang-undang telah dikategorikan sebagai benda tidak bergerak.

Kapal laut yang besar (yang volumenya minimal 20 meter kubik) hakikatnya adalah benda bergerak, tetapi oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai benda tidak bergerak, sehingga hukum tentang benda tidak bergerak yang harus diterapkan kepada benda berupa kapal laut tersebut. Mesin-mesin atau rumah sebenarnya merupakan benda bergerak, tetapi oleh hukum perdata (sesuai KUH Perdata) telah dianggap sebagai benda yang menyatu dengan tanah sehingga karenanya dikategorikan sebagai benda tidak bergerak.

Akan tetapi, binatang, sebesar apa pun binatang itu tetap dianggap sebagai benda bergerak. Di samping itu, hak atas benda bergerak oleh undang-undang juga dikategorikan sebagai benda bergerak. Kemudian, saham-saham dalam sebuah perusahaan terbatas atau badan hukum lainnya, maupun surat berharga lainnya, oleh undang-undang (KUH Perdata) juga dikategorikan sebagai benda bergerak. Terkadang dalam bahasa Inggris untuk benda bergerak ini disebut juga dengan istilah *movable goods* atau *personal property*, sementara untuk benda tidak bergerak berupa tanah disebut dengan istilah *immovable goods* atau *real property*.

Kemudian, setiap hak atas benda pada umumnya dapat juga dilekatkan ke atas benda bergerak, kecuali hak-hak yang oleh undang-undang memang tidak dimaksudkan sebagai benda bergerak. Misalnya, tidak ada hak guna usaha atau hak guna bangunan untuk benda bergerak, karena oleh undang-undang kedua hak tersebut memang dimaksudkan khusus untuk benda tidak bergerak berupa tanah saja. Sebaliknya, terhadap benda bergerak dikenal hak-hak seperti hak milik, hak pakai, hak bagi hasil, hak sewa, hak penguasaan (*bezit*), hak jaminan (dalam bentuk gadai dan fidusia), dan sebagainya. Sama seperti hak atas tanah (benda tidak bergerak), maka yang paling kuat di antara hak-hak atas benda bergerak tersebut adalah hak milik.

Kemudian, sistem hukum seperti yang diatur dalam KUH Perdata mengenal apa yang disebut hak penguasaan (*bezit*). Seperti juga telah dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan hak *bezit* adalah suatu penguasaan atas benda untuk menikmati hasil dari benda tersebut yang oleh hukum dianggap benda tersebut seolah-olah sebagai miliknya sendiri sehingga haknya tersebut dapat dipertahankan kepada setiap orang, tanpa mempersoalkan siapa sebenarnya secara yuridis yang memiliki benda tersebut.

Pemegang *bezit* ada yang beriktikad baik dan ada juga yang tidak beriktikad baik. Seorang pemegang *bezit* dikatakan beriktikad baik jika benda objek hak *bezit* tersebut diperolehnya seperti memperoleh hak milik tanpa mengetahui jika sebenarnya dalam hak tersebut atau dalam tata cara perolehan hak tersebut terdapat cacat hukum. Sebaliknya, seorang pemegang *bezit* dikatakan sebagai pemegang yang beriktikad tidak baik jika dia sesungguhnya mengetahui bahwa sebenarnya benda objek hak *bezit* tersebut bukan miliknya, atau karena ada putusan hakim yang menyatakan bahwa dia bukanlah pemilik benda tersebut.

Setiap pemegang benda karena hak *bezit* atas benda bergerak yang beriktikad baik, oleh hukum diasumsikan sebagai pemilik dari benda tersebut, sampai ada orang lain yang membuktikan sebaliknya. Jadi, kewajiban pembuktian ada pada pihak lain selain pemegang *bezit* yang mengaku pemilik yang sebenarnya dari benda bergerak tersebut.

Jika nantinya terdapat putusan hakim yang menyatakan bahwa sebenarnya pemegang *bezit* bukanlah pemilik dari benda tersebut, maka jika pemegang *bezit* tergolong ke dalam pemegang *bezit* yang beriktikad baik, maka sampai dengan putusan hakim

dijatuhkan, dia masih berhak menikmati hasil dan menguasai benda tersebut. Sedangkan, jika pemegang *bezit* tergolong ke dalam pemegang yang beriktikad tidak baik, maka setelah putusan hakim yang menyatakan bahwa benda tersebut bukan miliknya, maka sejak saat itu, di samping dia harus mengembalikan benda tersebut kepada orang yang berhak, dia juga harus mengembalikan semua hasil yang telah dinikmati selama dia memegang hak *bezit* tersebut.

Hak atas penguasaan (*bezit*) atas benda bergerak berakhir manakala terjadi salah satu di antara hal-hal sebagai berikut :

1. Setelah berlakunya masa kadaluwarsa, sehingga benda tersebut telah resmi menjadi milik dari pemegang *bezit* tersebut, asalkan pemegang *bezit* tersebut beriktikad baik.
 2. Setelah adanya putusan pengadilan yang menetapkan siapa sebenarnya pemilik benda tersebut.
 3. Jika benda tersebut lepas dari kepemilikan dan kekuasaannya, misalnya karena dicuri orang lain.
 4. Jika benda tersebut hilang, sehingga tidak diketahui lagi keberadaannya
- b. Sistem Hukum Benda Tidak Bergerak

Suatu benda dapat tergolong dalam golongan benda yang tak bergerak (*onroerend'*) karena :

1. Sifatnya
Adapun benda yang tak bergerak karena sifatnya ialah tanah, termasuk segala sesuatu yang secara langsung atau tidak langsung, karena perbuatan alam atau perbuatan manusia, digabungkan secara erat menjadi satu dengan tanah itu. Jadi, misalnya sebidang pekarangan, beserta segala apa yang terdapat di dalam tanah itu dan segala apa yang di. bangun di situ secara tetap (rumah) dan yang ditanam di situ (pohon), terhitung buah-buahan di pohon yang belum diambil
2. Tujuan pemakaiannya
Segala apa yang ada meskipun tidak secara sungguh-sungguh digabungkan dengan tanah atau bangunan—dimaksudkan untuk mengikuti tanah atau bangunan itu untuk waktu yang agak lama, yaitu misalnya mesin-mesin dalam suatu pabrik
3. Memang demikian ditentukan oleh undang-undang.
Segala hak atau penagihan yang mengenai suatu benda yang tak bergerak, misalnya *uruchtgebruik* atas suatu benda yang tak bergerak, *erfdienstbaarheden*, hak opstal, hak *erfpacht* dan hak penagihan untuk pengembalian atau penyerahan benda yang tak bergerak.

Semula di Indonesia, baik terhadap barang bergerak, maupun terhadap barang tidak bergerak pada prinsipnya yang berlaku adalah Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan berlakunya perundang-undangan di masa Hindia Belanda untuk hukum tanah, yang utamanya bersumber dari *Agrarische Wet* (S. 1870 -55), selain yang berasal dari hukum

adat. Tetapi kemudian, dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, atau yang lebih populer dengan sebutan UUPA (Undang-undang Pokok Agraria), maka baik ketentuan *Agrarische Wet* maupun ketentuan buku kedua Kitab Undang-undang Hukum Perdata sejauh yang menyangkut dengan tanah, kedua-duanya dinyatakan tidak berlaku lagi di Indonesia. Meskipun masih disebutkan bahwa dasar dari UUPA adalah hukum adat.

Jadi tentang hukum benda yang ada dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata, yang tinggal berlaku hanyalah terhadap barang Benda Bergerak dan Benda tidak bergerak bukan Tanah (misalnya kapal laut berukuran besar).

3. Hak Kebendaan

Menurut Soebekti suatu hak kebendaan (*zekalijk recht*) adalah suatu hak yang memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda yang dapat dipertahankan oleh setiap orang.

Menurut L.J van Apeldoorn hak-hak kebendaan adalah hak-hak harta benda yang memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda. Kekuasaan langsung berarti bahwa ada terdapat suatu hubungan yang langsung antara orang yang berhak dan benda tersebut.

Sedangkan menurut Sri Soedewi Masjchoen Safwan, hak kebendaan (*zekalijk recht*) adalah hak mutlak atas suatu benda di mana hak itu memberikan kekuasaan langsung atas dan dapat dipertahankan terhadap siapa pun juga.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa hak-hak kebendaan adalah suatu hak mutlak yang memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda yang dapat dipertahankan setiap orang dan memiliki sifat-sifat yang melekat.

Pada dasarnya ciri-ciri atau sifat suatu hak kebendaan itu adalah sebagai berikut :

- a. Merupakan hak mutlak. Hak kebendaan merupakan hak yang mutlak, yaitu dapat dipertahankan siapapun juga.
- b. Mempunyai *zaak gevolg* atau *droit de suite*. Hak kebendaan mempunyai *zaak gevolg* (hak yang mengikuti), artinya: hak itu terus mengikuti bendanya di manapun juga (dalam tangan siapa pun juga) barang itu berada. Hak itu terus saja orang yang mempunyainya.
- c. Mempunyai sistem. Sistem yang terdapat pada hak kebendaan ialah mana yang lebih dulu terjadi, tingkatannya lebih tinggi dari yang terjadi kemudian, misalnya, seorang pemilik tanah menghipotekkan tanahnya, kemudian tanah itu diberikan kepada orang lain dengan hak memungut hasil, maka dalam hal ini hak hipotek memiliki hak yang lebih tinggi daripada hak memungut hasil yang terjadi kemudian.

- d. Memberikan kekuasaan langsung terhadap benda.
- e. Dapat dipertahankan terhadap setiap orang.
- f. Memiliki sifat “melekat” mengikuti benda bila dipindahtangankan.
- g. Hak yang lebih atau selalu dimenangkan terhadap yang lebih muda.

Ciri-ciri atau sifat dari hak kebendaan yang diatur di dalam KUH Perdata berbeda dengan hak perorangan sebagai berikut:

- a. Hak kebendaan bersifat mutlak (*absolut*), karena berlaku terhadap siapa saja, dan orang lain harus menghormati hak tersebut, sedangkan hak perorangan berlaku secara nisbi (relatif), karena hanya melibatkan orang/pihak tertentu saja, yakni yang ada dalam suatu perjanjian saja.
- b. Hak kebendaan berlangsung lama, bisa jadi selama seseorang masih hidup, atau bahkan bisa berlanjut setelah diwariskan kepada ahli warisnya, sedangkan hukum perorangan berlangsung relatif lebih singkat, yakni sebatas pelaksanaan perjanjian telah selesai dilakukan.
- c. Hak kebendaan terbatas pada apa yang telah ditetapkan dalam peraturan perundangan yang berlaku, tidak boleh mengarang/menciptakan sendiri hak yang lainnya, sedangkan dalam hak perorangan, lingkungannya amat luas, apa saja dapat dijadikan objek perjanjian, sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Oleh karena itu, sering dikatakan hukum kebendaan itu bersifat tertutup, sedangkan hukum perorangan bersifat terbuka.

Tentang hak-hak kebendaan Suatu hak kebendaan (*zakelijk recht*) ialah suatu hak memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda, yang dapat dipertahankan terhadap tiap orang.

Ilmu hukum dan perundang-undangan, telah lama membagi segala hak-hak manusia atas hak-hak kebendaan dan hak-hak perseorangan. Suatu hak kebendaan, memberikan kekuasaan atas suatu benda, sedangkan suatu hak perseorangan (*persoonlijkrecht*) memberikan suatu tuntutan atau penagihan terhadap seorang.

Suatu hak kebendaan dapat dipertahankan terhadap tiap orang yang melanggar hak itu, sedangkan suatu hak perseorangan hanyalah dapat dipertahankan terhadap sementara orang tertentu saja atau terhadap sesuatu pihak. Pembagian hak-hak tersebut berasal dari hukum Romawi. Orang Rum telah lama membagi hak penuntutan dalam dua macam, ialah *actiones in rem* atau penuntutan kebendaan dan *actiones in personam* atau penuntutan perseorangan. Kemudian mereka melihat di belakang pembagian hak penuntutan itu, suatu pembagian dari segala hak manusia dan pembagian ini, hingga sekarang masih lazim dipakai dalam sistim hukum Barat.

- a. Bezit

Suatu hal yang khusus dalam hukum Barat, ialah adanya pengertian *bezit* sebagai hak kebendaan di sampingnya atau sebagai lawannya pengertian *eigendom* atau hak milik atas sesuatu benda.

Bezit ialah suatu keadaan lahir, di mana seorang menguasai suatu benda seolah-olah kepunyaannya sendiri, yang oleh hukum diperlindungi, dengan tidak mempersoalkan hak milik atas benda itu sebenarnya ada pada siapa, Perkataan *bezit* berasal dari perkataan *zitten* sehingga secara *letterlijk* berarti menduduki. Untuk *bezit* diharuskan adanya dua anasir, yaitu kekuasaan atas suatu benda dan kemauan untuk memiliki benda tersebut.

Dari *bezit* harus dibedakan *detentie* di mana seorang menguasai suatu benda berdasarkan suatu hubungan hukum dengan seorang lain, ialah pemilik atau *bezitter* dari benda itu. Pada seorang *detentor* (misalnya seorang penyewa) dianggap bahwa kemauan untuk memiliki benda yang dikuasainya itu tidak ada.

Bezit dapat berada di tangan pemilik benda itu sendiri brangnya dinamakan "*bezittereigenaar*," tetapi sering juga berada, di tangan orang lain. Dalam hal yang belakangan ini, orang itu dapat sungguh-sungguh mengira bahwa benda yang dikuasai itu adalah miliknya sendiri, misalnya karena ia mendapatnya dari warisan, orang tuanya atau karena ia membelinya secara sah di suatu lelang umum.

Bezitter yang demikian itu dinamakan *te goeder trouw* atau jujur, Sebaliknya orang tersebut tadi, dapat juga dari semula sudah mengetahui bahwa benda yang dikuasainya itu bukan miliknya sendiri, misalnya karena dia tahu benda itu berasal dari curian. Dalam hal yang demikian, ia seorang *bezitter te goeder trouw* atau tidak jujur. Perlindungan yang diberikan oleh undang-undang adalah sama apakah *bezitter* itu jujur atau tidak jujur. Dalam hukum berlaku suatu asas bahwa kejujuran itu di anggap ada pada tiap orang, sedangkan ketidakjujuran harus di buktikan.

Cara orang memperoleh *bezit*, berlainan menurut benda apakah benda itu bergerak atau tak bergerak. Apakah perolehan itu terjadi dengan bantuan seorang yang sudah menguasainya lebih dahulu (pengoperan atau "*traditio*"), atau tidak dengan bantuan seorang lain (perolehan secara asli atau *originair* dengan jalan pengambilan atau *occupatio*).

Bezit atas suatu_benda_ yang bergerak, diperoleh secara asli dengan pengambilan barang tersebut dari tempatnya semula, sehingga secara terang atau tegas dapat terlihat maksud untuk me miliki barang itu. Misalnya sebuah sarang tawon dengan madunya mulai berada dalam *bezit* seorang, bila ia telah diambil dari pohon, dan tidak cukup jika orang hanya berdiri saja di bawah pohon itu dengan menyatakan kehendaknya akan memiliki sarang tawon itu. *Bezit* atas suatu benda yang bergerak dengan bantuan orang lain (pengoperan), diperoleh dengan penyerahan barang itu dari tangan *bezitter* lama ke tangan *bezitter* baru. Tetapi terhadap barang-barang

yang berada dalam suatu gudang, cukup dengan penyerahan kunci dari gudang tersebut.

Mengenai benda yang tak bergerak oleh undang-undang di tentukan, bahwa untuk memperoleh *bezit* dengan tidak memakai bantuan orang lain diperlukan, bahwa orang yang menduduki sebidang tanah harus selama satu tahun terus menerus mendudukinya dengan tidak mendapat gangguan dari sesuatu pihak, barulah ia dianggap sebagai *bezitter* tanah itu (pasal 545 BW). Pengoperan *bezit* dari suatu benda yang tak bergerak, dapat terjadi dengan suatu pernyataan belaka, asal saja orang yang menyatakan itu sendiri adalah *bezitter* menurut undang-undang pada waktu mengeluarkan pernyataan tersebut dan selanjutnya tidak menghalangi-halangi orang yang menggantikannya dalam hal melakukan *bezitnya*.

Perolehan *bezit* atas suatu benda yang tak bergerak hanya dengan suatu pernyataan belaka, mungkin menurut undang-undang dalam hal-hal yang berikut :

- 1) Jika orang yang akan mengambil alih *bezit* itu, sudah memegang benda tersebut sebagai *houder*, misalnya penyewa. Penyerahan *bezit* secara ini, dinamakan *traditio brevu manu* atau *levering met de korte hand*.
- 2) Jika orang yang mengoperkan *bezit* itu, berdasarkan suatu perjanjian dibolehkan tetap memegang benda itu sebagai *houder*. Ini dinamakan *constitutum possessorium*.
- 3) Jika benda yang harus dioperkan *bezitnya* dipegang oleh seorang pihak ketiga dan orang ini dengan persetujuannya *bezitter* lama menyatakan bahwa untuk seterusnya ia akan memegang benda itu sebagai *bezitter* baru, atau kepada orang tersebut diberitahukan oleh *bezitter* lama tentang adanya pengoperan *bezit* ini.

Pasal 539 B.W. menentukan, bahwa orang yang sakit ingatan tidak dapat memperoleh *bezit*, tetapi anak yang di bawah umur dan orang perempuan yang telah kawin dapat memperolehnya. Ini disebabkan karena pada orang sakit ingatan dianggap tak mungkin adanya anasir kemauan untuk memiliki, anasir mana perlu untuk adanya *besit*,

Perolehan *bezit* dengan perantaraan orang lain mungkin, asal saja menurut hukum orang itu mempunyai hak untuk mewakili dan ia dengan secara nyata menguasai benda yang diperoleh itu, misalnya orang tersebut seorang juru kuasa atau orang wali.

Selanjutnya, perolehan *bezit* mungkin pula karena warisan, menurut pasal 541 B.W. yang menentukan, bahwa segala sesuatu yang merupakan *bezit* seorang yang telah meninggal, berpindah sejak hari meninggalnya kepada ahliwarisnya, dengan segala sifat-sifat dan cacat-cacatnya. Perkataan yang terakhir ini, ditujukan kepada jujur atau tidaknya *bezitter* yang telah meninggal itu.

Oleh karena *bezit* itu pada pokoknya didasarkan pada kekuasaan lahir, maka *bezit* itu dianggap hilang jika barangnya semata-mata ditinggalkan atau kekuasaan atas barang tersebut berpindah pada orang lain, baik secara diserahkan maupun karena diambil saja oleh orang lain itu.

Bezit atas suatu benda yang tak bergerak memberikan hak-hak sebagai berikut :

- 1) Seorang *bezitter* tidak dapat begitu saja diusir oleh si pemilik, tetapi harus digugat di depan hakim. Dalam pemeriksaan di depan hakim ini, sementara ia dianggap sebagai pemilik benda yang menjadi perkara itu. Jika ia menyangkal haknya si pemilik itu, orang ini diwajibkan membuktikan hak miliknya.
- 2) Jika *bezitter* itu jujur, ia berhak untuk mendapat semua penghasilan dari benda yang dikuasainya pada waktu ia digugat di depan hakim dan ia tak usah mengembalikan penghasilan itu, meskipun ia akhirnya dikalahkan.
- 3) Seorang *bezitter* yang jujur, lama kelamaan karena lewatnya waktu, dapat memperoleh hak milik atas benda yang dikuasainya itu.
- 4) walau ia diganggu oleh orang lain, seorang *bezitter* dapat minta pada hakim supaya ia dipertahankan dalam kedudukannya atau supaya dipulihkan keadaan semula, sedangkan ia berhak pula menuntut pembayaran kerugian.

Mengenai benda-benda yang bergerak ditetapkan dalam pasal 1977 BW ayat 1 *bezit* berlaku sebagai titel yang sempurna. Tentang arti dan maksud peraturan ini diterangkan menurut *legitimatie theorie* sebagai berikut :

“Pada umumnya, hak milik atas suatu barang hanya dapat berpindah secara sah, jika seorang memperolehnya dari orang yang berhak memindahkan hak milik atas barang tersebut, yaitu pemiliknya. Akan tetapi dapat dimengerti, bahwa kelancaran dalam lalu-lintas hukum akan sangat terganggu, jika dalam tiap jual beli barang yang bergerak si pembeli harus menyelidiki dahulu apakah si penjual sungguh-sungguh mempunyai hak milik atas barang yang dijualnya. Untuk kepentingan lalu-lintas hukum itulah, pasal 1977 B.W. menetapkan mengenai barang yang bergerak si penjual dianggap sudah cukup membuktikan hak miliknya dengan mempertunjukkan bahwa ia menguasai barang itu seperti seorang pemilik, yaitu bahwa menurut keadaan yang nampak keluar barang itu seperti kepunyaannya sendiri (*bezit*).”

Jadi tak usah ia memperlihatkan cara bagaimana ia mendapatnya titelnya, tak usah ia memperlihatkan tanda bukti tentang hak miliknya, cukuplah jika ia mempunyai *bezit* menurut pengertian hukum, dan si pembeli yang percaya pada adanya *bezit* di pihak si penjual itu akan dilindungi oleh undang-undang, jika kemudian ternyata bahwa si penjual itu bukan pemilik, tetapi misalnya, hanya seorang yang meminjam barang itu dari pemiliknya. Barang itu akan menjadi milik si pembeli.

Dengan demikian, Pasal 1977 itu berarti suatu perlindungan kepada si pembeli barang, dengan mengorbankan kepentingan pemiliknya. Sebenarnya peraturan itu memang sudah adil. Jika A meminjamkan bukunya kepada B, dan B menjual buku itu kepada C, maka kejadian ini suatu resiko yang harus dipikul oleh A dan tidak adil

untuk merugikan orang yang bertindak, tidak jujur. Mengapa A meminjamkan bukunya kepada seorang yang tidak dapat dipercaya.

Dari sudut hukum acara (dimuka hakim) pasal 1977 mempunyai arti sebagai berikut. Jika A menggugat B supaya B menyerahkan suatu barang yang bergerak, karena menurutnya barang itu miliknya, tetapi ini disangkal oleh B, maka A diwajibkan membuktikan bahwa B memperoleh barang itu tidak secara sah, misalnya B hanya meminjam barang itu dari A. Dalam hal suatu barang yang tak bergerak A harus membuktikan bahwa barang itu miliknya sebelum barang itu dikuasai oleh B. Jika A berhasil dalam pembuktian ini, maka B harus membuktikan bantahannya. Tetapi mengenai barang yang bergerak, terbuktinya hak miliknya A sebelum dikuasai oleh B, tidak akan melemahkan bantahan B. Pokoknya A harus membuktikan bahwa B memperoleh barang itu tidak sah.

Setelah kita lihat maksud peraturan yang termaktub dalam pasal 1977 itu, dapatlah dimengerti mengapa peraturan itu dimuat dalam Buku IV (Perihal Pembuktian dan Lewat Waktu), karena ia memang pertama-tama merupakan suatu peraturan perihal lewat waktu, sebab seorang yang memperoleh suatu barang bergerak, dengan tidak mempersoalkan apakah orang dari siapa ia memperoleh barang itu berhak atau tidak untuk memindahkan hak milik, dengan seketika sudah menjadi pemilik barang itu, dengan tak usah menunggu lewatnya suatu waktu seperti dalam hal benda yang tak bergerak.

Perlindungan yang diberikan oleh pasal 1977 tidak berlaku bagi barang yang berasal dari pencurian. Orang yang kecurian berhak meminta kembali barangnya dari tiap orang yang memegangnya. Atas seorang yang membeli suatu barang dari seseorang yang tidak berhak, dilindungi dari pemilik sejatinya, didasarkan pada pertimbangan, bahwa si pemilik ini dengan suka bila telah menyerahkan barangnya dalam kekuasaan orang lain, sehingga ia harus menanggung sendiri risikonya. Tidak demikian halnya dengan seorang yang kecurian. Tetapi kepentingan si pembeli barang masih juga diperhatikan oleh undang-undang. Kalau ia membelinya di suatu tempat penjualan umum atau di suatu lelangan (pokoknya di mana tidak ada alasan untuk curiga), si pemilik barang harus mengembalikan harga barang yang telah dibayar oleh si pembeli. Dan permintaan kembali barang itu harus diajukan dalam waktu tiga tahun (Lihat pasal 1977 ayat 2).

Oleh Mr. Paul Scholten, juga diajarkan suatu pelembutan hukum (*rechtsverfijning*) bahwa perlindungan yang diberikan oleh pasal 1977 ayat (1) itu hanya berlaku terhadap perbuatan-perbuatan dalam kalangan perdagangan (*handelsdaden*), Seorang yang biarpun ia jujur, yang menerima suatu barang sebagai hadiah dari seorang yang bukan pemilik barang tersebut, tidak perlu dilindungi dari si pemilik asli, karena menerima suatu hadiah, bukan suatu perbuatan perdagangan.

b. *Eigendom*

Eigendom adalah hak yang paling sempurna atas suatu benda. Seorang yang mempunyai hak *eigendom* (milik) atas suatu benda dapat berbuat apa saja dengan benda itu (menjual, menggadaikan, memberikan, bahkan merusak), asal saja ia tidak melanggar undang-undang atau hak orang lain. Memang dahulu hak *eigendom* dipandang sebagai sungguh-sungguh mutlak dalam arti tak terbatas, tetapi dalam zaman terakhir ini di mana-mana timbul pengertian tentang asas kemasyarakatan (*socialie functie*) dari hak tersebut. Juga Undang-undang Pokok Agraria (Undang-undang No. 5 tahun 1960) menonjolkan asas kemasyarakatan hak milik itu dengan menyatakan bahwa semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial.

Kita sudah tidak dapat berbuat sewenang-wenang lagi dengan hak milik kita sendiri, Sekarang suatu perbuatan yang pada hakekatnya berupa suatu pelaksanaan hak milik dapat di pandang sebagai berlawanan dengan hukum, jika perbuatan itu dilakukan dengan tiada kepentingan yang patut, dengan maksud semata-mata untuk mengganggu atau sebagai suatu *misbruik van recht*.

Dalam hubungan ini, terkenal putusan Mahkamah Agung di Perancis, yang dinamakan *schoorsteen-arrest* (*arrest* = putusan dari Pengadilan Tertinggi). Dalam perkara yang bersangkutan itu telah dikalahkan seorang yang membikin suatu pipa asap di atas atap rumahnya yang ternyata tidak ada gunanya dan hanya dimaksudkan untuk mengganggu tetangganya agar orang ini kehilangan suatu pemandangan yang indah. Hakim menyatakan perbuatan tersebut sebagai suatu *misbruik van recht* dan memerintahkan untuk menyingkirkan pipa asap tersebut.

Tiap pemilik suatu benda bergerak maupun benda tidak bergerak berhak meminta kembali bendanya dari siapa saja yang menguasainya berdasarkan hak miliknya itu (pasal 574 B.W.). Permintaan kembali yang didasarkan pada hak *eigendom*, dinamakan *revindicatie*. Baik sebelum perkara diperiksa di depan hakim, maupun sementara perkara sedang dalam pemeriksaan hakim, penggugat berhak meminta supaya benda yang diminta kembali itu disita, Penyitaan ini dinamakan *revindicatoir beslag*. Dalam gugatan yang dimasukkan kepada hakim itu pihak penggugat cukup mengajukan, bahwa benda yang dimintanya kembali itu adalah miliknya, jadi tak usah ia menguraikan dalam gugatnya bagaimana ia mendapatkan hak milik itu.

Menurut pasal 584 B.W., *eigendom* hanyalah dapat diperoleh dengan jalan :

- 1) Pengambilan, (contoh : membuka tanah, memancing ikan).
- 2) *Natrekking*, yaitu jika suatu benda bertambah besar atau berlipat karena perbuatan alam, (contoh : tanah bertambah besar sebagai akibat gempa bumi, kuda beranak, pohon berbuah).
- 3) Lewat waktu (*verjaring*).
- 4) Pewarisan

- 5) Penyerahan (*overdracht* atau *levering*). Berdasarkan suatu titel pemindahan hak yang berasal dari seorang yang berhak memindahkan *eigendom*.

Dalam zaman sekarang, yang terpenting ialah cara yang paling akhir disebutkan itu, yaitu "penyerahan (*levering*). Perkataan penyerahan mempunyai dua arti. Pertama perbuatan yang berupa penyerahan belaka (*feitelijke levering*). Kedua perbuatan hukum yang bertujuan memindahkan hak milik kepada orang lain (*juridische levering*). Dua pengertian tersebut nama dalam pemindahan hak milik atas benda yang tak bergerak, karena pemindahan ini tidak cukup dilaksanakan dengan pengoperan kekuasaan belaka, melainkan harus pula dibuat suatu surat penyerahan (*akte van transport*) yang harus dikutip dalam daftar *eigendom*.

Sebaliknya, terhadap benda yang bergerak kedua perbuatan tersebut telah menjadi satu, karena menurut undang-undang, terhadap benda yang bergerak ini *levering* lazimnya berupa penyerahan dari tangan ke tangan.

Bagaimana pentingnya akibat pengertian tentang penyerahan itu nampak jika kita membandingkan sistem B.W. dengan sistem *Code Civil* mengenai masalah ini. Menurut *Code Civil*, dalam hal jual beli, hak milik berpindah pada saat perjanjian jual beli itu ditutup, sedangkan menurut sistem B.W. suatu perjanjian jual beli belumlah berpindah hak milik, tanpa perbuatan *levering* yaitu untuk benda yang bergerak penyerahan dari tangan ke tangan dan untuk benda yang tak bergerak pengutipan *akte Van transport* dalam register *eigendom*, yang dinamakan "balik nama"

Menurut sistem B.W., suatu pemindahan hak terdiri atas bagian :

- 1) suatu *obligatoire overeenkomst*

Tiap perjanjian yang bertujuan memindahkan hak itu, misalnya perjanjian jual beli atau pertukaran

- 2) suatu *zakelyke overeenkomst*.

Pemindahan hak itu sendiri. Dalam hubungan ini adalah penting apakah sah pembalikan nama dalam hal jual beli benda, yang tak bergerak itu tergantung pada sah atau tidak sahnya perjanjian *obligatoir*? Ataukah harus dipandang terlepas dari *obligatoir overeenkomst* itu.

Pertanyaan ini, penting bagi orang pihak ketiga, karena ada kemungkinan suatu perjanjian jual beli pada suatu hari dibatalkan karena ternyata orang yang telah menjual benda yang sudah diserahkan—tidak berhak menjual benda itu, sedangkan benda itu barangkali telah dijual lebih lanjut oleh si pembeli.

Menurut pendapat yang lazim dianut oleh para ahli hukum dan para hakim, dalam B.W. berlaku apa yang dinamakan *causaal stelsel* di mana memang sah atau tidaknya suatu pemindahan hak milik itu digantungkan pada sah atau tidaknya perjanjian *obligatoir*, misalnya, perjanjian jual beli atau perjanjian *schenking* dan sebagainya. Dalam sistem ini diberatkan pemberian perlindungan pada si pemilik, dengan mengorbankan kepentingan orang-orang pihak ketiga. Jika persoalan mengenai sah

atau tidaknya *levering* itu dipandang terlepas dari sah atau tidaknya perjanjian *obligatoir*, maka dikatakan dianut *abstractstelsel* di mana lebih dipentingkan perlindungan orang-orang pihak ketiga.

Menurut B.W. *obligatoire overeenkomst* itu tidak usah berupa suatu perjanjian tertulis, karena perjanjian jual beli dengan lisan, meskipun mengenai suatu benda yang tak bergerak, juga diperbolehkan. Hanyalah penyerahan, mengenai benda yang tak bergerak, harus dilakukan dengan pembuatan suatu tulisan yang dinamakan *akte van transport* (surat penyerahan), yang harus dibuat secara resmi (*authentiek*), di depan notaris. Akte tersebut berupa suatu keterangan timbal-balik yang ditandatangani bersama oleh si penjual kepada si pembeli, yang secara pokok berisi di satu pihak penjual menyerahkan hak miliknya, di pihak lain pembeli menyatakan menerima hak milik atau benda yang bersangkutan.

Dasarnya si penjual dan si pembeli itu bersama-sama menghadap pegawai pengurusan pembalikan nama (*Overschrijvingy bteneer*, sekarang Pegawai Kadaster) untuk bersama-sama melaksanakan pembalikan nama. Tetapi menurut pendapat yang dianut, si pembeli itu juga dapat menghadap sendirian saja, apabila ia sudah memegang akte transport, karena itu berarti ia telah mendapat kuasa dari si penjual untuk melaksanakan sendiri perubahan nama itu.

Seorang pembeli barang yang tak bergerak akan menemui kesulitan jika si penjual tidak suka memberikan bantuannya dalam pembuatan akte transport tersebut, karena menurut pendapat yang sekarang ini masih lazim dianut oleh para hakim, suatu akte transport tidak mungkin diganti dengan suatu putusan Pengadilan. Dengan begitu, si pembeli hanya dapat menuntut penggantian kerugian atau meminta supaya oleh hakim ditetapkan uang paksa guna secara tidak langsung memaksa si penjual memenuhi kewajibannya, tetapi ia tidak dapat melaksanakan pemindahan hak milik atas benda yang telah dibelinya itu.

Sebagaimana telah diterangkan, hak-hak piutang (yang oleh undang-undang dipandang sebagai benda yang bergerak) dapat pakai oleh orang lain. Pemindahan hak piutang ini dinamakan *cessie* dan sebetulnya merupakan penggantian orang berpiutang yang dalam hal ini dinamakan *cedent* dengan seorang berpiutang baru, yang dalam hubungan ini dinamakan "*cessionaris*." Menurut pasal 613 B.W. pemindahan itu harus dilakukan dengan suatu akte *authentiek* atau di bawah tangan. Jadi tidak boleh dengan lisan atau dengan penyerahan surat Piutangnya saja, Selanjutnya agar pemindahan itu berlaku terhadap si berhutang, *akte cessie* tersebut harus diberitahukan padanya secara resmi (*betekend*). Hak piutang, dianggap telah berpindah pada waktu akte *cessie* itu dibuat, jadi tidak pada waktu, akte itu diberitahukan pada si berhutang.

Dengan demikian, menurut macamnya benda, menurut B.W. ada tiga macam *levering*, yaitu :

- 1) *Levering* benda bergerak
- 2) *Levering* benda tak bergerak
- 3) *Levering* piutang atas nama.

Suatu cara lain untuk memperoleh hak milik atas suatu benda ialah lewatnya waktu (*verjaring*). Lewatnya waktu sebagai cara untuk memperoleh hak milik ini dinamakan *acquisitieve ver. jaring* yang harus dibedakan dari *extinctieve verjaring* dengan mana seorang dapat dibebaskan dari suatu penagihan atau tuntutan hukum. Sebagaimana telah diterangkan, seorang *bezitter* yang jujur atas suatu benda yang tak bergerak, lama-kelamaan dengan lewatnya waktu dapat menjadi pemilik benda tersebut.

Adapun waktu itu oleh undang-undang ditetapkan selama dua puluh tahun, jika ia dapat menunjukkan sesuatu titel. Dan sepanjang waktu-waktu tersebut, *bezitter* itu harus terus-menerus secara terang (artinya secara dapat dilihat oleh umum) menguasai bendanya, dengan tiada pernah mendapat gangguan dari orang lain.

Perolehan hak, lazimnya terjadi karena pemindahan hak secara khusus atau satu per satu dari seorang kepada orang lain, misalnya karena jual beli, pemberian, pertukaran dan sebagainya. Ini dinamakan perolehan berdasarkan suatu *bijzondere titel*. Tetapi ada juga perolehan hak-hak secara umum, dengan tidak memakai perincian satu persatu. Hal itu terjadi pada suatu pewarisan atau perkawinan dengan percampuran kekayaan (*boedelmenging*). Seorang ahli waris mendapat seluruh atau sebagian dari semua hak si meninggal. Seorang isteri yang kawin dalam percampuran kekayaan memperoleh separoh dari semua hak-hak suaminya. Dari sekelompok hak seseorang berpindah *en bloc* pada yang lain. Perolehan ini dinamakan suatu perolehan yang berdasarkan "*algemene titel*."

c. Hak-Hak Kebendaan di atas benda orang lain

1) *Erfdienstbaarheid* atau *servituut*

Yang dimaksudkan dengan *erfdienstbaarheid* ialah suatu beban yang diletakkan di atas suatu pekarangan untuk keperluan suatu pekarangan lain yang berbatasan. Misalnya pemilik dari pekarangan A harus mengizinkan orang-orang yang tinggal di pekarangan B setiap waktu melalui pekarangan A, atau air yang dibuang dari pekarangan itu dialirkan melewati pekarangan A. Oleh karena *erfdienstbaarheid* itu suatu hak kebendaan, ia mengikuti pekarangan yang memikul beban itu apabila pekarangan ini dijual pada orang lain. *Erfdienstbaarheid* diperoleh karena suatu titel (jual beli, pemberian, warisan dan sebagainya) atau karena lewat waktu {telah berpuluh-puluh tahun berlaku dengan tiada bantahan orang lain}, dan ia hapus apabila kedua pekarangan jatuh dalam tangan satu orang atau juga karena lewat waktu (lama tidak dipergunakan).

2) Hak Opstal

Hak Opstal adalah suatu hak untuk memiliki bangunan-bangunan atau tanaman-tanaman di atas tanahnya orang lain (pasal 711 B.W.). Hak kebendaan ini, dapat dipindahkan pada orang lain dan dapat juga dipakai sebagai jaminan hutang (*hypotheek*), Ia diperoleh karena suatu titel, sedangkan perolehan karena lewat waktu juga mungkin, Ia hapus karena :

- a) Apabila hak milik atas tanah dan bangunan atau tanaman jatuh dalam satu tangan;
- b) Apabila selama tiga puluh tahun tidak dipergunakan dalam waktu untuk yang diperjanjikan telah lama.
- c) Apabila ia diakhiri oleh pemilik tanah. Pengakhirannya hanya dapat dilakukan setelah hak tersebut paling sedikit sudah dipergunakan selama tiga puluh tahun, dan harus didahului dengan suatu pemberitahuan paling sedikit satu tahun sebelumnya.

3) Hak *Erfpacht*

Hak *Erfpacht* adalah suatu hak kebendaan untuk menarik penghasilan seluas-luasnya untuk waktu yang lama dari sebidang tanah milik orang lain dengan kewajiban membayar sejumlah uang atau penghasilan tiap-tiap tahun, yang dinamakan "*pacht*" atau "*canon*" (pasal 720 B.W.). Semua hak si pemilik tanah dijalankan oleh orang yang memegang hak *erfpacht* dan pengakuan terhadap hak si pemilik hanya berupa pembayaran "*canon*" tersebut. Hak *erfpacht* ini banyak dipergunakan untuk perusahaan besar (*cultures*) atau pembukaan tanah yang masih belukar dan berhubungan dengan itu ia diberikan untuk waktu yang lama, biasanya 75 tahun. Hak ini dapat juga dijual atau dipakai sebagai jaminan hutang (*hypotheek*). Lain dari hak *vruchtgebruik*, hak *erfpacht* berpindah pada para ahli waris apabila orang yang mempunyai hak meninggal.

4) *Vruchtgebruik*

Vruchtgebruik adalah suatu hak kebendaan untuk menarik penghasilan dari suatu benda orang lain, seolah-olah benda itu kepunyaannya sendiri, dengan kewajiban menjaga supaya benda tersebut tetap dalam keadaannya semula (pasal 756 B.W.). Uraian yang diberikan oleh undang-undang ini kurang lengkap, karena hak *vruchtgebruik* tidak hanya memberikan hak untuk menarik penghasilan saja, melainkan juga untuk memakai benda itu.

Teranglah, menurut maksud undang-undang hak *vruchtgebruik* hanya dapat diberikan atas benda-benda yang tidak akan hilang atau menjadi berkurang karena pemakaian, yaitu benda benda yang tak dapat diganti. Tetapi dalam praktek telah timbul suatu *vruchtgebruik* atas barang-barang yang dapat diganti, misalnya atas suatu modal (sejumlah uang). Dalam hal yang demikian dikatakan *oneigenlijk vruchtgebruik*.

Salah satu hal yang penting, bahwa hak *vruchtgebruik* selalu diberikan pada seorang secara pribadi. Karenanya hak itu berakhir dengan sendirinya apabila orang tersebut meninggal. Kewajiban seorang *vruchtgebruiker* ialah Membuat pencatatan (*inventarisatie*) pada waktu ia menerima haknya. Menanggung segala biaya pemeliharaan dan perbaikan yang biasa. Memelihara benda itu sebaik-

baiknya dan menyerahkannya dalam keadaan yang baik apabila hak itu berakhir. Ia dapat dituntut untuk mengganti kerugian, apabila ia melalaikan kewajibannya. Hak *vruchtgebruik* ini, biasanya dipergunakan untuk memberi penghasilan (tunjangan) pada seseorang selama hidupnya, misalnya dalam suatu testament seorang menentukan bahwa harta bendanya diwariskan kepada anak-anaknya, tetapi si isteri selama hidupnya mendapat *vruchtgebruik* atas kekayaan itu. Hak *vruchtgebruik* (begitu juga *erfpacht*) adalah sebegitu luasnya, hingga si pemiliknya sendiri tinggal namanya saja sebagai pemilik, tetapi sama sekali tidak mengenyam kenikmatan miliknya itu. Sebab itu ia lazim juga dinamakan *blote eigenaar*.

d. Pand dan Hypotheek

Kedua hak kebendaan ini, memberikan kekuasaan atas suatu benda tidak untuk dipakai, tetapi untuk dijadikan jaminan bagi hutang seseorang. Betul menurut pasal 1131 B.W. semua benda atau kekayaan seseorang menjadi jaminan untuk semua hutang-hutangnya, tetapi sering orang tidak puas dengan jaminan secara umum ini. Lalu ia meminta supaya suatu benda tertentu dijadikan tanggungan. Apabila orang yang berhutang tidak menepati kewajibannya, orang yang menghutangkan dapat dengan pasti dan mudah melaksanakan haknya terhadap si berhutang, dengan mendapat kedudukan yang lebih tinggi daripada penagih-penagih hutang lainnya.

Dalam hukum Romawi, semacam hak gadai yang dinamakan *fiducia* berupa suatu pemindahan hak milik dengan perjanjian bahwa benda itu akan dikembalikan apabila si berhutang sudah membayar hutangnya. Selama hutang belum dibayar, orang yang menghutangkan menjadi pemilik benda yang menjadi tanggungan itu. Sebagai pemilik dengan sendirinya ia berhak menyuruh memakai atau menyewakan benda itu pada si berhutang, sehingga orang ini tetap menguasai bendanya.

Suatu cara lain untuk memberikan jaminan bagi suatu hutang, ialah yang dinamakan *pignus depositum*, di mana barang tanggungan tidak menjadi milik orang yang menghutangkan selama hutangnya belum dibayar, tetapi barang itu diserahkan padanya untuk menjadi pegangan saja.

Juga cara ini mengizinkan, barang tanggungan itu tetap berada dalam tangan orang yang berhutang. Selanjutnya ada cara lagi yang dinamakan *hypotheca*, di mana barang tanggungan tidak dipindahkan ke dalam tangan orang yang menghutangkan, tetapi orang ini selalu dapat memintanya, meskipun barang itu sudah berada di tangan orang lain, apabila orang yang berhutang tidak menepati kewajibannya. Baik barang-barang yang bergerak maupun yang tak bergerak dapat diberikan dalam *hypotheca* tersebut.

Suatu keberatan yang terasa dalam hukum Romawi, bahwa orang-orang lain tidak dapat mengetahui tentang adanya hak-hak kebendaan tersebut di atas, sehingga

sering terjadi orang memperoleh hak milik atau hak lain atas suatu benda tetapi kemudian ternyata ada suatu hak kebendaan yang lebih tua, sehingga orang itu menderita kerugian karenanya.

Dalam hukum Germania yang memang sudah mengenal suatu pembedaan pokok antara benda-benda yang bergerak dan benda-benda yang tak bergerak, telah ada pembedaan antara pemberian tanggungan berupa barang yang tak bergerak, yang dinamakan **Satzung** dan harus dilakukan di depan hakim untuk memberikan pengumuman. Pemberian tanggungan berupa barang yang bergerak, yang harus disertai pemindahan bezit atas barang tersebut, seperti halnya dengan *pignus depositum* dalam hukum Romawi.

1) *Pandrecht*

Menurut B.W. *Pandrecht* adalah suatu hak kebendaan atas suatu benda yang bergerak kepunyaan orang lain, yang semata-mata diperjanjikan dengan menyerahkan *bezit* atas benda tersebut, dengan tujuan untuk mengambil pelunasan suatu hutang dari pendapatan penjualan benda itu, lebih dahulu dari penagih-penagih lainnya (pasal 1150 B.W.).

Sifatnya sebagai hak kebendaan (dapat dipertahankan terhadap tiap orang) nampak dari kekuasaan orang yang memegang barang tanggungan (*pandnemer*) untuk meminta dikembalikannya barang yang ditanggungkan apabila barang itu hilang (pasal 1152 ayat 4) dan lebih nyata lagi dari kekuasaannya untuk menjual barang itu dengan tidak usah meminta perantaraan hakim, untuk selanjutnya mengambil pelunasan dari pendapatan penjualan itu dengan mengecualikan orang-orang lain. Kedudukan seorang *pandnemer* yang tidak tergantung dari orang-orang lain itu, tampak pula jika orang yang berhutang jatuh pailit. Dalam *pailisemen* ini *pandnemer* dapat melaksanakan haknya tersendiri, lepas dari penagih-penagih lainnya.

Pandrecht atau hak gadai adalah yang dinamakan suatu hak *accessoir* artinya adanya hak itu tergantung dari adanya suatu perjanjian pokok, yaitu perjanjian hutang-piutang yang dijamin dengan hak tersebut. Yang dapat dijadikan obyek dari *pandrecht*, ialah segala benda yang bergerak yang bukan kepunyaannya orang yang menghutangkan sendiri. Sebaliknya tidaklah perlu benda itu harus kepunyaan orang yang berhutang, meskipun lazimnya orang yang berhutang itu juga yang memberikan tanggungan, tetap itu tidak diharuskan.

Oleh undang-undang hanya ditentukan, bahwa orang yang memberikan tanggungan (*pandgever*) itu harus *bekwaam*, artinya cakap untuk bertindak sendiri menurut hukum. Bahwasanya, kemudian ternyata ia tidak berhak untuk memberikan barang itu sebagai tanggungan, hal itu tidak boleh dipertanggungjawabkan, pada orang yang menerima tanggungan (*pandnemer*). Misalnya, saja seorang penyewa atau yang pinjam barang, tidak berhak, untuk menjual atau menggadaikan barang itu. Tetapi

andaikata, ia memberikan barang itu sebagai tanggungan, menurut undang-undang hak gadai atau *pandrecht* yang diperjanjikan itu sah juga, karena pandnemer menurut undang-undang berhak menganggap orang itu sebagai pemilik (pasal 1152 ayat 4). Ketentuan ini serupa dengan apa yang termuat dalam pasal 1977 B.W. tentang perolehan hak milik atas benda yang bergerak. Baiklah diperingatkan, bahwa di sini pun anasir kejujuran harus ada.

Menurut undang-undang, *pandrecht* itu dianggap barulah lahir dengan penyerahan kekuasaan (*bezit*) atas barang yang dijadikan tanggungan itu pada *pandnemer*. Penyerahan kekuasaan ini, oleh undang-undang dianggap sebagai syarat mutlak untuk lahirnya suatu *pandrecht*. Perlu kiranya diterangkan bahwa undang-undang mengizinkan barang tanggungan itu ditaruh di bawah kekuasaan seorang pihak ketiga atas persetujuan kedua belah pihak yang berkepentingan. Jadi sebetulnya yang dikehendaki oleh undang-undang itu, ialah ditariknya barang itu dari kekuasaan orang yang memberikan tanggungan. Dengan demikian, teranglah bahwa *constitutum possessorium* tak pernah terjadi, tetapi di perkenankan, misalnya memberikan tanggungan dengan jalan menggadaikan surat *cognosement* atau *ceel*, Mengenai yang dinamakan "*papieren aan order*," misalnya surat wesel, surat order atau *cognosement*, perlu. Selain surat-surat itu, diserahkan, juga di lakukan *endossement*.

Kalau kita ringkaskan, maka hak-hak seorang *pandnerechtf* adalah sebagai berikut ;

- a) Ia berhak untuk menyerahkann barang yang dipertanggungkan sampai pada waktu hutang dilunasi, baik yang mengenai jumlah pokok maupun bunga.
- b) Ia berhak untuk mengambil pelunasan ini dari pendapatan penjualan barang tersebut, apabila orang yang berhutang tidak menepati kewajibannya. Penjualan barang itu, dapat dilakukannya sendiri, tetapi dapat juga ja minta perantaraan hakim. Oleh hakim ditetapkan barang itu menjadi milik orang yang menghutangkan itu sebagai pelunasan hutang seluruhnysa atau hanya untuk sebagian saja.
- c) Ia berhak untuk minta ganti biaya-biaya yang ia telah keluarkan untuk menyelamatkan barang tanggungan itu.
- d) Ia berhak untuk menggadaikan lagi barang tanggungan itu, apabila hak itu sudah menjadi kebiasaan, seperti halnya dengan penggadaian surat-surat sero atau obligasi (*herprolongatie*).

Sebaliknya seorang pemegang gadai memikul kewajiban-kewajiban sebagai berikut :

- a) Ia bertanggungjawab tentang hilangnya atau kemunduran harga barang tanggungan, jika itu disebabkan karena kelalaiannya.
- b) Ia harus memberitahukan pada orang yang berhutang apabila ia hendak menjual barang tanggungannya.

- c) Ia harus memberikan perhitungan tentang pendapatan penjualannya itu dan setelah ia mengambil pelunasan hutangnya, harus menyerahkan kelebihanannya pada si berhutang.
- d) Ia harus mengembalikan barang tanggungan, apabila hutang pokok, bunga dan biaya untuk menyelamatkan barang tanggungan telah dibayar lunas. Berhubung dengan sifatnya *accessoir*, terutama *pandrech*; harus dengan hapusnya hutang yang ditanggung. *Pandrecht* dihapus karena dilepaskan secara sukarela, atau jika barang tanggungan hilang atau hapus (musnah). Selanjutnya hak gadai jika seseorang pemegang gadai, lantaran sesuatu sebab, menghilang, pemilik dari barang yang dipegangnya sebagai tanggungan itu.

Lain dari itu, jika seorang *pandnemer* merawat barang tanggungan itu tidak baik, hingga dapat dikhawatirkan barang itu akan rusak, orang yang memberikan tanggungan berhak meminta, kembali barangnya. Syarat, bahwa barang yang digadaikan harus ditarik dari kekuasaan si berhutang, dalam praktek sudah sering dirasakan, sebagai suatu keberatan. Misalnya : untuk mengambil contoh yang terkenal di Negeri Belanda, Seorang *cafehoulder* yang membutuhkan kredit dari pabrik bir, dan tidak mempunyai benda lain untuk dipertanggungkan selain inventarisnya. Jika inventaris ini ditarik dari kekuasaannya, tentulah ia tak dapat bekerja lagi. Jalan yang ditempuh dalam praktek untuk mengatasi kesulitan tersebut, menyerahkan hak milik atas barang-barang yang dipertanggungkan, dengan perjanjian, bahwa penyerahan hak milik itu hanya untuk jaminan atas pembayaran kembali uang pinjaman.

Ciptaan ini sudah lazim dinamakan *fiduciaire eigendoms-overdracht* atau penyerahan hak milik secara kepercayaan (*fides* berarti kepercayaan; pihak berhutang percaya bahwa pihak berpiutang memiliki barangnya itu hanya untuk jaminan). Meskipun pada hakekatnya, mewujudkan suatu penyelundupan undang-undang, tetapi menurut Hoge Raad, yang menginsyafi kebutuhan masyarakat, perjanjian semacam itu diperbolehkan, dengan alasan bahwa ia adalah suatu perjanjian lain dari *pandovereenkomst*. Putusan ini terkenal dengan nama *Bierbrouweriarrest*.

2) *Hypotheek*

Menurut pasal 1162 B.W. *hypotheek* adalah suatu hak kebendaan atas suatu benda yang tak bergerak, bertujuan untuk mengambil pelunasan suatu hutang dari (pendapatan penjualan) benda itu. Memang *pandrecht* dan *hypotheek* adalah hak yang serupa. Perbedaan di antara dua itu hanya disebabkan karena *pandrecht* dapat diberikan melulu atas benda-benda yang bergerak, sedangkan *hypotheek* hanya atas benda-benda yang tak bergerak.

Asas pengumuman bagi pemberian tanggungan yang berupa benda yang tak bergerak, belum terkenal dalam hukum Romawi, padahal pengumuman itu sekarang dianggap sebagai suatu syarat mutlak bagi suatu peraturan yang baik. Di samping itu, ada syarat kedua yang dinamakan *specialiteit*, artinya penunjukan suatu benda yang tertentu atau khusus yang dijadikan tanggungan.

Perbedaan antara *pandrecht* dan *hypotheek* dapat kita ringkaskan sebagai berikut :

- a) *Pandrecht* harus disertai dengan penyerahan kekuasaan atas barang yang dijadikan tanggungan, *hypotheek* tidak.
- b) *Pandrecht* hapus, jika barang yang dijadikan tanggungan berpindah ke tangan orang lain, tetapi *hypotheek* tetap terletak sebagai beban di atas benda yang dijadikan tanggungan meskipun benda ini dipindahkan pada orang lain.

Lebih dari satu *pandrecht* atas satu barang meskipun tidak dilarang oleh undang-undang, di dalam praktek hampir tak pernah terjadi, tetapi beberapa *hypotheek* yang bersama-sama dibebankan di atas satu rumah adalah suatu keadaan yang biasa.

Hypotheek seperti halnya dengan *pandrecht* bersifat *accessoir*, artinya diadakan sebagai buntut belaka dari suatu perjanjian pokok, yaitu perjanjian pinjam uang. Yang dapat dijadikan obyek *hypotheek*, hanyalah benda yang tak bergerak yang bukan milik orang yang menghutangkan sendiri. Suatu *hypotheek*, hanya dapat diberikan oleh pemilik benda tersebut (pasal 1168 B.W.).

Di dalam akte, *hypotheek* harus diterangkan untuk jumlah berapa *hypotheek* itu diberikan. Semua perjanjian yang menetapkan, bahwa orang yang menghutangkan akan dapat memiliki benda tanggungan adalah batal (pasal 1178 B.W.). Perjanjian *hypotheek*, harus diletakkan dalam suatu akta *authentiek*, yaitu suatu akta notaris. Supaya ia mempunyai kekuatan terhadap orang pihak ketiga, *hypotheek* harus didaftarkan, pada pegawai pengurusan pembalikan nama (*overschrijvingsambte, naar*) yang wilayahnya meliputi tempat di mana terletak pers} atau rumah yang dipertanggungkan. Pegawai pengurusan pembalikan nama tersebut lazim juga dinamakan pegawai penyimpan *hypotheek* (*hypotheekbewaarder*).

Untuk pendaftaran tersebut di atas, yang dilakukan atas permintaan orang yang menghutangkan, harus diserahkan suatu petikan dari akte *hypotheek* (petikan mana dinamakan *borderel*) yang harus memuat :

- a) nama orang yang menghutangkan
- b) nama orang yang berhutang
- c) jumlah hutang
- d) penunjukan persil yang dijadikan tanggungan menurut keterangan kadaster
- e) hak-hak apa yang khusus telah diperjanjikan (*bedingen*).

Orang yang memberi tanggungan, lazim dinamakan pemberi *hypotheek*. Pihak yang menerimanya dinamakan penerima atau pemegang *hypotheek*. Jika ada beberapa

orang pemegang *hypotheek* atas satu persil, mereka itu diberikan nomor urut menurut tanggal pendaftaran masing-masing *hypotheek*. Sebagaimana telah diterangkan, suatu *hypotheek* yang tidak didaftarkan tidak mempunyai kekuatan apapun. Nomor urut para pemegang *hypotheek* juga lazim dinamakan tingkatan dan menunjukkan kedudukan masing-masing apabila diadakan pembagian pendapatan lelangan persil yang dipertanggungkan.

Hak-hak yang menurut undang-undang boleh diperjanjikan (*bedingen*) dalam suatu perjanjian *hypotheek*, ialah Hak yang memberikan kuasa pada pemegang *hypotheek* untuk menjual sendiri (artinya dengan tidak melalui pengadilan) persilnya di depan umum dan mengambil pelunasan dari pendapatan lelangan tersebut, jikalau orang yang berhutang tidak menepati kewajibannya.

Perjanjian ini dinamakan *beding van eigenmachtige verkoop* dan menurut undang-undang hanyalah dapat diperjanjikan oleh pemegang *hypotheek* pertama. Pembatasan hak pemilik persil untuk menyewakan persilnya, misalnya ia tidak boleh menyewakannya untuk waktu lebih dari lima tahun. Perjanjian khusus ini lazim dinamakan "*huurbeding*" dan menurut pasal 1185 BW ia mempunyai kekuatan sebagai suatu hak kebendaan, artinya berlaku juga terhadap orang pihak ketiga. Kiranya tidak usah diterangkan, bahwa suatu persil yang terikat oleh suatu perjanjian sewa-menyewa untuk waktu yang lama, bila dijual akan sangat merosot harganya, dan untuk mencegah kemerosotan harga persil inilah diadakan *huurbeding* tersebut.

Teranglah, bahwa si pemilik persil tetap berhak menjual persiinya kepada siapa saja dan *hypotheek* yang terletak di atas persil itu akan tetap terletak di atasnya. Akan tetapi kepada pembeli jikalau penjualan dilakukan di depan umum, oleh undang-undang diberikan kesempatan untuk meminta *zuivering*, artinya supaya persil itu dibersihkan dari *hypotheek-hypotheek* yang melebihi jumlah harga persil itu.

Berhubung dengan kemungkinan ini, kepada pemegang *hypotheek* diberikan hak untuk minta diperjanjikan tidak akan dilakukan pembersihan ini, Tetapi perjanjian ini, yang dinamakan *beding van niet-zuivering*, hanya boleh diadakan oleh pemegang *hypotheek* pertama dan hanya ditujukan pada penjualan dengan suka rela, artinya bukan penjualan eksekutorial.

Seorang pemegang *hypotheek* berhak untuk minta diperjanjikan bahwa jika terjadi kebakaran sedangkan rumah yang menjadi tanggungan itu telah diasuransikan ia akan menerima uang asuransi yang dibayarkan kepada pemilik rumah. Perjanjian semacam ini, yang dinamakan *assurantie-beding*, selain diatur di dalam B.W, juga diatur di dalam Kitab Undang-undang Hukum Dagang (W.v.K.).

Oleh karena *hypotheek* bersifat *accessoir*, ia turut berpindah apabila penagihan yang dijamin dengan *hypotheek* itu dipindahkan pada orang lain. Pemindehan suatu hak penagihan ini, sebagaimana telah diterangkan harus dilakukan dengan suatu akte *cessie*.

Orang yang menghutangkan dengan tanggungan *hypotheek*, diharuskan terlebih dahulu mengambil pelunasan hutang itu dari pendapatan penjualan persil yang dipertanggungdekan itu dan ia tak diperbolehkan menyita benda-benda lain dari orang yang berhutang, kecuali bila pendapatan penjualan persil tersebut ternyata tidak mencukupi.

Pengambilan pelunasan itu dapat ia lakukan dengan jalan penyitaan biasa, yaitu dengan melewati hakim, atau bagi pemegang *hypotheek* pertama dengan mempergunakan kekuasaan mutiak yang telah diperjanjikan bahwa ia dapat menjual sendiri persil yang dipertanggungdekan itu. Mengenai penjualan yang dilakukan oleh pemegang *hypotheek* pertama ini, *Hoge Raad* menganut apa yang dinamakan *last-gevings-theorie*. Menurut ajaran itu pemegang *hypotheek* yang menjual persil itu bertindak sebagai juru kuasa si pemilik persil.

Tetapi suatu akibat dari teori tersebut yang agak ganjil, ialah bukannya si pemegang *hypotheek* yang berhak menerima pembayaran hasil penjualan yang dilakukan oleh pemegang *hypotheek* itu tetapi justru si pemilik persil. Lebih sesuai dengan keadaan yang nyata, pemegang *hypotheek* yang menjual persil itu menjalankan haknya sendiri dan memang di dalam praktek juga sudah lazim diakui, bahwa seorang pemegang *hypotheek* berhak untuk memindahkan hak milik atas persil yang dijualnya itu kepada si pembeli persil atas dasar *proces-verbal* lelangan, kekuasaan mana dianggap telah diperoleh dari haknya untuk melakukan eksekusi.

Jikalau hutang yang ditanggung dengan *hypotheek* sudah di bayar lunas, maka atas permintaan pihak yang berkepentingan dilakukan pencoretan atau "roya" atas *hypotheek* yang bersangkutan. Menurut pendapat yang paling banyak dianut oleh pegawai penyimpanan *hypotheek* (pegawai pengurusan pembalikan nama) dalam melakukan pencoretan atau roya itu, hanyalah bertindak sebagai pegawai tata usaha saja.

Ini berarti perbuatan roya itu tidak merupakan penghapusan mutlak terhadap hak seorang pemegang *hypotheek*, sehingga jikalau terjadi pencoretan yang telah dilakukan itu tidak sesuai dengan keadaan yang sebenarnya, maka keadaan yang sesungguhnya inilah yang diakui oleh hakim. Roya biasanya dilakukan dengan sukarela atas persetujuan pemegang *hypotheek*, tetapi jika pemegang *hypotheek* ini tidak suka memberikan persetujuannya, roya dapat juga diperintahkan oleh hakim. Juga setelah suatu eksekusi yang dilakukan melewati hakim selesai dengan

diadakannya pembayaran pendapatan lelang, maka hakim tersebut akan memerintahkan supaya dilakukan roya.

Setelah kita mengenal hak-hak kebendaan, dapatlah kita simpulkan, bahwa hak-hak kebendaan itu mempunyai sifat-sifat seperti berikut :

- a) Dapat dipertahankan terhadap setiap pihak.
- b) Melekat pada benda, yaitu mengikuti benda bila ini dipindah tangankan (*droit de suite*).
- c) Hak yang lebih tua selalu dimenangkan terhadap yang lebih muda.

Hak kebendaan dapat kita bagi dalam dua golongan, yaitu hak yang diberikan untuk kenikmatan dan hak yang diberikan untuk jaminan (*pand dan hypotheek*).

4. Asas-Asas Kebendaan

Untuk dapat mengerti dan mengetahui apa-apa saja yang merupakan asas-asas dalam hukum kebendaan maka perlu dipahami terlebih dahulu yang dimaksud dengan asas itu sendiri. Secara sederhana yang dimaksud dengan asas adalah suatu rumusan yang di dalamnya terkandung suatu muatan hukum berupa landasan berpikir bagi terbentuknya suatu norma hanya saja sifatnya masih abstrak dan belum memuat subjek hukum ap, yang kepadanya dibebankan objek muatan hukum tersebut.

Adapun di dalam hukum kebendaan dikenal beberapa asas sebagai berikut :

a. Asas Hukum Memaksa (*dwingend recht*)

Asas hukum memaksa dalam hukum kebendaan berarti bahwa hukum yang mengatur tentang benda adalah sesuatu yang bersifat memaksa dan bukan bersifat mengatur. Oleh karenanya para pihak yang mempunyai hak tertentu atas suatu benda tidak dapat menyimpangi ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam undang-undang. Para pihak juga tidak dapat mengadakan suatu hak yang baru selain yang telah ditetapkan di dalam undang-undang.

Hal ini berbeda dengan hukum perjanjian yang bersifat terbuka (*openbaar system*) yang mana para pihak yang terlibat di dalam perjanjian dapat saja menyimpangi ketentuan yang ada diatur di dalam undang-undang sesuai dengan kesepakatan para pihak yang membuat perjanjian.

b. Hak Kebendaan Dapat Dipindahkan

Asas ini menunjukkan bahwa sesuatu yang dapat dikatakan sebagai suatu benda adalah suatu hal yang dapat dialihkan kepada orang lain. Peralihan hak atas kebendaan tersebut dilakukan melalui suatu perjanjian kebendaan (*zakelijk overeenkomsten*). Perjanjian kebendaan adalah suatu perjanjian dengan mana suatu hak kebendaan dilahirkan, dipindahkan, dirubah atau dihapuskan. Dapat dikatakan

pula bahwa perjanjian kebendaan adalah perjanjian yang bertujuan untuk langsung meletakkan atau memindahkan hak kebendaan.

Sekalipun istilah “perjanjian kebendaan” sudah umum dipakai dalam literatur hukum perdata, namun demikian istilah itu tidak dikenal dalam KUH Perdata. Perjanjian kebendaan (*zakelijk overeenkomsten*) memiliki ciri khusus, yakni meskipun menggunakan kata perjanjian, akan tetapi perjanjian kebendaan tidak melahirkan suatu perikatan tertentu seperti perjanjian lain pada umumnya, karena perjanjian kebendaan (*zakelijk overeenkomsten*) merupakan suatu penyelesaian bagi suatu perjanjian obligatoirnya. Dengan demikian dapat ditarik kesimpulan bahwa tidak akan ada suatu perjanjian kebendaan tanpa dilatarbelakangi oleh suatu perjanjian obligatoirnya (perjanjian pokoknya).

Mengenai asas bahwa hak kebendaan dapat dialihkan dapat dilihat pada ketentuan Pasal 584 KUH Perdata yang antara lain hak milik atas suatu benda dapat timbul karena adanya penyerahan (*levering*) berdasarkan titel yang sah dan dilakukan oleh orang yang berwenang bebas terhadap benda tersebut. Sahnya titel dan berwenangnya orang yang mengalihkan benda tersebut merupakan suatu syarat yang memaksa sebagai akibat dari dianutnya sistem kausal dalam sistem penyerahan (*levering*) di dalam KUH Perdata. Pemindahan hak milik yang dimaksud dalam Pasal 584 KUH Perdata itu ada tiga macam, yakni penyerahan nyata (*feitelijk levering*), *cessie*, dan lembaga balik nama.

c. Asas Individualitas (*individualiteit*)

Asas ini berarti bahwa apa yang dapat dikatakan sebagai kebendaan adalah apa yang menurut hukum dapat ditentukan sebagai suatu kesatuan atau sebagai suatu jumlah atau ukuran tertentu.

Hal ini dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 1333 KUH Perdata misalnya yang menyebutkan “suatu perjanjian harus mempunyai pokok berupa suatu barang yang sekurang-kurangnya ditentukan jenisnya. Jumlah barang itu tidak perlu pasti, asal saja jumlah itu kemudian dapat ditentukan atau dihitung”.

Dari ketentuan dalam Pasal 1333 maka dapatlah dipahami bahwa ketika seseorang membuat suatu perjanjian mengenai suatu kebendaan (perjanjian *obligatoir*) tertentu kemudian ditindaklanjuti dengan perjanjian kebendaan (*zakelijk overeenkomsten*) maka sesuatu yang dapat dikatakan sebagai benda atau objek penyerahan (*levering*) adalah sesuatu yang jelas jenisnya apa, dapat diukur, dihitung, atau suatu hal yang dapat dijumlah (suatu hal yang tertentu).

Hal ini juga sesuai dengan yang ditentukan dalam ketentuan Pasal 1460 sampai dengan Pasal 1462 KUH Perdata yang mengatur mengenai risiko pada perjanjian jual beli. Di dalam pasal-pasal tersebut menunjukkan bahwa benda-benda yang dapat dijadikan objek jual beli adalah benda-benda yang dapat ditentukan, dihitung

atau ditakar berdasarkan berat, jumlah atau ukuran, atau ditentukan menurut tumpukan.

Pasal 1460 KUH Perdata menyebutkan “Jika barang yang dijual itu berupa barang yang sudah ditentukan, maka sejak saat pembelian, barang itu menjadi tanggungan pembeli, meskipun penyerahannya belum dilakukan dan penjual berhak menuntut harganya.

Pasal 1461 KUH Perdata menyebutkan “Jika barang dijual bukan menurut tumpukan melainkan menurut berat, jumlah dan ukuran, maka barang itu tetap menjadi tanggungan penjual sampai ditimbang, dihitung, atau diukur. Pasal 1462 KUH Perdata menyebutkan “Sebaiknya jika barang itu dijual menurut tumpukan, maka barang itu menjadi tanggungan pembeli, meskipun belum ditimbang, dihitung atau diukur”.

d. Asas Totalitas (*totaliteit*)

Asas totalitas (*totalitett*) ini berarti bahwa kepemilikan suatu kebendaan berarti kepemilikan menyeluruh atas setiap bagian kebendaan tersebut. Dalam konteks ini misalnya seseorang tidak mungkin memiliki bagian dari suatu kebendaan, jika ia sendiri tidak memiliki titel hak milik atas kebendaan tersebut secara utuh.

Maksudnya adalah bahwa sesuai dengan sifat individualitas dari suatu benda yang menurut sifatnya atau menurut undang-undang tidak dapat dibagi maka penyerahan kepemilikan atas benda tersebut harus dilakukan secara keseluruhan.

Di dalam asas totalitas ini tercakup suatu asas perlekatan (*accessie*) karena perlekatan terjadi dalam hal benda pokok (*hoofdzaak*) berkaitan erat dengan benda-benda pelengkap yaitu benda tambahan (*bijzaak*) dan benda pembantu (*hulpzaak*). Oleh karena itu, seorang pemilik benda pokok dengan sendirinya adalah pemilik benda pelengkap.

Contoh dari asas totalitas: seseorang memiliki sebuah rumah maka Otomatis dia adalah pemilik jendela, pintu, kunci, genteng rumah tersebut. Asas totalitas ini juga menentukan bahwa penjualan dan peralihan suatu kepemilikan suatu benda dari seseorang kepada orang diikuti oleh peralihan segala yang melekat pada benda (kalau rumah termasuk jendela, pintu, kunci, genteng rumah) itu. Hal ini dapat dilihat dalam ketentuan jual-beli piutang misalnya, bahwa segala piutang yang dijual atau dialihkan kepada orang lain maka peralihan tersebut diikuti juga dengan peralihan dari segala-segala jaminan yang melekat pada piutang tersebut.

e. Asas Tidak Dapat Dipisahkan (*onsplitsbaarheid*)

Asas ini merupakan konsekuensi dari asas totalitas (*totaliteit*), di mana seseorang tidak dimungkinkan melepaskan hanya sebagian hak miliknya atas suatu kebendaan yang utuh. Meskipun seorang pemilik diberikan wewenang untuk membebani hak

miliknya dengan hak kebendaan lainnya yang bersifat terbatas (*jura in re aliena*), namun pembebanan yang dilakukan itupun hanya dapat dibebankan terhadap keseluruhan kebendaan yang menjadi miliknya tersebut. Jadi *jura in re aliena* tidak mungkin dapat diberikan untuk sebagian benda melainkan harus untuk seluruh benda tersebut sebagai suatu kesatuan.

f. Asas Prioritas (*prioriteit*)

Asas ini berarti bahwa antara hak kebendaan yang satu dengan hak kebendaan yang lain di atas suatu kebendaan yang sama memiliki tingkatan atau kedudukan yang berjenjang-jenjang (hierarkis).

Jika dilihat dari sisi suatu hak kebendaan maka hak yang memiliki kedudukan yang paling tinggi adalah hak milik baru diikuti oleh hak *bezit*, dan hak atas kebendaan milik orang lain (*jura in re aliena*). Jika terjadi perselisihan mengenai hak-hak kebendaan maka hak hierarkinya yang lebih tinggi lebih diprioritaskan daripada hak yang kedudukan prioritasnya lebih rendah.

Sedangkan apabila di antara hak-hak kebendaan yang kedudukan hierarkinya sama maka diberikan prioritas kepada hak yang muncul lebih awal, kecuali untuk hak *bezit* karena hak *bezit* hadir karena penguasaan atas suatu benda tertentu, dan akan lepas jika penguasaan itupun lepas.

g. Asas Pencampuran (*vermenging*)

Asas pencampuran ini terjadi bila dua atau lebih hak melebur menjadi satu. Contoh: jika A menyewa sebuah rumah milik si B, kemudian A membeli rumah tersebut, maka hak sewa tersebut menjadi lenyap.

h. Asas Publisitas (*publiciteit*)

Asas publisitas berkaitan dengan pengumuman status kepemilikan suatu benda kepada masyarakat. Hak milik, penyerahan dan pembebanan hak atas tanah misalnya wajib didaftarkan pada kantor Pendaftaran Tanah dan ditulis dalam Buku Tanah (register) agar diketahui oleh umum, Sedangkan untuk benda bergerak, tidak perlu didaftarkan artinya cukup melalui penguasaan dan penyerahan nyata.

i. Asas Perlakuan yang Berbeda antara Benda Bergerak dengan Benda Tidak Bergerak

Pengaturan dan perlakuan dapat disimpulkan dari cara membedakan antara benda bergerak dan benda tidak bergerak serta manfaat atau pentingnya perbedaan antara kedua benda tersebut. Cara atau kriteria pembedaannya ditentukan oleh undang-undang. Sedangkan apa manfaat pembedaannya dapat ditinjau dari sudut penyerahannya, penguasaannya kedaluwarsa dan pembebanannya.

j. Adanya Sifat Perjanjian Dalam Setiap Pengadaan Atau Pembentukan Hak

Asas ini berarti bahwa pada dasarnya dalam setiap hukum perjanjian terkandung pula asas kebendaan dan dalam setiap hak kebendaan melekat pula setiap hukum

perjanjian di dalamnya. Sifat perjanjian ini menjadi makin penting adanya dalam pemberian hak kebendaan yang terbatas (*jura in re aliena*), sebagaimana dimungkinkan oleh undang-undang.

C. HUKUM AGRARIA

Tanah, bumi dan harta kekayaan yang terkandung di dalam sepenuhnya adalah hak Tuhan Yang Maha Esa karena memang Tuhanlah yang menciptakannya. Sehingga, pemerintah diwajibkan untuk mengatur, menentukan dan menata bagaimana masyarakat memanfaatkan tanah dan segala hal yang terkandung di dalamnya. Pengaturan tersebut oleh Pemerintah Republik Indonesia dilakukan dalam suatu “kumpulan” peraturan yang disebut dengan Hukum Agraria.⁵⁶

Boedi Harsono menyatakan, bahwa hukum agraria adalah keseluruhan kaidah-kaidah hukum, baik itu tertulis maupun tidak tertulis yang mengatur mengenai agraria. Agraria ini meliputi bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya bahkan dalam batas-batas yang ditentukan, serta mengenai ruang angkasa

Utrecht menyatakan bahwa hukum agraria merupakan bagian dari hukum tata usaha negara atau hukum administrasi negara yaitu hukum yang menguji hubungan-hubungan hukum istimewa yang diadakan untuk memungkinkan pejabat atau petugas mengurus soal-soal agrarian.

Subekti dan R. Tjitrosoedibio, bahwa agraria (*agrarisch recht*) adalah keseluruhan dari ketentuan-ketentuan hukum, baik hukum perdata maupun hukum tata negara (*staats recht*) maupun pula hukum tata usaha negara (*administratif recht*) yang mengatur hubungan-hubungan antara orang termasuk badan hukum dengan bumi, air dan ruang angkasa dalam seluruh wilayah negara dan mengatur pula wewenang” wewenang yang bersumber pada hubungan-hubungan tersebut.

1. Sejarah Perkembangan Hukum Agraria

a. Pra Kemerdekaan

1) *Agrarische Wet* (AW)

Pada tahun 1870 diberlakukan *Agrarische Wet* yang merupakan ketentuan penting dari hukum agraria dengan semua peraturan pelaksanaan yang dikeluarkan pemerintah sebagai permulaan hukum agraria kolonial. Ide awal dikeluarkannya *Agrarische Wet* (AW) ini adalah sebagai respons terhadap keinginan perusahaan-perusahaan asing

⁵⁶ HM. Arba. 2015. *Hukum Agraria Indonesia*. Jakarta. Sinar Grafika. Hlm.5

yang bergerak dalam bidang pertanian untuk berkembang di Indonesia, namun hak-hak rakyat atas tanahnya harus dijamin.

AW ini merupakan undang-undang di Negeri Belanda, yang diundangkan pada tahun 1870 dalam Stb.1870-55, sebagai tambahan baru Pasal 62 *Reglering Reglemen* (RR), yang pada mulanya terdiri dari tiga ayat, bertambah menjadi delapan ayat. Pada akhirnya Pasal 62 RR ini menjadi Pasal 51 *Indische Staatsegeling* (IS). Pasal 51 IS ini memuat :

- a) Gurbanur jenderal tidak boleh menjual tanah.
- b) dalam larangan di atas tidak termasuk tanah-tanah yang tidak luas, yang diperuntukkan bagi perluasan kota dan desa serta pembangunan kegiatan-kegiatan usaha kerajinan.
- c) gurbanur jenderal dapat menyewakan tanah menurut ketentuan-ketentuan yang ditetapkan menurut ordonansi. Tidak termasuk yang boleh disewakan adalah tanah-tanah kepunyaan pribumi asal pembukaan hutan, demikian juga tanah-tanah yang sebagai tempat pegembalaan umum atau atas dasar lain merupakan kepunyaan desa.⁵⁷

Tambahan Agrarische Wet tahun 1870 sebagai berikut :

- a) Menurut ketentuan yang ditetapkan dengan ordonansi, diberikan tanah dengan hak *erfpacht* selama waktu tidak lebih dari 75 tahun.
- b) Gurbanur jenderal menjaga jangan sampai terjadi pemberian tanah yang melanggar hak-hak rakyat pribumi.
- c) Gurbanur jenderal tidak boleh mengambil tanah-tanah kepunyaan rakyat atas pembukaan hutan yang digunakan untuk keperluan sendiri, demikian juga tanah-tanah yang sebagai tempat pegembalaan umum atau atas dasar lain merupakan kepunyaan desa, kecuali untuk kepentingan umum berdasarkan Pasal 133 atau keperluan penanaman tanaman-tanaman yang diselenggarakan atas perintah penguasa, menurut peraturan-peraturan yang bersangkutan, semuanya dengan pemberian ganti kerugian yang layak.
- d) Tanah-tanah yang dipunyai oleh orang-orang pribumi dengan hak pakai pribadi yang turun temurun (yang dimaksudkan adalah hak milik adat) atas permintaan pemiliknya yang sah dapat diberikan kepadanya dengan hak eigendom dengan pembatasan-pembatasan yang diperlukan sebagai yang ditetapkan dengan ordonansi dan dicantumkan dalam eigendommenya yaitu mengenai kewajibannya terhadap negara dan desa yang bersangkutan, demikian juga mengenai kewenangannya untuk menjualnya kepada non pribumi.
- e) Persewaan atau serah pakai tanah oleh orang-orang pribumi kepada non pribumi dilakukan menurut ketentuan yang diatur dengan Ordonansi.

Diundangkannya AW karena desakan dari para kalangan pengusaha di Negeri Belanda yang karena keberhasilan usahanya mengakibatkan kelebihan modal, karenanya

⁵⁷ *Ibid.* hlm.24

memerlukan bidang usaha baru untuk menginvestasikannya. Dengan banyaknya persediaan tanah hutan di Jawa yang belum dibuka, para pengusaha itu menuntut untuk diberikan kesempatan membuka usaha di bidang perkebunan besar. Sejalan dengan semangat liberalisme yang sedang berkembang dituntut penggantian sistem monopoli negara dan kerja paksa dalam melaksanakan *cultuur stelsel* (peraturan tanam paksa), dengan sistem persaingan bebas dan sistem kerja bebas, berdasarkan konsepsi kapitalisme liberal. Tuntutan untuk mengakhiri sistem tanam paksa dan kerja paksa dengan tujuan bisnis tersebut sejalan dengan tuntutan berdasarkan pertimbangan kemanusiaan dari golongan lain di Negeri Belanda, yang melihat terjadinya penderitaan yang sangat hebat di kalangan petani Jawa sebagai akibat penyalahgunaan wewenang dalam melaksanakan *cultuur stelsel* oleh para pejabat yang bersangkutan. Dari itu jelaslah tujuan dikeluarkannya AW adalah untuk memberikan jaminan hukum kepada para pengusaha swasta agar dapat berkembang di Hindia Belanda.

Selain itu, AW juga bertujuan untuk memberikan kesempatan kepada perusahaan swasta yang bermodal besar dengan jalan:

- a) Memberikan tanah-tanah negara dengan hak *erfacht* yang berjangka waktu lama, sampai 75 tahun.
- b) Memberikan kemungkinan para pengusaha untuk menyewa tanah adat/rakyat.
- c) Memerhatikan kepentingan rakyat asli, dengan jalan melindungi hak-hak tanah rakyat asli dan memberikan kepada rakyat asli untuk memperoleh hak tanah baru (*agrarische eigendom*).

Untuk pelaksanaan AW tersebut, diatur lebih lanjut dalam berbagai peraturan dan keputusan. Di antaranya dalam *agrarische besluit* (*koninklijke besluit*).

2) *Agrarische Besluit* (AB)

Ketentuan-ketentuan AW diatur lebih lanjut dalam berbagai peraturan dan keputusan. Salah satu keputusan yang paling penting adalah *Koninklijke Besluit* (KB), yang kemudian dikenal dengan nama *Agrarische Besluit* (AB) Stb.1870-118. Dalam Pasal 1 AB tersebut dimuat satu pernyataan atau asas yang sangat penting bagi perkembangan dan pelaksanaan hukum tanah administratif Hindia Belanda. Asas tersebut dinilai kurang menghargai, bahkan memperkosa hak-hak rakyat atas tanah yang bersumber pada hukum adat.

Dinyatakan dalam Pasal 1 AB tersebut dengan tidak mengurangi berlakunya ketentuan dalam Pasal 2 dan 3 *Agrarische Wet*, tetap dipertahankan asas bahwa semua tanah yang pihak lain tidak dapat membuktikan sebagai hak *eigendomnya*, adalah domain negara (milik) negara.⁵⁸ AB hanya berlaku untuk Jawa dan Madura, maka apa yang dinyatakan dalam Pasal 1 AB tersebut, yang dikenal sebagai *Domein Verklaring* (Pernyataan Domein) semula juga berlaku untuk Jawa dan Madura saja, tetapi kemudian pernyataan

⁵⁸ Boedi Harsono. 1999. *Hukum Agraria Indonesia : Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*. Jakarta. Djambatan. Hlm.41.

domain tersebut diberlakukan pula untuk daerah pemerintahan langsung di luar Jawa dan Madura, dengan suatu ordonansi yang diundangkan dalam S. 1875 - 119.

Maksud dari pernyataan domain itu adalah untuk memberikan ketegasan sehingga tidak ada keragu-raguan, bahwa satu-satunya penguasa yang berwenang untuk memberikan tanah-tanah kepada pihak lain adalah Pemerintah (Hindia Belanda). Dengan adanya pernyataan domain, maka tanah-tanah di Hindia Belanda dibagi menjadi dua jenis, yaitu *Vrijlands domein* atau tanah negara bebas, yaitu tanah yang di atasnya tidak ada hak penduduk bumi putra dan *Onvrijlands domein* atau tanah negara tidak bebas, yaitu tanah yang di atasnya ada hak penduduk maupun desa.

Dalam praktiknya, pernyataan domein mempunyai dua fungsi, yakni sebagai landasan hukum bagi pemerintah kolonial untuk dapat memberikan tanah dengan hak-hak barat seperti yang diatur dalam KUH Perdata, misalnya hak eigendom, hak opstal, dan hak erfacht dan untuk keperluan pembuktian pemilikan, yaitu apabila negara berperkara, maka negara tidak perlu membuktikan hak eigendommenya atas tanah, tetapi pihak lainlah yang wajib membuktikan bahwa eigendom tanah oleh negara tersebut adalah haknya.

Untuk diketahui bahwa hak rakyat Indonesia atas tanahnya adalah berdasarkan hukum adat, sedangkan dalam hukum adat tidak ada ketentuan hukum yang sama dengan Pasal 570 KUH Perdata, maka dengan sekaligus semua tanah dari rakyat Indonesia termasuk menjadi tanah negara (domein negara). Yang tidak termasuk tanah negara, menurut Pemerintah Hindia Belanda, adalah tanah-tanah seperti tanah-tanah daerah Swapraja, tanah-tanah yang menjadi eigendom orang lain, tanah-tanah partikelir dan tanah-tanah agendom agraria (*agransche ngendom*).

3) *Erfacht Ordonantie*

Erfachs ordonante mengatur tentang pemberian hak erfacht kepada para penguasa. Dalam pelaksanaannya dijumpai berbagai peraturan mengenai *hak erfacht*, yaitu :

- a) Untuk Jawa dan Madura, kecuali daerah-daerah swapraja seperti *Agrarische Besluit* (Sib 1870 - 118) Pasal 9 sampai dengan 17 dan Ordonansi yang dimuat dalam Seb. 1872 - 237a, yang beberapa kali mengalami perubahan, terakhir dalam tahun 1913 disusun kembali dan diundangkan dalam Sib. 1913 - 699.
- b) Untuk luar Jawa dan Madura, kecuali daerah-daerah swapraja semula ada beberapa ordonansi yang mengatur hal hal mengenai pemberian hak *erfacht* yang berlaku di daerah-daerah tertentu, yaitu Stb 1874f untuk Sumatera, Stb. 1877 - 55 untuk karesidenan Manado. Stb. 1888 - 58 untuk daerah *Zuider-en Oosteradeting Borneo*. Pada tahun 1914 diundangkan satu ordonansi untuk semua daerah pemerintahan langsung di luar Jawa dan dimuat dalam Stb. 1914 - 367. Ordonansi yang baru itu dikenal dengan sebutan "*erfachtordonantis biatengewesten*" Semua ordonansi yang lama ditarik kembali kecuali Pasal satunya masing-masing.

- c) Untuk daerah-daerah Swapraja luar Jawa, diatur dalam Stb. 1910 - 61 dengan sebutan *erfachtordonantie 1el/besturende landschappen buitengewesten*. Berlakunya di masing-masing swapraja menurut petunjuk Gubernur Jenderal. Sebelum adanya ordonansi itu di daerah-daerah Swapraja di luar Jawa tidak diberikan hak erfachts, melainkan hak konsesi untuk perusahaan kebun besar.

Persewaan tanah rakyat kepada perusahaan kebun besar diatur Pula dengan ordonansi, yang telah mengalami perubahan-perubahan menjadi :

- a) *Grondhuurordonantie* (Stb. 1918 - 88), yang berlaku di Jawa dan Madura, kecuali Surakarta dan Yogyakarta
b) *Vordtenlands groonduur reglement* (Stb. 1918 - 20), yang berlaku di daerah Swapraja Surakarta dan Yogyakarta.

4) *Agrarische Eigendom*

Agrarische eigendom adalah suatu *koninklijk besluit* tertanggal 16 April 1872, Nomor: 29, mengenai hak *agrarische eigendom*. *Eigendom* adalah suatu hak yang bertujuan untuk memberikan kepada orang-orang Indonesia/pribumi, suatu hak yang kuat atas sebidang tanah. *Agrarische eigendom* ini, dalam praktik untuk membedakan hak *eigendom* sebagaimana yang dimaksud dalam BW.

Agrarische Eigendom diatur dalam Pasal 51 ayat (7) I.S., diatur lebih lanjut dalam Pasal 4 AB dan kemudian diatur lebih lanjut dalam *Koninlijke Besluit* (KB) tanggal 16 April 1872 Nomor: 29 (Stb. 1872 - 117) dan Stb. 1837 -38. Berdasarkan KB tersebut, tata cara memperoleh *agrarische eigendom* dijelaskan sebagai berikut.

- a) Apabila seseorang Indonesia asli (golongan bumi putra) berkeinginan agar hak milik atas tanahnya, diubah menjadi Hak *Agrarische Eigendom*, maka pemohonannya harus diajukan kepada Ketua Pengadilan Negeri setempat, agar ia ditetapkan sebagai pemiliknnya. Inilah yang disebut *uitwijzing van erfelijk individuel gebruikrecht*. Ini hanya mungkin apabila tanahnya di luar sengketa, artinya tidak sedang berperkara dengan pihak lain.
b) Untuk ini dibuat atau diadakan pengumuman di desa yang bersangkutan untuk memberi kesempatan kepada pihak ketiga yang merasa berkepentingan untuk mengajukan keberatan-keberatan terhadap permohonan *uitwijzing van erfelijk individuel gebruikrecht* di atas.
c) Dengan berlandaskan keputusan ketua pengadilan negeri, maka *agrarische eigendom* dapat diberikan kepada pemohon oleh bupati yang bersangkutan bertindak untuk dan atas nama pemberian Gubernur Jenderal
d) *Agrarische eigendom* yang telah diperoleh dari bupati harus didaftarkan menurut peraturan sebagaimana dimuat dalam Stb. 1873 - 38 dan kepada pemiliknya akan mendapat surat tanda bukti hak.
e) Setiap peralihan hak, pembebanan dengan *hypotheek*, harus didaftarkan di Kantor Pengadilan Negeri.

Tujuan adanya *agrarische eigendom* sebetulnya bertujuan untuk memberikan kepada orang-orang Indonesia asli dengan hak yang kuat, yang pas karena terdaftar dan haknya dapat dibebani dengan *hypotheek*. Tetapi dalam praktiknya kesempatan untuk menggantikan hak miliknya dengan menjadi *agrarische eigendom* tidak banyak dipergunakan oleh penduduk Indonesia asli (bumiputra).

b. Pasca Kemerdekaan

Diproklamirkannya kemerdekaan Indonesia pada 17 Agustus 1945 oleh Soekarno-Hatta atas nama bangsa Indonesia mengakibatkan bangsa Indonesia memperoleh kedaulatan di tangan sendiri. Pada masa itu pendudukan tanah oleh masyarakat sudah menjadi hal yang sangat kompleks, karena masyarakat yang belum berkesempatan menduduki tanah perkebunan dalam waktu singkat berusaha untuk menduduki tanah. Sejak pengakuan kedaulatan oleh Belanda atas Negara Indonesia, barulah pemerintah mulai menata kembali pendudukan tanah oleh rakyat dengan melakukan hal-hal berikut :

- 1) Mendata kembali berapa luas tanah dan jumlah penduduk yang mengusahakan tanah-tanah perkebunan untuk usaha pertanian
- 2) Pendudukan tanah perkebunan yang hampir dialami oleh semua perkebunan lambat laun akan menghambat usaha pembangunan kembali suatu cabang produksi yang penting bagi negara serta memperlambat pesatnya kemajuan produksi hasil-hasil perkebunan yang sangat diperlukan. Sebagian tanah perkebunan yang terletak di daerah pegunungan sehingga tidak cocok untuk usaha pertanian. Untuk itu perlu ditertibkan.
- 3) Pemakaian tanah-tanah perkebunan yang berlokasi di daerah Pegunungan tersebut dikhawatirkan akan menimbulkan bahaya erosi dan penyerapan air.
- 4) Pemakaian tanah-tanah oleh rakyat di beberapa daerah menimbulkan ketegangan dan kekeruhan yang membahayakan keamanan dan ketertiban umum.

Untuk itu, maka dikeluarkanlah Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1954 tentang Penyelesaian Soal Pemakaian Tanah Perkebunan oleh Rakyat. Agar pelaksanaan dari undang-undang ini dapat berjalan dengan sebaik-baiknya, maka diatur ketentuan sebagai berikut :

- 1) Kemungkinan pencabutan dan pembatalan hak atas tanah perkebunan milik para pengusaha, baik sebagian maupun seluruhnya, jika mereka dengan sengaja menghalangi upaya penyelesaian.
- 2) Ancaman hukuman terhadap mereka yang melanggar atau menghalangi.
- 3) Ancaman hukuman terhadap mereka yang tidak dengan seizin pemilik perkebunan, masih terus memakai tanah perkebunan sesudah tuntutan dilakukan.
- 4) Ketentuan tentang harus mengadakan pengosongan.

Untuk mencegah pendudukan kembali tanah perkebunan oleh rakyat, maka pemerintah mengeluarkan peraturan tentang larangan pendudukan tanah tanpa izin yang berhak

yaitu Undang-Undang Nomor 51 Prp Tahun 1960. Selain itu, pemerintah membuat kebijakan dengan mengeluarkan peraturan perundang-undangan sebagai berikut :

- 1) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1956 tentang Penentuan Perusahaan Pertanian/Perkebunan Milik Belanda yang Dikenakan Nasionalisasi.
- 2) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1956 tentang Pengawasan Terhadap Pemindahan Hak Atas Tanah Perkebunan.
- 3) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 1956 tentang Peraturan Pemerintah dan Tindakan-tindakan Mengenai Tanah Perkebunan.
- 4) Ketentuan lain yang menyangkut pemakaian tanah-tanah milik warga Negara Belanda yang kembali ke negerinya.

KUH Perdata yang berlaku di Indonesia merupakan politik hukum Belanda yang memberlakukan KUH Perdata yang berlaku di Belanda, dengan beberapa perubahan, berdasarkan asas konkordansi diberlakukan di Indonesia. Perihal peraturan hukum yang mengatur tentang Hukum Agraria dalam KUH Perdata diatur dalam Buku II selama menyangkut tentang bumi, air dan ruang angkasa. Dalam buku II KUH Perdata tersebut terdapat beberapa jenis hak atas tanah barat yang dikenal, yaitu :

- 1) Tanah *eigendom*, yaitu suatu hak atas tanah yang pemilikinya mempunyai kekuatan mutlak atas tanah tersebut.
- 2) Tanah hak *opstal*, yaitu suatu hak yang memberikan wewenang kepada pemegangnya untuk memiliki sesuatu yang di atas tanah *eigendom*, pihak lain yang dapat berbentuk rumah atau bangunan, tanaman dan sebagainya. Di samping hak *opstal* tersebut memberikan wewenang terhadap benda-benda tersebut kepada pemegang haknya, juga dibenarkan wewenang-wewenang, yaitu memindahtangankan benda yang menjadi haknya kepada pihak lain, dapat dijadikan jaminan utang dan dapat diwariskan. Dengan catatan hak *opstal* tersebut belum habis waktunya menung perjanjian yang telah ditetapkan bersarna.
- 3) Tanah Hak *Erfacht*, yaitu hak untuk dapat diusahakan/mengolah tanah orang lain dan menarik atau mendapatkan hasil yang sebanyak-banyaknya dari tanah tersebut, kewenangan pemegang Hak *Erfacht* hampir sama dengan kewenangan Hak *Opstal*.
- 4) Tanah Hak *Gebruis*, yaitu tanah hak pakai atas tanah orang lain.

Diproklamirkannya kemerdekaan Indonesia pada 17 Agustus 1945 oleh Soekarno-Hatta atas nama bangsa Indonesia mengakibatkan bangsa Indonesia memperoleh kedaulatan di tangan sendiri. Pada masa itu pendudukan tanah oleh masyarakat sudah menjadi hal yang sangat kompleks, karena masyarakat yang belum berkesempatan menduduki tanah perkebunan dalam waktu singkat berusaha untuk menduduki tanah.

Sejak pengakuan kedaulatan oleh Belanda atas Negara Indonesia, barulah pemerintah mulai menata kembali pendudukan tanah oleh rakyat dengan melakukan hal-hal berikut :⁵⁹

⁵⁹ Suardi. 2005. *Hukum Agraria*. Jakarta. Badan Penerbit Iblam. Hlm.19

- 1) Mendata kembali berapa luas tanah dan jumlah penduduk yang mengusahakan tanah-tanah perkebunan untuk usaha pertanian
- 2) Pendudukan tanah perkebunan yang hampir dialami oleh semua perkebunan lambat laun akan menghambat usaha pembangunan kembali suatu cabang produksi yang penting bagi negara serta memperlambat pesatnya kemajuan produksi hasil-hasil perkebunan yang sangat diperlukan. Sebagian tanah perkebunan yang terletak di daerah pegunungan sehingga tidak cocok untuk usaha pertanian: Untuk itu perlu ditertibkan.
- 3) Pemakaian tanah-tanah perkebunan yang berlokasi di daerah Pegunungan tersebut dikhawatirkan akan menimbulkan bahaya erosi dan Penyerapan air.
- 4) Pemakaian tanah-tanah oleh rakyat di beberapa daerah menimbulkan ketegangan dan kekeruhan yang membahayakan keamanan dan ketertiban umum.

Untuk itu, maka dikeluarkanlah Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1954 tentang Penyelesaian Soal Pemakaian Tanah Perkebunan oleh Rakyat. Agar pelaksanaan dari undang-undang ini dapat berjalan dengan sebaik-baiknya, maka diatur ketentuan sebagai berikut :

- 1) Kemungkinan pencabutan dan pembatalan hak atas tanah perkebunan milik para pengusaha, baik sebagian maupun seluruhnya, jika mereka dengan sengaja menghalangi upaya penyelesaian.
- 2) Ancaman hukuman terhadap mereka yang melanggar atau menghalangi.
- 3) Ancaman hukuman terhadap mereka yang tidak dengan seizin pemilik perkebunan, masih terus memakai tanah perkebunan sesudah tuntutan dilakukan.
- 4) Ketentuan tentang harus mengadakan pengosongan.

Untuk mencegah pendudukan kembali tanah perkebunan oleh rakyat, maka pemerintah mengeluarkan peraturan tentang larangan pendudukan tanah tanpa izin yang berhak yaitu Undang-Undang Nomor 51 Prp Tahun 1960. Selain itu, pemerintah membuat kebijakan dengan mengeluarkan peraturan perundang-undangan sebagai berikut :

- 1) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1956 tentang Penentuan Perusahaan Pertanian/Perkebunan Milik Belanda yang Dikenakan Nasionalisasi.
- 2) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1956 tentang Pengawasan Terhadap Pemindahan Hak Atas Tanah Perkebunan
- 3) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 1956 tentang Peraturan Pemerintah dan Tindakan-tindakan Mengenai Tanah Perkebunan
- 4) Ketentuan lain yang menyangkut pemakaian tanah-tanah milik warga Negara Belanda yang kembali ke negerinya

2. Sejarah Penyusunan Undang-Undang Pokok Agraria

Proklamasi kemerdekaan Republik Indonesia yang dicituskan pada 17 Agustus 1945 oleh Soekarno-Hatta merupakan suatu tonggak sejarah sebagai simbol terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia yang merdeka dan berdaulat. Secara yuridis, proklamasi tersebut memiliki makna terputusnya atau tidak berlakunya hukum

kolonial dan saat mulai berlakunya hukum nasional, sedangkan secara politis, proklamasi kemerdekaan mengandung arti bahwa bangsa Indonesia terlepas dari penjajahan menjadi bangsa yang merdeka.

Proklamasi kemerdekaan tersebut memberi arti penting terhadap upaya penyusunan hukum agraria nasional, yaitu dengan proklamasi kemerdekaan bangsa Indonesia memutuskan hubungan dengan hukum agraria colonial dan bangsa Indonesia berupaya membentuk hukum agraria nasional.

Meskipun demikian, dengan diproklamirkannya kemerdekaan ternyata tidak serta merta pemerintah dapat dengan mudah membentuk hukum agraria nasional. Oleh karena itu, untuk mencegah adanya kekosongan hukum (*recht vacuum*), maka sambil menunggu terbentuknya hukum agraria nasional berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945, yaitu "Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru berdasarkan Undang-Undang Dasar ini", segala badan maupun peraturan yang ditetapkan dan merupakan produk kolonial dinyatakan masih tetap berlaku selama hal tersebut belum dicabut, belum diubah atau belum diganti dengan hukum yang baru.

Dasar politik hukum agraria nasional dinyatakan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang menyebutkan: "Bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara, dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat". Ketentuan tersebut bersifat imperatif, artinya berbentuk perintah kepada negara agar: bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya diletakkan di bawah penguasaan negara dan harus dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat Indonesia. Upaya yang dilakukan oleh pemerintah Indonesia untuk menyesuaikan Hukum Agraria kolonial dengan keadaan dan kebutuhan setelah Indonesia merdeka, yaitu :

1) Menggunakan Kebijakan dan Penafsiran Baru

Dalam pelaksanaan hukum agraria didasarkan atas kebijakan baru dengan memakai tafsir yang baru pula yang sesuai dengan jiwa Pancasila dan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, Tafsir baru di sini, contohnya adalah menengahi hubungan *domein verklaring*, yaitu negara tidak lagi sebagai pemilik tanah, melainkan negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat Indonesia hanya menguasai tanah.

2) Penghapusan Hak-Hak Konversi

Salah satu warisan feodal yang sangat merugikan rakyat adalah lembaga konversi yang berlaku di karasidenan Surakarta dan Yogyakarta. Di daerah ini semua tanah dianggap milik Raja. Rakyat hanya sekadar memakainya, diwajibkan menyerahkan sebagian dari hasil tanah itu kepada Raja (jika tanah itu tanah pertanian) atau melakukan kerja paksa, jika tanahnya tanah pekarangan. Kepada anggota keluarganya atau hamba-hambanya yang berjasa atau setia kepada raja diberikan tanah sebagai nafkah, dan pemberian tanah ini disertai pula pelimpahan hak raja atau sebagian hasil tanah tersebut di atas. Mereka pun berhak menuntut kerja paksa. *Stetsel* ini dinamakan "*Stetsel Apanage*",

Tanah-tanah tersebut oleh raja atau pemegang *apanage* disewakan kepada pengusaha-pengusaha asing untuk usaha pertanian, berikut hak untuk memungut

sebagian dari hasil tanaman rakyat yang mengusahakan tanah itu. Berdasarkan Stb. 1918 - 20, para pengusaha asing tersebut kemudian mendapatkan hak atas tanah oleh raja yang disebut Hak Konversi (*beschikkeng konversi*). Keputusan raja, pada hakikatnya merupakan suatu keputusan penguasa untuk memakai dan mengusahakan tanah tertentu.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1948 tentang Mengadakan Perubahan dalam *Vorstenlands Grondhuurreglement* yang mencabut Stb, 1918 - 20. dan ditambah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1950, yang secara tegas dinyatakan bahwa lembaga konversi, begitu juga hak-hak konversi serta *hypotheek* yang membebaninya menjadi hapus.

3) Penghapusan Tanah Partikelir

Pada masa penjajahan dikeluarkan kebijaksanaan di bidang pertanahan Oleh Pemerintah Hindia Belanda berupa tanah partikelir yang di dalamnya terdapat hak pertuanan. Dengan adanya hak pertuanan ini, seakan akan tanah tanah partikelir tersebut merupakan negara dalam negara. Tuan-tuan tanah yang mempunyai hak kekuasaan yang demikian besar banyak yang menyalahgunakan haknya, sehingga banyak menimbulkan penderitaan dan kesengsaraan rakyat yang ada atau berdiam di wilayahnya. Setelah Indonesia merdeka, pemerintah Indonesia melakukan pembelian tanah-tanah partikelir, namun hasilnya tidak memuaskan karena tidak tersedianya dana yang cukup, juga karena tuan-tuan tanah yang bersangkutan menuntut harga yang tinggi.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1958 tentang Penghapusan Tanah-tanah Partikelir, hak-hak milik partikelir dan hak. hak pertuanannya dihapus, dan tanah bekas partikelir itu demi hukum seluruhnya menjadi tanah negara. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1958 pada hakikatnya merupakan pencabutan hak, dan kepada pemilik tanah partikelir diberikan ganti kerugian. Tanah partikelir dinyatakan hapus jika pembayaran ganti kerugian telah sesuai.

4) Perubahan Peraturan Persewaan Tanah Rakyat

Peraturan tentang persewaan tanah rakyat kepada perusahaan perkebunan besar khususnya dan orang-orang bukan Indonesia asli pada umumnya sebagai yang dimaksudkan dalam Pasal 51 ayat (8) LS. untuk Jawa dan Madura diatur dalam dua peraturan, yaitu *Grondhuur Ordonantie* Stb. 1918 - 88 untuk daerah pemerintahan langsung dan *Voerstenlands Grondhuureglement* Stb. 1918 - 20 untuk Surakarta dan Yogyakarta (daerah-daerah Swapraja). Menurut ketentuan ini persewaan tanah dimungkinkan berjangka Waktu paling lama 21,5 tahun.

Setelah Indonesia merdeka, kedua peraturan tersebut diubah dengan ditambahkan Pasal 8a dan 8b serta Pasal 15a dan 15b oleh Undang-Undang Darurat Nomor 6 Tahun 1951 tentang Mengubah *Grondhuur-Ordonnantie* (S. 1918 No. 88) Dan *Vorstenlandschgronduurreglement* (S. 1918 NO. 20). Undang-Undang Darurat ini kemudian ditetapkan menjadi Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1952. Dengan penambahan pasal-pasal tersebut, maka persewaan tanah rakyat untuk tanaman tebu dan lain-lainnya yang ditunjuk oleh Menteri Pertanian hanya diperbolehkan paling lama 1 tahun atau 1 tahun tanaman. Adapun besar sewanya ditetapkan oleh Menteri Dalam Negeri, kemudian oleh Menteri Agraria. Dengan demikian, rakyat tidak lagi dirugikan karena besar dan jumlah sewanya disesuaikan dengan tingkat perkembangan harga pada saat itu.

5) Peraturan Tambahan untuk Mengawasi Pemindehan Hak Atas Tanah

Dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 1954 yang menetapkan Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1952 tentang Pemindehan Tanah-tanah dan Barang-Barang Tetap Lainnya yang Tunduk pada Hukum Eropa, dinyatakan bahwa sambil menunggu pengaturan lebih lanjut untuk setiap serah pakai lebih dari 1 tahun dan perbuatan-perbuatan yang berwujud pemindehan hak mengenai tanah-tanah dan barang-barang tetap lainnya yang tunduk pada hukum Eropa hanya dapat dilakukan setelah mendapat izin dari Menteri Kehakiman (dengan Undang-Undang Nomor 76 Tahun 1957 izinnnya dari Menteri Agraria).

Semua perbuatan yang dilakukan di luar izin menteri dengan sendirinya batal menurut hukum, artinya tanah/rumahnya kembali pada penjual, uangnya kembali kepada pembeli jika perbuatan berbentuk jual beli. Peraturan mengenai perizinan ini dimaksudkan untuk mencegah atau paling tidak mengurangi kemungkinan jatuhnya tanah-tanah Eropa, termasuk rumah atau bangunan yang ada di atasnya ke tangan orang-orang dan badan-badan hukum asing.

Ketentuan di atas dilengkapi dengan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1956 tentang Pengawasan Terhadap Pemindehan Hak-hak Atas Tanah Perkebunan *Erfacht*, *Eigendom*, dan lain-lain Hak Kebendaan. Dikeluarkan juga peraturan Pemerintah Nomor 35 Tahun 1956 tentang Pengawasan Terhadap Pemindehan Hak Atas Tanah-tanah Perkebunan Konsesi, yang kemudian diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 1959.

Menurut ketentuan di atas, setiap perbuatan yang berupa pemindehan hak dan setiap serah pakai (mengenai tanah *erfacht*, *eigendom*, dan hak-hak kebendaan lainnya atas tanah perkebunan) yang lebih dari satu tahun, hanya dapat dilakukan dengan izin Menteri Kehakiman (dengan Undang-Undang Nomor 76 Tahun 1957 izinnnya dari Menteri Agraria dengan persetujuan Menteri Pertanian). Maksud peraturan tersebut di atas adalah untuk mengadakan pengawasan serta jaminan bahwa penerima haknya mampu mengusahakan perusahaan perkebunan yang bersangkutan dengan baik dan bahwa kebun itu tidak akan dijadikan objek spekulasi belaka.

6) Peraturan dan Tindakan Mengenai Tanah-Tanah Perkebunan

Atas dasar Undang-Undang Nomor 29 Tahun 1956 tentang Peraturan-Peraturan dan Tindakan-tindakan Mengenai Tanah-tanah Perkebunan, Menteri Agraria dan Pertanian berwenang melakukan tindakan-tindakan, agar tanah-tanah perkebunan yang mempunyai sifat sangat penting dalam perekonomian negara diusahakan dengan baik. Dalam undang-undang ini juga ditetapkan bahwa pemegang *erfacht*, *eigendom* dan hak kebendaan lainnya yang sudah mengusahakan kembali perusahaan-perusahaan, wajib melakukan segala sesuatu yang perlu untuk memulai atau meneruskan usahanya secara layak menurut ketentuan yang ditetapkan oleh Menteri Pertanian.

Jika pemegang hak tersebut belum memenuhi kewajibannya, maka atas pertimbangan Menteri Pertanian, hak *erfacht* yang bersangkutan dapat dibatalkan oleh Menteri Agraria. Hak *erfacht* juga dapat dibatalkan, jika menurut pertimbangan Menteri Agraria dan Menteri Pertanian sikap pemegang hak selama waktu yang ditentukan tidak berniat mengusahakan perusahaan perkebunannya sebagaimana mestinya.

Tanaman dan bangunan di atas tanah tersebut yang menurut keputusan Menteri Pertanian diperlukan untuk kelangsungan pengusaha yang layak (dikuasai) oleh negara diberikan ganti kerugian.

7) Kenaikan *Canon* dan *Cijn*

Canon adalah uang yang wajib dibayar oleh pemegang hak *erfacht* setiap tahunnya kepada negara, sedangkan *cijn* adalah uang yang wajib dibayar oleh pemegang konsesi perusahaan perkebunan besar. Pada umumnya, *canon* dan *cijn* tidak besar jumlahnya, karena dianggap sebagai tanda pengakuan hak pemilik tanah yang dikuasainya dengan hak *erfacht* atau konsesi.

Setelah Indonesia merdeka, sebagian besar tanah-tanah perkebunan sudah dibuka dan diusahakan, sehingga uang wajib yang harus dibayar setiap tahunnya itu fungsi atau sifatnya berubah sebagai sewa pemakaian tanah.

Kemudian dalam Undang-Undang Nomor 78 Tahun 1957 tentang Perubahan *Canon* dan *Cijn* Atas Hak-hak *Erfacht* dan Konsesi Guna Perkebunan Besar ditetapkan bahwa selambat-lambatnya 5 tahun sekali uang wajib tahunan ini harus ditinjau kembali.

8) Larangan dan Penyelesaian Soal Pemakaian Tanah Tanpa Izin

Untuk mencegah meluasnya pemakaian tanah-tanah perkebunan oleh rakyat tanpa izin pengusahanya dan untuk menyelesaikan soal pemakaian tanah yang sudah ada, maka dikeluarkanlah Undang-Undang Darurat Nomor 8 Tahun 1954 tentang Penyelesaian Soal Pemakaian Tanah Perkebunan Oleh Rakyat. Undang-undang darurat ini diubah dan ditambah dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1961.

Ketentuan mengenai larangan pemakaian tanah tanpa izin yang berhak atau kuasanya diatur oleh Undang-Undang Nomor 51 Prp Tahun 1960. Undang-undang ini kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1961 tentang Penetapan Semua Undang-Undang Darurat dan Semua Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang yang Sudah Ada Sebelum Tanggal 1 Januari 1961 Menjadi Undang-Undang Dalam Pasal 2 dan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 51 Prp Tahun 1960 dinyatakan bahwa pemakaian tanah tanpa izin yang berhak atau kuasanya yang sah adalah perbuatan yang dilarang dan diancam dengan hukuman pidana. Namun tidak semua berakhir dengan hukuman pidana karena penyelesaian dapat dilakukan melalui cara lain, yaitu :

- a) terlebih dahulu akan diusahakan agar agenda segala sesuatu dapat dicarikan penyelesaiannya atas dasar kata sepakat antara pemilik perkebunan dengan rakyat/penggarap,
- b) apabila perundingan sebagaimana dimaksud pada angka 1 (satu) tidak berhasil, maka dalam rangka penyelesaian penggarapan tanah perkebunan tersebut akan mengambil kebijakan sendiri dengan memerhatikan kepentingan rakyat dan kepentingan penduduk, letak perkebunan yang bersangkutan dan kedudukan perusahaan perkebunan di dalam susunan perekonomian negara.

9) Peraturan Perjanjian Bagi Hasil

Perjanjian bagi hasil adalah salah satu bentuk perjanjian antara pemilik tanah dengan pihak lain sebagai penggarap, di mana penggarap diperkenankan untuk mengusahakan tanah itu dengan pembagian hasilnya menurut imbangan yang telah disetujui oleh kedua belah pihak.

Perjanjian bagi hasil semula diatur menurut hukum adat setempat. Imbangan pembagian hasilnya ditetapkan atas persetujuan kedua belah Pihak. Pada umumnya, pembagian hasil tersebut tidak menguntungkan Pihak penggarap, karena tanah yang tersedia untuk dihasilkannya tidak seimbang dengan jumlah petani yang memerlukan tanah garapan.

Mengingat bahwa golongan penggarap bagi hasil itu biasanya golongan, ekonomi lemah dan selalu dirugikan, maka dalam rangka melindungi, mereka, dikeluarkan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1960 tentang Perjanjian Bagi Hasil Undang-Undang ini mengharuskan agar pihak-pihak, yang membuat perjanjian bagi hasil dibuat secara tertulis, dengan maksud, agar mudah mengawasi dan mengadakan tindakan-tindakan terhadap, perjanjian bagi hasil yang merugikan penggarapnya.

10) Peralihan Tugas dan Wewenang Agraria

Setelah Indonesia merdeka sampai tahun 1955 urusan agraria berada dalam lingkungan Kementerian Dalam Negeri. Berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1955 dibentuk Kementerian Agraria yang berdiri sendiri yang terpisah dari Kementerian Dalam Negeri. Dalam Keputusan Presiden Nomor 190 Tahun 1957 ditetapkan bahwa Jawatan Pendaftaran Kehakiman semula masuk dalam lingkungan Kementerian Kehakiman, dialihkan dalam lingkungan Kementerian Agraria. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1958 ditetapkan pengalihan tugas dan wewenang agraria dari Menteri Dalam Negeri kepada Menteri Agraria, serta pejabat-pejabat di daerah. Dengan keluarnya undang-undang tersebut, maka lambat laun terbentuklah aparat agraria di tingkat Provinsi, karasidenan, dan kabupaten/kotamadya.

Perjalanan panjang dalam upaya perancangan UUPA dilakukan oleh Lima Panitia rancangan, yaitu Panitia Agraria Yogyakarta, Panitia Agraria Jakarta, Panitia Rancangan Soewahjo, Panitia Rancangan Soenarjo, dan Rancangan Sadjarwo.

1) Panitia Agraria Yogyakarta

Kepala Bagian Agraria Kementerian Agraria Reksodihardjo menetapkan tugas Panitia Agraria Yogyakarta antara lain memberikan pertimbangan kepada pemerintah tentang soal-soal mengenai hukum tanah pada umumnya, merencanakan dasar-dasar hukum tanah yang memuat politik agraria Republik Indonesia, merencanakan peralihan, penggantian, pencabutan peraturan-peraturan lama tentang tanah yang tidak sesuai lagi dengan kedudukan Republik Indonesia sebagai negara yang merdeka, dan menyelidiki soal-soal lain yang berkenaan dengan hukum tanah.

Panitia ini mengusulkan tentang asas-asas yang akan merupakan dasar-dasar Hukum Agraria yang baru, yaitu :

- a) meniadakan asas *domein* dan pengakuan adanya hak ulayat;
- b) mengadakan peraturan yang memungkinkan adanya hak perseorangan yang dapat dibebani Hak Tanggungan;
- c) mengadakan penyelidikan terutama di negara tetangga tentang kemungkinan pemberian hak milik atas tanah kepada orang asing;
- d) perlu diadakan penetapan luas minimum pemilikan tanah bagi para petani kecil untuk dapat hidup layak untuk Jawa 2 hektar;

- e) perlu adanya penetapan luas maksimum pemilikan tanah yang diusulkan untuk pulau Jawa 10 hektar, tanpa memandang macamnya tanah, sedang di luar Jawa masih diperlukan penelitian lebih lanjut;
 - f) perlu diadakan registrasi tanah milik dan hak-hak lainnya.
- 2) Panitia Agraria Jakarta
Panitia Yogyakarta dibubarkan dengan Keputusan Presiden No. 36 Tahun 1951 tanggal 19 Maret 1951, sekaligus dibentuk Panitia Agraria Jakarta yang berkedudukan di Jakarta.
- 3) Panitia Rancangan Soewahjo
Guna mempercepat proses pembentukan undang-undang agraria Nom smaka dengan Keputusan Presiden RI tertanggal 14 Januari 1956 ta Tahun 1956, berkedudukan di Jakarta, diketuai oleh Soewahjo dilogo, Sekretaris Jenderal Kementerian Agraria. Tugas utama panitia ini adalah mempersiapkan rencana Undang-Undang Pokok Agraria yang nasional, sedapat-dapatnya dalam waktu satu tahun.
Panitia ini berhasil menyusun naskah Rancangan Undang-Undang Pokok Agraria, pada tanggal 1 Januari 1957, yang berisi :
- a) Dihapuskannya asas domein dan diakuinya hak ulayat, yang harus ditundukkan pada kepentingan umum (negara);
 - b) Asas *domein* diganti dengan hak kekuasaan negara atas dasar ketentuan Pasal 38 ayat (3) UUDS 1950;
 - c) Dualism hukum agrarian dihapuskan. Harus diadakan kesatuan hukum yang akan memuat lembaga-lembaga dan unsur-unsur yang baik, baik yang terdapat dalam hukum adat maupun hukum barat;
 - d) Hak-hak atas tanah: gak milik sebagai hak yang terkuat yang berfungsi social kemudian ada hak guna usaha, hak bangunan dan hak pakai;
 - e) Hak milik hanya boleh dipunyai oleh warga negara Indonesia yang tidak diadakan pembedaan antara warga negara asli dan tidak asli. Badan-badan hukum pada dasarnya tidak boleh mempunyai hak milik atas tanah;
 - f) Perlu diadakan penetapan batas maksimum dan minimum luas tanah yang boleh menjadi milik seseorang atau badan hukum;
 - g) Tanah pertanian pada dasarnya perlu dikerjakan dan di usahakan sendiri oleh pemiliknya; dan
 - h) Perlu diadakan pendaftaran tanah dan perencanaan penggunaan tanah.
- 4) Panitia Rancangan Soenarjo
Setelah diadakan perubahan sistematika dan rumusan beberapa pasal, Rancangan Panitia Soewahjo diajukan Menteri Soenarjo ke DPR. Untuk membahas rancangan tersebut, DPR perlu mengumpulkan bahan yang lebih lengkap dengan meminta kepada Universitas Gajah Mada bahan-bahan juga diperoleh dari Mahkamah Agung Republik Indonesia yang diketuai oleh Mr.Wirjono Prodjodikoro.
- 5) Rancangan Sadjarwo.
Melalui Dekrit Presiden 5 Juli 1959, diberlakukan kembali UUD 1945. Karena rancangan Soenarjo disusun berdasarkan UUDS 1950, maka pada tanggal 23 Maret 1960 rancangan tersebut ditarik kembali dalam rangka menyesuaikan rancangan UUPA dengan UUD 1045, perlu diminta saran dari Universitas Gadjah Mada. Untuk itu, pada tanggal 29 Desember 1989, Menteri Mr Sadjanwo beserta statnya Singgih

Praptodihardjo, Mr Boedil Harsono, Mr. Soemitro pergi ke Yogyakarta untuk berbicara dengan pihak Universitas Gadjah Mada yang diwakili oleh Prof, Mr Drs. Notonagoto dan Drs. Imam Sutigyo.

Setelah selesai penyusunannya, maka rancangan UUPA diajukan kepada DPRGR. Pada hari Sabtu tanggal 24 September 1960 rancangan UUPA disetujui oleh DPRGR dan kemudian disahkan oleh Presiden RI menjadi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, yang lazim disebut Undang-Undang Pokok Agraria disingkat UUPA.

Adapun kerangka dasar UUPA yang dibahas oleh DPR-GR adalah sebagai berikut.

- a) Bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung dalam wilayah Indonesia dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat.
- b) Pelaksanaan hak menguasai dari negara dapat dikuasakan kepada daerah Swatantra dan masyarakat hukum adat, Berdasarkan hak menguasai dari negara ini, maka:
 1. Negara berwenang untuk mengatur dan membuat rencana umum mengenai penyediaan, peruntukan, penggunaan bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, untuk keperluan negara, keperluan ibadah/keperluan suci, pusat kehidupan masyarakat, keperluan sosial, pengembangan produksi pertanian, dan pengembangan industri, transmigrasi, pertambangan.
 2. Negara memberikan hak atas tanah kepada orang dan badan hukum dalam bentuk dan jenis hak sebagai berikut Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, Hak Sewa, Hak Membuka Tanah, Hak Memungut Hasil hutan, dan Hak-hak lain, yaitu hak-hak yang bersifat sementara yaitu Hak Gadaai Tanah Pertanian, Hak Bagi Hasil Tanah Pertanian, dan Hak Sewa Tanah Pertanian serta Hak Menumpang.
 3. Untuk Hak Tanggungan hanya dapat dibebankan atas tanah Hak Milik Hak Guna Usaha, Tanah Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai.

UUPA Sebagai Hukum Agraria Nasional mempunyai dua substansi dari segi berlakunya, yaitu pertama, tidak memberlakukan lagi atau mencabut hukum agraria kolonial, dan kedua, membangun hukum agraria nasional. Menurut Boedi Harsono, dengan berlakunya UUPA, maka terjadilah perubahan yang fundamental pada hukum agraria di Indonesia, terutama hukum di bidang pertanahan. Perubahan yang fundamental ini mengenai struktur perangkat hukum, konsepsi yang mendasari maupun isinya.

UUPA juga merupakan undang-undang yang melakukan pembaruan agraria karena di dalamnya memuat program yang dikenal dengan Panca Program Agraria Reform Indonesia, yang meliputi:

- 1) Pembaruan hukum agraria melalui unifikasi hukum yang berkonsepsi nasional dan pemberian jaminan kepastian hukum;
- 2) penghapusan hak-hak asing dan konsesi-konsesi kolonial atas tanah;
- 3) mengakhiri penghisapan feodal secara berangsur-angsur;

- 4) perombakan pemilikan dan penguasaan atas tanah serta hubunganhubungan hukum yang berhubungan dengan penguasaan tanah dalam mewujudkan pemerataan kemakmuran dan keadilan, yang kemudian dikenal dengan program landreform;
- 5) Perencanaan persediaan dan peruntukan bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya serta penggunaan secara terencana, Sesuai dengan daya dukung dan kemampuannya.

Sebagai undang-undang nasional, UUPA memilik sifat nasional material yang menunjuk kepada substansi UUPA sebagaimana tercantum dalam konsideran UUPA sebagai berikut :

- 1) Berdasarkan hukum tanah adat
- 2) Sederhana
- 3) Menjamin kepastian hukum
- 4) Tidak mengabaikan unsur-unsur yang bersandar kepada hukum agama
- 5) Memberi kemungkinan supaya bumi, air dan ruang angkasa dapat mencapai fungsinya dalam membangun masyarakat yang adil dan makmur
- 6) Sesuai dengan kepentingan rakyat
- 7) Memenuhi keperluan rakyat Indonesia menurut permintaan zaman dalam segala soal agraria.
- 8) Mewujudkan penjelmaan dari Pancasila sebagai asas kerohanian neyara dan cita-cita bangsa seperti yang tercantum dalam undang-undang.
- 9) Merupakan pelaksanaan GBHN (dulu Dekrit Presiden 5 Juli 1959) dan Manifesto Politik.
- 10) Melaksanakan ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945.

3. Sumber Hukum Agraria dan Asas-Asas dalam Undang-Undang Pokok Agraria

Di dalam berbagai sumber dikemukakan ada dua sumber hukum agraria, yakni sumber hukum tertulis dan sumber hukum tidak tertulis. :

- a. Sumber Hukum Tertulis, yakni :
 - 1) UUD '45 (Undang-Undang Dasar 1945) yang termuat di pasal yang ke-33 ayat 3.
 - 2) UU (Undang-Undang) Nomor 5 pada Tahun 1960 mengenai Peraturan Dasar Pokok Agraria. Sumber yang kedua ini juga disingkat sebagai UUPA (Undang-Undang Pokok Agraria)
 - 3) Peraturan Lama yang sementara waktu masih berlaku dan sesuai dengan ketentuan-ketentuan pada pasal-pasal peralihan. Tujuan utama dari diberlakukannya peraturan lama adalah guna mengisi kekosongan peraturan di masa transisi antara peraturan lama dan dibuatnya peraturan yang baru. Adapun pasal yang mengatur tentang adanya peraturan lama adalah:
 - a) Pasal 56 UUPA. Pasal ini memberlakukan ketentuan adat masyarakat di sebuah wilayah tertentu dan juga peraturan lain tentang hak milik atas tanah,
 - b) Pasal 57 UUPA. Pasal ini memberlakukan ketentuan tentang hipotek yang terdapat pada KUH Perdata dan juga Credietverband. Kedua ketentuan itu

masih tetap berlaku sebelum adanya UU yang mengatur tentang Hak Tanggungan

- c) Pasal 58 UUPA. Pasal ini memberlakukan peraturan lain tentang bumi serta air dan sumber daya alam yang ada di dalamnya dan juga hak kepemilikan tanah selama tak bertentangan dengan UUPA. Peraturan tersebut masih tetap berlaku sebelum peraturan pelaksanaan UUPA belum dibentuk
- b. Sumber Hukum Agraria yang tak tertulis
Yaitu Hukum Adat yang seirama dan sesuai dengan ketentuan yang ada di Pasal 5 UUPA, yakni :
 - 1) tak bertentangan dengan kepentingan negara dan kepentingan nasional
 - 2) berasaskan peraturan bangsa
 - 3) berasaskan sosialisme Indonesia
 - 4) berdasarkan pada peraturan yang telah tercantum dalam UUPA serta peraturan perundang-undangan yang lain
 - 5) mengindahkan unsur yang bersandar di hukum agama
 - 6) hukum kebiasaan yang muncul setelah berlakunya UUPA yakni praktik administrasi dan yurisprudensi.

Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) sebagai satu-satunya undang undang nasional di bidang agraria/pertanahan mengandung beberapa asas pokok, sebagai berikut :

- a. Asas Kebangsaan, sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 UUPA
- b. Asas Hak Menguasai Negara, yang tercantum dalam Pasal 2 UUPA
- c. Asas Pengakuan Hak Ulayat (Pasal 3 UUPA)
- d. Asas Hukum Agraria Nasional berdasar Hukum Adat (Pasal 5 UUPA)
- e. Asas Hukum Agraria Nasional berdasar Hukum Adat (Pasal 5 UUPA)
- f. Asas Landreform (Pasal 7, 10 dan 17 UUPA)
- g. Asas Tara Guna Tanah (Pasal 1), 14 dan 15 UUPA)
- h. Asas Kepentingan Umum (Pasal 18 UUPA)
- i. Asas Pendaftaran Tanah (Pasal 19 UUPA)

Asas-asas Hukum Agraria diantaranya adalah :

- a. Asas nasionalisme yang menyatakan hanya Warga Negara Indonesia saja yang mempunyai hak milik atas tanah dan hubungan antara bumi dan ruang angkasa tanpa membedakan laki-laki atau perempuan baik warga negara asli ataupun keturunan.
- b. Asas dikuasai oleh negara Asas dikuasai oleh negara menyatakan bahwa bumi, air, dan ruang angkasa beserta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai Oleh negara.
- c. Asas hukum adat yang disaneer Asas hukum adat yang disaneer menyatakan bahwa hukum adat yang sudah bersih dari segi negatif dapat digunakan sebagai hukum agraria.
- d. Asas fungsi sosial Asas fungsi sosial menyatakan bahwa penggunaan tanah tidak boleh bertentangan dengan norma kesusilaan dan keagamaan dan juga hak-hak orang lain serta kepentingan umum.
- e. Asas kebangsaan atau (demokrasi) Asas kebangsaan menyatakan bahwa setiap warga negara mempunya hak atik tanah.

- f. Asas non diskriminasi (tanpa pembedaan) Asas non diskriminasi merupakan asas yang mendasari hukum agrarian
- g. Asas gotong royong Asas gotong royong menyatakan bahwa segala usaha bersama, berdasarkan kepentingan bersama dalam rangka mewujudkan kepentingan N4Signal dalam bentuk gotong royong.
- h. Asas unifikasi Menurut Asas unifikasi hukum agraria disatukan menjadi satu UY yang berlaku bagi seluruh Warga Negara Indonesia.
- i. Asas pemisahan horizontal (*horizontale scheidings beginsel*) Asas pemisahan horizontal menyatakan ada pemisahan hak kepemilikan antara pemilik tanah dengan benda dan bangunan yang ada di atasnya.

4. Hak Penguasaan Atas Tanah Menurut Undang-Undang Pokok Agraria

Hak Penguasaan Atas Tanah Menurut UUPA Pengertian 'penguasaan' dan "menguasai' dapat dipakai dalam arti fisik, juga dalam arti yuridis. Juga beraspek perdata dan beraspek 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. Misalnya pemilik tanah mempergunakan atau mengambil manfaat dari tanah yang dihaki yang tidak diserahkan kepada pihak lain.

Adapun penguasaan yuridis, biarpun memberi kewenangan untuk menguasai tanah yang dihaki secara fisik, pada kenyataannya penguasaan fisik dilakukan oleh pihak lain. Misalnya, seseorang memiliki tanah tidak mempergunakan/mengolah tanahnya sendiri melainkan disewakan kepada pihak lain, dalam hal ini secara yuridis tanah tersebut dimiliki oleh pemilik tanah, akan tetapi secara fisik dilakukan oleh penyewa tanah. Ada juga penguasaan secara yuridis yang tidak memberi kewenangan untuk menguasai tanah yang bersangkutan secara fisik. Misalnya, kreditor (bank) memegang jaminan atas tanah mempunyai hak penguasaan yuridis atas tanah yang dijadikan agunan (jaminan), akan tetapi secara fisik penguasaan tanahnya tetap ada pada pemegang hak atas tanah. Penguasaan yuridis dan fisik atas tanah ini dipakai dalam aspek privat, sedangkan penguasaan yuridis yang beraspek publik, yaitu penguasaan atas tanah sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dan Pasal 2 UUPA.⁶⁰

Hak Penguasaan Atas Tanah adalah suatu hubungan hukum yang memberi wewenang untuk berbuat sesuatu kepada subyek hukum (orang mau badan) terhadap obyek hukuman, yaitu tanah yang dikuasarnya.

HM Arba menulis, hak penguasaan atas tanah berisikan serangkaian wewenang, kewajiban dan atau larangan bag pemegang haknya untuk berbuat sesuatu dengan tanah yang dihakinya. Hak penguasaan atas tanah dapat diartikan juga sebagai lembaga hukum, jika belum dihubungkan dengan tanah tertentu dan subyek tertentu sebagai pemegang haknya. Akan tetapi hak penguasaan atas tanah merupakan hubungan

⁶⁰ Urip Santoso. 2010. *Hukum Agraria dan Hak-Hak Atas Tanah*. Jakarta. Prenada Media Group. Hlm.73-74

hukum yang konkret (*subyektnif reche*) jika sudah dihubungkan dengan tanah tertentu dan subyek tertentu sebagai pemegang hak.⁶¹

Macam-macam Hak Penguasaan Atas Tanah

a. Hak Penguasaan atas Tanah yang mempunyai wewenang khusus

Hak bangsa Indonesia atas tanah mempunyai sifat komunalistik, artinya semua tanah yang ada dalam wilayah NKRI merupakan tanah bersama rakyat Indonesia, yang telah bersatu sebagai bangsa Indonesia (Pasal 1 ayat (1) UUPA). Selain itu juga mempunyai sifat religius, artinya seluruh tanah yang ada dalam wilayah NKRI merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa (Pasal 1 ayat (2) UUPA) Hubungan antara bangsa Indonesia dengan tanah bersifat abadi, artinya selama rakyat Indonesia masih bersatu sebaya bangsa Indonesia dan selama tanah tersebut masih ada pula, dalam keadaan bagaimanapun tidak ada sesuatu kekuasaan apa pun yang akan dapat memutuskan atau meruadakan hubungan tersebut (Pusal 1 avat (3) UUPA).

Prof. Boedi Harsono memberikan uraian mengenai ketentuan, ketentuan pokok-pokok yang terkandung di dalam hak bangsa Indonesia, sebagai berikut :

- 1) Sebutan dan Isinya. Hak bangsa adalah sebutan yang dimaksudkan dalam Pasal 1 ayat (2) dan (3) UUPA. Hak ini memiliki dua unsur, yaitu unsur kepunyaan dan unsur tugas kewenangan untuk mengatur dan memimpin penguasaan dan penggunaan tanah bersama yang dipunyainya.
- 2) Pemegang Haknya Subjek hak bangsa adalah seluruh rakyat Indonesia sepanjang masa, yaitu generasi-generasi terdahulu, sekarang, dan yang akan datang.
- 3) Tanah yang dihaki Hak bangsa meliputi seluruh tanah yang ada dalam wilayah negara Republik Indonesia, maka tidak ada tanah yang merupakan *res nullius*.
- 4) Terciptanya Hak Bangsa Tanah bersama tersebut adalah karunia Tuhan Yang Maha Esa kepada rakyat Indonesia, yang bersatu sebagai bangsa Indonesia.
- 5) Hubungan yang Bersifat Abadi Hubungan yang bersifat abadi mempunyai makna bahwa hubungan yang akan berlangsung tidak akan putus selama-lamanya.⁶²

Negara sebagai organisasi kekuasaan tertinggi rakyat melaksanakan tugas memimpin dan mengatur kewenangan bangsa Indonesia (Kewenangan Publik). Melalui hak menguasai negara, negara akan dapat senantiasa mengendalikan atau mengarahkan fungsi bumi, air, dan ruang angkasa sesuai dengan kebijaksanaan pemerintah.

Negara dalam hal ini tidak menjadi pemegang hak, melainkan sebagai badan penguasa yang mempunyai hak-hak sebagai berikut :

- 1) Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan dan pemeliharaan.
- 2) Menentukan dan mengatur hak-hak yang dapat dipunyai oleh aubjek hukum tanah.
- 3) Mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan hukum mengenai tanah.

b. Hak Penguasaan Atas Tanah yang memberi kewenangan yang bersifat umum (Hak Perorangan atas Tanah)

⁶¹ H.M.Arba. *Op.Cit.* hlm.82

⁶² Boedi Harsono. *Op.Cit.* hlm.193

Hak Penguasaan Atas Tanah yang memberi kewenangan yang bersifat umum ini terdiri atas

- 1) Hak atas Tanah, yaitu hak penguasaan atas ranah yang memberi wewenang bagi subjeknya untuk menggunakan tanah yang dikuasainya
- 2) Hak Jaminan atas Tanah, yaitu hak penguasaan atas tanah yang tidak memberikan wewenang kepada pemegangnya untuk menggunakan tanah yang dikuasainya tetapi memberikan wewenang untuk menjual lelang tanah tersebut apabila pemilik tanah tersebut (debitur) melakukan wanprestasi.

Hak atas tanah maksudnya adalah penguasaan atas tanah yang memberi wewenang bagi subjeknya untuk menggunakan tanah yang dikuasainya. Hak atas tanah terdiri atas

- 1) Hak atas Tanah Orisinal atau Primer, yaitu hak penguasaan atas tanah yang memberi wewenang bagi subjeknya untuk menggunakan tanah yang dikuasainya
- 2) Hak atas Tanah Derivatif Yatu, hak atas tanah yang tidak langsung bersumber kepada Hak Bangsa Indonesia dan diberikan kepada pemilik tanah dengan cara memperolehnya melalui perjanjian pemberian hak antara pemilik tanah dengan calon pemegang hak yang bersangkutan. Yang termasuk Hak atas tanah ini antara lain
 - a) Hak sekunder yang ditumpangkan di atas hak lain yang memiliki derajat yang lebih tinggi misalnya Hak Guna Bangunan, Hak Guna Usaha, Hak Pakai di atas tanah Hak Milik
 - b) Hak Sewa di atas ranah Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pengelolaan atas tanah negara
 - c) Hak Sewa atas tanah pertanian
 - d) Hak membuka ranah dan memungut hasil hutan
 - e) Hak usaha bagi hasil
 - f) Hak menumpang (Hak Numpang Karang)
 - g) Hak Jaminan atas tanah, yang terdiri dari gadai dan hak tanggungan

Hak atas tanah yang diatur dan ditentukan oleh Undang-Undang Pokok Agraria akan diuraikan sebagai berikut :

a. Hak Guna Bangunan

Hak Guna Bangunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri dengan jangka waktu 30 tahun, yang atas permintaan pemegang hak mengikat keperluan serta keadaan bangunan-bangunannya. Jangka waktu 30 tahun terhadap pemegang hak guna bangunan tersebut dapat diperpanjang sampai dengan jangka waktu maksimum 20 tahun. Yang dapat menjadi pemegang Hak Guna Bangunan adalah Warga Negara Indonesia dan Badan Hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.

b. Hak Guna Usaha

Ketentuan umum Hak Guna Usaha (selanjutnya disingkat HGU) disebutkan dalam Pasal 16 ayat (1) huruf b, Pasal 28 sampai dengan Pasal 34, Pasal 50 ayat (2) UUPA,

Pasal 2 sampai dengan 18 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai.

Pengertian HGU adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh negara dalam jangka waktu tertentu guna kegiatan usaha pertanian, perkebunan, perikanan, atau peternakan. Sedangkan Subjek HGU. Yang dapat mempunyai HGU menurut Pasal 30 UUPA Jo. Pasal 2 peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 adalah Warga Negara Indonesia dan Badan Hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.

c. Hak Pakai

Hak Pakai diatur dalam Pasal 16 ayat (9) huruf d, 41 sampai dengan Pasal 43, Pasal 50 ayat (2) UUPA dan Pasal 39 sampai dengan 58 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996. Pengertian Hak Pakai adalah hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai oleh negara atau tanah milik orang lain yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberian haknya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan perjanjian sewa menyewa atau perjanjian pengolahan tanah (Pasal 41 ayat (1) UUPA)

d. Hak Pengelolaan Tanah

Hak Pengelolaan adalah hak atas tanah yang memberikan wewenang kepada pemegang haknya untuk merencanakan peruntukan dan penggunaan tanahnya, menggunakan tanah untuk keperluan sendiri, dan menyerahkan bagian dari tanahnya kepada pihak ketiga menurut persyaratan yang telah ditentukan bagi pemegang hak tersebut yang meliputi segi peruntukan, penggunaan, segi jangka waktu dan segi keuangannya.

Sifat dan ciri Hak Pengelolaan, yaitu tergolong hak yang wajib didaftarkan, tidak dapat dipindahtangankan: tidak dapat dijadikan jaminan utang dan mempunyai segi-segi perdata dan segi-segi publik.

Subjek hukum Hak Pengelolaan, yaitu Badan Hukum yang didirikan menurut Hukum Indonesia dan Lembaga dan Instansi Pemerintahan.

e. Hak Sewa

Hak sewa ini kadang kala disebut juga dengan istilah Hak Sewa untuk Bangunan, karena memang hak sewa ini adalah suatu hak menggunakan tanah orang lain untuk keperluan bangunan. Ketentuan mengenai Hak Sewa untuk tanah diatur dalam Pasal 44 sampai dengan Pasal 45 UUPA. Pasal 44 ayat (1) UUPA menentukan sebagai berikut "Seseorang atau badan hukum mempunyai hak sewa atas tanah, apabila berhak menggunakan tanah milik orang lain untuk keperluan bangunan dengan membayar kepada pemiliknya sejumlah uang sebagai sewa.

Di dalam ketentuan Pasal 44 ayat (1) ini terlihat bahwa hak sewa hanya dapat diberikan untuk tanah bangunan, hak sewa untuk pertanian tidak dibenarkan dan hanya dapat dibebankan di atas tanah milik ora, lain, Di atas tanah negara hak sewa tidak dapat diberikan.

Subjek hak sewa menurut Pasal 45 UUPA yaitu . WNI, WNA yang berkedudukan di Indonesia, dan Badan Hukum Indonesia, serta Badan Hukum Asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia.

f. Hak Membuka Hutan

Hak membuka hutan yakni memanfaatkan hutan dan penggunaan kawasan hutan oleh seluruh Warga Negara Indonesia dan memiliki hak pembukaan kawasan hutan. Hal-hal yang mesti diperhatikan dalam penggunaan hak membuka hutan adalah :

- 1) Hutan yang dapat dimanfaatkan oleh setiap Warga Negara Indonesia adalah semua hutan, kecuali yang masuk hutan kawasan;
- 2) Pastikan jika membuka dan memanfaatkan hutan, maka hutan tersebut tidak masuk dalam status hutan kawasan;
- 3) Status hutan kawasan yang tidak dapat dimanfaatkan oleh Warga Negara Indonesia yakni hutan lindung, suaka dan hutan konservasi

g. Hak Memungut Hasil Hutan

Yang berhak mengambil hasil hutan yakni adalah orang atau perorangan Warga Negara Indonesia. Berdasarkan Pasal 46 UUPA hak membuka tanah dan memungut hasil hutan hanya dapat dipunyai oleh Warga Negara Indonesia dan diatur dengan Peraturan Perundang-Undangan. Selain itu juga masyarakat berhak untuk memanfaatkan hutan dan hasil hutan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

h. Hak Usaha Bagi Hasil

Pasal 3 ayat (1) dan (2) UU Nomor 2 Tahun 1960 tentang Perjanjian Bagi Hasil dijelaskan sebagai berikut :

- 1) Semua perjanjian bagi hasil harus ada pemilik dan penggarap sendiri di hadapan kepala desa atau kepala daerah Yang Setingkat dengan itu tempat letaknya tanah yang bersangkutan. Selanjutnya Undang-Undang ini disebut: Kepala desa, dengan dipersaksikan oleh dua orang masing-masing dari pihak pemilik dan penggarap.
- 2) Perjanjian bagi hasil dalam ayat 1 di atas memerlukan pengesahan dari camat yang bersangkutan atau dari pejabat lain yang setingkat dengan itu. Selanjutnya dalam undang-undang itu disebut camat.
- 3) Pada tiap musyawarah desa, maka Kepala Desa mengumumkan semua perjanjian bagi hasil yang diadakan sesudah musyawarah yang terakhir.
- 4) Menteri Muda Agraria menetapkan peraturan-peraturan yang diperlukan untuk mengeluarkan ketentuan-ketentuan dalam ayat (1) dan (2) di atas.

Dari ketentuan Pasal 3 UUPA diketahui bahwa perjanjian bagi hasil atas sebidang tanah yang diperjanjikan antara seorang atau lebih hanya dapat dianggap sah jika memenuhi syarat sebagai berikut :

- 1) Perjanjian harus dibuat oleh para pihak itu sendiri.
- 2) Harus dibuat tertulis di hadapan Kepala Desa.

- 3) Harus disaksikan 2 (dua) orang, masing-masing dari kedua pihak tersebut
- 4) Harus disaksikan oleh Camat setempat.

Berdasarkan keempat syarat perjanjian bagi hasil dapat dianggap sah bilamana telah memenuhi atau menjalankan ketentuan yang sudah ditetapkan. Oleh karena itu, dapat ditarik bahwa kekurangan dari salah satu syarat yang diakibatkan oleh karena tidak dijalankan dilaksanakannya syarat tersebut, dapat memberi konsekuensi tidak sah atau tidak diakuinya suatu perjanjian bagi hasil.

i. Hak Menumpang

Hak Menumpang yaitu hak yang memberikan wewenang kepada seseorang untuk mendirikan dan menempati rumah di atas pekarangan milik orang lain, baik di atas pekarangan itu sudah ada rumah pemilik atau masih kosong. Secara sepintas kalau diperhatikan perumusan di atas hak menumpang ini bukanlah hak atas tanah, karena hak itu tidak memberikan wewenang untuk mempergunakan atau mengusahakan tanah tertentu secara bebas dan leluasa sebagaimana hak atas tanah pada umumnya.

Pemegang Hak Menumpang hanya mempunyai wewenang sebatas mendiami atau membangun rumah di atasnya. Pemegang Hak Menumpang, tidak mempunyai hak dan kewajiban lain seperti mempergunakan tanah dan/atau mengambil manfaat dari tanah, mewariskan Hak Atas Tanah, memindahkan hak atas tanah, membebani hak atas tanah dengan Hak Tanggungan, melepaskan atau menyerahkan hak atas tanah.

Selain itu, pemegang hak atas tanah pada umumnya mempunyai kewajibannya untuk mendaftarkan hak atas tanah untuk pertama kali, mendaftarkan peralihan Hak Atas Tanah, mendaftarkan pembebanan Hak Atas Tanah, dan mendaftarkan hapusnya Hak Atas Tanah.

Adapun sifat dari Hak Menumpang adalah tidak mempunyai jangka waktu yang pasti karena sewaktu-waktu dapat dihentikan, hubungan hukumnya lemah, yaitu sewaktu-waktu dapat diputuskan oleh pemilik tanah jika ia memerlukan tanah tersebut, pemegang hak menumpang tidak wajib membayar sesuatu (uang sewa) kepada pemilik tanah, hanya terjadi pada tanah pekarangan (tanah untuk bangunan), tidak wajib untuk didaftarkan ke Kantor Pertanahan, tidak bersifat turun temurun, artinya tidak dapat dilanjutkan oleh ahli warisnya dan tidak dapat dialihkan kepada pihak lain.

j. Hak Gadai

Hak Gadai merupakan hak yang memberi wewenang kepada pemegang gadai untuk menggunakan tanah milik orang lain yang telah menerima uang gadai dari padanya. Subjeknya adalah menurut hukum adat adalah hanya orang asli Indonesia, tetapi di dalam UUPA Warga Negara Keturunan Asing diperbolehkan. Ciri-cirinya adalah:

- 1) Hak Gadai berakhir kalau dilakukan oleh yang menggadaikan, jika pemilik tanah meninggal hak untuk menebus beralih kepada ahli warisnya.
- 2) Hak Gadai tidak berakhir dengan meninggalnya pemegang gadai

- 3) Hak Gadai dapat dibebani hak-hak atas tanah lainnya
- 4) Hak Gadai dengan persetujuan pemilik tanah dapat dialihkan kepada pihak ketiga
- 5) Hak Gadai tidak terhapus jika hak atas tanahnya dialihkan kepada pihak lain
- 6) Selama gadai berlangsung atas persetujuan kedua belah pihak uang gadai dapat ditambah
- 7) Hak Gadai termasuk hak yang didaftar menurut PP No. 10 Tahun 1961
- 8) Hak gadai berlangsung selama belum dilakukan penebusan, kecuali jika yang digadaikan Tanah Pertanian.

Hapusnya hak gadai apabila telah dilakukan penebusan oleh si pemberi gadai, sudah berlangsung 7 tahun bagi gadai tanah pertanian, putusan pengadilan dalam rangka menyelesaikan gadai dengan “milik beding”, dicabut untuk kepentingan umum, dan tanahnya musnah:

Di dalam Hukum Adat istilah “jual gadai” (*adol sende*. Jawa. *ngajual akad*, atau gadai, sunda) mengandung arti penyerahan tanah untuk dikuasai orang lain dengan menerima pembayaran tunai di mana si penjual penggadai, pemilik tanah) tetap berhak untuk menebus kembali tanah tersebut dari pembeli gadai (penerima gadai, pemegang gadai, penguasa tanah gadai).

Adanya hak menebus kembali bagi penggadai terhadap pemegang menunjukkan perbedaannya dengan perbuatan “jual lepas”, oleh karena itu hal yang lepas si penjual tidak ada hak sama sekali untuk menebus kembali tanah yang telah diserahkannya kepada pembeli.⁶³

Kapan dilakukan penebusan sepenuhnya adalah kehendak dan kemampuan si penggadai, pemegang gadai tidak bisa memaksakan kehendaknya agar si pemilik tanah menebus tanahnya. Bahkan kalau si pembeli gadai amat sangat memerlukan uang, dia bisa “menggadaikan” tanah tersebut kepada pihak ketiga seharga yang sama dengan harga dia membeli gadai. Dengan demikian hubungan hukum pemilik tanah jadi beralih kepada si pembeli gadai (pihak ketiga) dengan hak untuk menebus sekehendaknya.

Untuk menebus tanah yang dijual gadai harus diperhaukan ara usahakan oleh pemilik ranah hal-hal berikut untuk tanah Sawah, jika mengerjakan sawah itu pemegang gadai dan sedang masih ada tanaman, maka penggadai (pemilih sawah) harus menunggu penebusan tanah sampai tanaman di panen, sedangkan untuk tanah perikanan, pemilik sawah harus memberi kesempatan bagi pemegang gadai untuk mengambil ikan semusim

k. Hak Atas Tanah Menurut Hukum Adat

Dalam hukum adat mengenal Hak Ulayat atau Hak Purba, yaitu: hak yang dipunyai oleh suatu suku dari sebuah serikat desa atau biasanya oleh sebuah desa saja untuk menguasai seluruh tanah seisinya dalam lingkungan wilayahnya.

1) Hak Ulayat

Hak Ulayat adalah kewenangan yang menurut hukum adat dipunyai oleh masyarakat hukum adat tertentu atas suatu wilayah yang merupakan lingkungan

⁶³ Hilman Hadikusuma. *Op.Cit.* hlm.138.

hidup para warganya untuk mengambil manfaat dari sumber daya alam, termasuk tanah, bagi kelangsungan hidup dan kehidupannya. Hak yang timbul dari hubungan tersebut turun temurun dan tidak terputus antara masyarakat hukum adat dengan wilayah yang bersangkutan. Dengan demikian, yang berhak sebagai pemegang Hak Ulayat adalah masyarakat hukum adat.

Dalam Hak Ulayat terdapat beberapa ciri yang membedakannya dengan hak-hak yang lain, yaitu :

- a) hanya persekutuan hukum warga desa itu sendiri beserta para warganya. Yang berhak dengan bebas mempergunakan tanah-tanah liar di wilayah kekuasaannya
- b) orang luar hanya boleh mempergunakan tanah itu dengan seizin penguasa persekutuan hukum
- c) warga persekutuan hukum boleh mengambil manfaat dari wilayah hak purba dengan ketentuan hanya untuk keluarganya sendiri
- d) persekutuan hukum bertanggungjawab atas segala hal yang terjadi di wilayahnya
- e) hak purba tidak dapat dilepaskan, dipindahtangankan, diasingkan
- f) Hak Ulayat meliputi tanah yang telah digarap, yang sudah diliputi oleh hak perorangan.

Kedudukan Hak Ulayat dalam Undang-Undang Pokok Agraria secara tegas tertulis dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1960, dalam Pasal 3 dinyatakan, "Dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 1 dan Pasal 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakatmasyarakat hukum adat, sekadar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional menurut ketentuan-ketentuan peraturan pemerintah.

2) Hak Perorangan Atas Tanah

Hak perorangan atas tanah ialah suatu hak yang diberikan kepada warga-warga desa ataupun kepada orang luar atas sebidang tanah yang berada di wilayah Hak Ulayat. Hak perorangan atas tanah dalam hukum adat ada beberapa macam, yaitu :

- a) Hak Milik. Hak ini merupakan hak terkuat di antara hak hak perorangan yang lam, namun hak ini tidak bersifat mutlak, Pemilik tanah tidak diperbolehkan berlaku sewenang wenang terhadap kepentingan pemilik lain. Hak milik atas tanah dapat dipilih dengan membuka tanah yaitu membuka tanah yang masih berbentuk hutati rimba yang nantinya untuk dimanfaatkan. Dan bila tanah itu tidak dimanfaatkan maka ketua adat atau kepala ulayat berhak untuk menyerahkan tanah tersebut kepada orang lain untuk dimanfaatkan atau pemilik tanah berjanji untuk mengolah tanah tersebut, mewarisi tanah adalah Hak Ulayat yang ditinggal mati oleh pemiliknya.
- b) Hak Wenang Pilih. Dalam hal ini ada tiga bentuk, yaitu Hak yang diperoleh seorang yang lebih utama dari orang lain (Hal ini dilakukan dengan memasang tanda larangan pada tanah yang dipilihnya dengan persetujuan kepala adat. hak ini berlaku sementara dan bergiliran sesuai ketentuan

kepala adat.), Hak pengolahan yang diperoleh seseorang, menjadi pemilik tanah pertanian atas tanah belukar yang terletak berbatasan dengan tanahnya. Tanah yang berbatasan ini biasanya disebut ekor sawah, dan Hak yang diperoleh pengolah tanah yang lebih diutamakan dari yang lain untuk mengerjakan sawah atau ladang yang dulunya berangsur-angsur membelukar.

- c) Hak menikmati bagi hasil, hak menggarap dan hak pakai ialah hak yang diperoleh baik oleh warga hukum sendiri maupun orang luar dengan persetujuan pimpinan adat. Untuk mengolah sebidang tanah selama satu atau beberapa kali panen.
- d) Hak imbalan jabatan ialah hak seorang pamong desa atas tanah karena jabatan yang ditunjuk atau diberikan kepadanya. Dan diperbolehkan atasnya menikmati hasil dari tanah itu selama ia menjabat, yang dimaksudkan sebagai jaminan penghasilan tetapnya. Tanah itu boleh dikerjakan sendiri, menjual tahun atau menyewakan kepada orang lain, namun tidak boleh menjualnya atau menggadaikannya.
- e) Hak wenang beli ialah hak seorang untuk mendapat kesempatan membeli tanah tetangganya dengan harga yang sama, Hak ini bisa diberikan kepada: pemilik tanah yang berbatasan tanah miliknya dengan tanah tersebut, anggota kerabat dari pemilik tanah dan warga desa setempat.

D. HUKUM KEWARISAN

1. DEFINISI HUKUM WARIS

Hukum waris adalah seperangkat kaidah hukum yang mengatur tentang berpindahnya hak atas barang-barang warisan yang dimiliki oleh orang yang telah meninggal dunia (pewaris) kepada orang yang masih hidup yang ditinggalkan oleh pewaris yang disebut dengan ahli waris, berikut penentuan tentang siapa-siapa yang tergolong sebagai ahli waris, berapa bagian masing-masing, dan penentuan tentang prosedur pewarisan dan syarat-syarat untuk menjadi ahli waris. Jadi, apabila ditinjau dari sudut hukum kepemilikan, maka warisan merupakan salah satu cara peralihan hak-hak atas benda, di samping cara-cara lainnya, seperti jual beli, tukar menukar, hibah, dan sebagainya. Dengan demikian, yang menjadi unsur-unsur dari suatu warisan adalah sebagai berikut:

- a. Adanya *erflater* yaitu orang yang telah meninggal dunia (pewaris). Dalam hukum Islam disebut dengan muwarrits.
- b. Adanya *erfgenaam* yaitu orang yang masih hidup (ahli waris) yang mendapatkan hak atas harta peninggalan dari pewaris. Dalam hukum Islam disebut dengan warist.
- c. Adanya *erfenis*, yaitu harta warisan, yang dalam hal ini termasuk hak (aktiva) maupun kewajiban (pasiva) yang ditinggalkan oleh pewaris. Dalam hukum Islam disebut dengan *mauruts miratsatan tarikah*.

Jika terhadap warisannya, pewaris tidak meninggalkan pesan (wasiat) apa-apa sebelum dia meninggal dunia, maka harta warisan akan dibagi sesuai dengan hukum yang berlaku bagi pewaris. Akan tetapi, jika ketika pewaris masih hidup meninggalkan pesan-pesan tertentu (wasiat) tentang bagaimana suatu warisan harus dibagi, maka harta warisan mestilah dibagi sesuai dengan pesan-pesan (wasiat) tersebut, sejauh wasiat tersebut tidak bertentangan dengan hukum yang berlaku. Dalam hal ini, jika warisan dibagi tanpa wasiat disebut dengan warisan *abintestato*, sedangkan jika warisan dibagi berdasarkan wasiat, disebut dengan warisan *intestato*.

Suatu wasiat (*testament*) harus dibedakan dengan pemberian yang disebut dengan “hibah.” Perbedaan yang utama antara “hibah” dengan “wasiat” adalah bahwa terhadap wasiat, meskipun dibuat semasa pewaris (pewasiat) masih hidup, tetapi baru diberlakukan setelah pewasiat meninggal dunia, sedangkan terhadap hibah, hibah tersebut sudah berlaku sejak penghibah masih hidup.

Selanjutnya harus dibedakan pula antara wasiat (*testament*) dalam bentuk umum (*erfstelling*), yang kadang-kadang disebut juga dengan istilah “pengangkatan waris” dengan wasiat dalam bentuk pemberian benda khusus yang disebut dengan “hibah wasiat” (*legaat*). Kedua-duanya misalnya disebutkan dalam Pasal 876 KUH Perdata. Dengan wasiat dalam bentuk umum (*erfstelling*), yang dimaksudkan adalah suatu wasiat atau pengangkatan waris terhadap orang tertentu dengan memberikan kepadanya seluruh atau sebagian dari harta peninggalan, tanpa menyebut harta yang mana, yang berlaku pada saat pewaris meninggal dunia. Menurut sistem KUH Perdata, kepada orang yang menerima wasiat dalam bentuk umum ini berlaku juga terhadapnya baik terhadap aktiva (harta dan tagihan) maupun terhadap pasiva (utang) dari pewaris. Sedangkan yang dimaksud dengan hibah wasiat (*legaat*) adalah pemberian hak kepada orang tertentu atas barang tertentu saja. Dalam hal ini KUH Perdata menentukan bahwa berbeda dengan wasiat dalam bentuk umum, penerima legaat tidak terkena kewajiban pembayaran utang dari pewaris.

2. HUKUM WARIS INDONESIA

Di zaman Hindia Belanda, berdasarkan beberapa undang-undang yang berlaku saat itu, seperti Pasal 131 juncto Pasal 16318 (*Indische Stantsregeling*), dan berbagai undang-undang lainnya, maka penduduk Indonesia di bagi ke dalam tiga golongan penduduk, yang masing-masing golongan penduduk berlaku hukum yang berbeda-beda, termasuk hukum warisnya

Menurut undang-undang yang berlaku di zaman penjajahan Belanda tersebut, maka golongan penduduk dan hukum perdata yang berlaku terhadap mereka (termasuk hukum waris) adalah sebagai berikut:

- a. Bagi penduduk yang berasal dari golongan Eropa, berlaku Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

- b. Bagi penduduk yang berasal dari Timur Asing Tionghoa, juga berlaku Kitab Undang-undang Hukum Perdata.
- c. Bagi penduduk Timur Asing yang bukan Tionghoa, berlaku hukum adat leluhur mereka.
- d. Bagi penduduk golongan Indonesia asli, berlaku hukum adat mereka masing-masing.

Jadi, dewasa ini, ketentuan tentang hukum waris versi Kitab Undang-Undang Hukum Perdata masih berlaku bagi golongan Tionghoa atau golongan Eropa jika masih ada, sedangkan bagi golongan Indonesia asli berlaku hukum adatnya, yang umumnya berlaku hukum waris yang bersifat bilateral, yakni hukum yang memungkinkan orang mewaris baik dari ibu maupun dari ayahnya, di mana warisan tersebut dapat diterima baik oleh anak laki-laki maupun oleh anak perempuan.

Dalam hal ini, ketika bagi golongan Indonesia asli berlaku hukum adat mereka masing-masing, berarti juga berlaku hukum Islam bagi mereka yang beragama Islam. Hal yang sama juga berlaku bagi orang-orang Timur Asing yang beragama Islam, seperti orang-orang Arab, Pakistan, dan lain-lain yang juga berlaku hukum Islam. Hukum Islam yang berlaku di Indonesia adalah hukum Islam yang sudah menyusup (diresepsi) ke dalam hukum Adat. Karena itu, dikenal yang namanya teori resepsi (*receptie theorie*) dalam hukum Adat Indonesia. Menurut teori resepsi ini, hukum Islam yang berlaku bagi orang-orang Indonesia adalah untuk bagian-bagian hukum Islam yang sudah dianut oleh hukum adat Indonesia.

Perlu diketahui bahwa khususnya dalam bidang hukum waris, resepsi hukum Islam sangat besar, sehingga sebagian besar hukum Islam tentang waris diterima penuh dalam hukum adat, sehingga berlaku bagi orang-orang Indonesia yang beragama Islam, Penyimpangan-penyimpangannya dari hukum Islam hanya sebatas pada tataran Interpretasi saja. Misalnya berlaku sistem harta gono gini (harta bersama suami istri) yang berasal dari hukum adat, yang tidak persis sama dengan sistem harta perkawinan versi hukum Islam. Dewasa ini, berlakunya sistem hukum adat seperti sistem harta gono gini, sudah dikuatkan oleh Undang-Undang Perkawinan Indonesia, di samping di *backup* juga oleh yurisprudensi dan kompilasi hukum Islam. Kompilasi hukum Islam adalah semacam reinterpretasi resmi terhadap hukum Islam yang disusun oleh para ulama Indonesia dan ditetapkan secara resmi oleh pemerintah Indonesia melalui Instruksi Presiden RI No. 1 tahun 1991.

Menurut undang-undang, ada dua cara untuk mendapatkan warisan, yaitu :

- a. Sebagai ahliwaris menurut ketentuan undang-undang. Cara ini dinamakan mewarisi "menurut undang: Undang" atau "*ab intestato*."
- b. Karena ditunjuk dalam surat wasiat (testament). Cara ini dinamakan Mewarisi secara "testamentair."

Dalam hukum waris berlaku suatu asas, bahwa hanyalah hak-hak dan kewajiban-kewajiban dalam lapangan hukum kekayaan harta benda saja yang dapat diwariskan. Dengan kata lain hanyalah hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang dapat dinilai dengan uang. Oleh karena itu, hak-hak dan kewajiban-kewajiban dalam lapangan hukum kekeluargaan atau pada umumnya hak-hak dan kewajiban-kewajiban kepribadian, misalnya hak-hak dan kewajiban-kewajiban sebagai seorang suami atau sebagai seorang ayah tidak dapat diwariskan, begitu pula hak-hak dan kewajiban-kewajiban seseorang sebagai anggota suatu perkumpulan.

Tetapi ada juga satu dua pengecualian, misalnya hak seorang bapak untuk menyangkal sahnya anaknya dan di pihak lain hak seorang anak untuk menuntut supaya ia dinyatakan sebagai anak yang sah dari bapak atau ibunya, menurut undang-undang beralih pada (diwarisi oleh) ahliwaris dari masing-masing orang yang mempunyai hak-hak itu. Sebaliknya ada juga hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang terletak dalam lapangan hukum perbendaan atau perjanjian, tetapi tidak beralih pada para ahliwaris si meninggal, misalnya hak *vruchtgebruik* atau suatu perjanjian perburuhan di mana seorang akan melakukan suatu pekerjaan dengan tenaganya sendiri. Atau suatu perjanjian perkongsian dagang, baik yang berbentuk *maatschap* (perseroan) menurut B.W., maupun yang berbentuk firma menurut W.v.K, yang menurut undang-undang diakhiri dengan meninggalnya salah satu anggota atau pesero.

Dalam hukum waris berlaku juga suatu asas, bahwa apabila seorang meninggal, maka seketika itu juga segala hak dan kewajibannya beralih pada sekalian ahliwarisnya. Asas tersebut tercantum dalam suatu pepatah Perancis yang berbunyi : "*le mort saisit le vif*," sedangkan pengoperan segala hak dan kewajiban dari si meninggal oleh para ahliwaris itu dinamakan "*saisine*."

Menurut pasal 834 B.W. seorang ahliwaris berhak untuk menuntut supaya segala apa saja yang termasuk harta peninggalan si meninggal diserahkan padanya berdasarkan haknya sebagai ahli waris. Hak penuntutan ini menyerupai hak penuntutan seorang pemilik suatu benda, dan menurut maksudnya penuntutan itu harus ditujukan pada orang yang menguasai satu benda warisan dengan maksud untuk memilikinya. Oleh karena itu, penuntutan tersebut tidak boleh ditujukan pada seorang yang hanya menjadi *houder* saja, yaitu menguasainya benda itu berdasarkan suatu hubungan hukum dengan si meninggal, misalnya menyewa. Pun penuntutan tersebut tidak dapat ditujukan pada seorang *execuwertesimentair* atau seorang curator atas suatu harta peninggalan yang tidak terurus. Seorang ahliwaris yang mempergunakan hak penuntutan tersebut, cukup dengan mengajukan dalam surat gugatannya, bahwa ia adalah ahliwaris dari si meninggal dan barang yang dimintanya kembali itu termasuk benda peninggalan.

Pada dasarnya tiap orang, meskipun seorang bayi yang baru lahir adalah cakap untuk mewarisi. Hanya oleh undang-undang telah ditetapkan ada orang-orang yang karena

perbuatannya, tidak patut (*onwaardig*) menerima warisan (pasal 838). Mereka itu, di antaranya ialah seorang waris yang dengan putusan hakim telah dihukum karena dipersalahkan membunuh atau mencoba membunuh si meninggal. Seorang waris yang telah menggelapkan, memusnahkan atau memalsukan surat wasiat atau dengan memakai kekerasan atau ancaman telah menghalang-halangi si meninggal untuk membuat surat wasiat menurut kehendaknya.

Selain itu, oleh undang-undang telah ditetapkan bahwa ada orang-orang yang berhubung dengan jabatan atau pekerjaannya, maupun hubungannya dengan si meninggal, tidak diperbolehkan menerima keuntungan dari suatu surat wasiat yang diperbuat oleh si meninggal. Mereka ini, di antaranya ialah notaris yang membuatkan surat wasiat itu serta saksi-saksi yang menghadiri pembuatan *testament* itu, pendeta yang melayani atau tabib yang metawat si meninggal selama sakitnya yang terakhir. Bahkan pemberian warisan dalam surat wasiat kepada orang-orang yang mungkin menjadi perantara dari orang-orang ini ("*tussenbeide komende bersonen*") dapat dibatalkan. Sebagai orang-orang perantara ini, oleh undang-undang dianggap anak-anak dan isteri dari orang-orang yang tidak diperbolehkan menerima warisan dari *testament* itu.

Selanjutnya dalam pasal 912 ditetapkan alasan-alasan yang menurut pasal 838 tersebut di atas, menyebabkan seseorang tidak patut menjadi waris, berlaku juga sebagai halangan untuk dapat menerima pemberian dalam suatu *testament*, kecuali dalam pasal 912 tidak disebutkan orang yang telah mencoba membunuh orang yang meninggalkan warisan. Jika si meninggal ini ternyata dalam surat wasiatnya masih juga memberikan warisan pada seorang yang telah berbuat demikian, hal itu dianggap sebagai suatu "pengampunan" terhadap orang itu.

Dalam hal mewarisi menurut undang-undang (*ab intestato*) kita dapat membedakan antara orang-orang yang mewarisi "*uit eigen hoofde*" dan mereka yang mewarisi "*bij plaatsvervulling*." Seorang dikatakan mewarisi "*uit eigen hoofde*" jika ia mendapat warisan itu berdasarkan kedudukannya sendiri terhadap si meninggal. Ia dikatakan mewarisi "*bij plaatsvervulling*" jika sebenarnya seorang lain yang berhak atas suatu bagian warisan, tetapi orang itu telah meninggal lebih dahulu daripada orang yang meninggalkan warisan. Apabila beberapa orang bersama-sama menggantikan seseorang, maka dikatakan mereka itu mewarisi "*bij staken*," karena mereka itu bersama-sama merupakan suatu "*staak*" atau cabang. Makin banyak anggota suatu cabang, semakin sedikit bagian masing-masing. Dalam suatu cabang dapat terjadi satu atau beberapa cabang lagi.

a) Menerima dan/atau Menolak Waris

Yang dimaksud dengan penolakan warisan adalah suatu sikap yang diambil oleh satu atau lebih ahli waris untuk tidak mau menerima harta warisan dari pewaris. Dengan

penolakan warisan ini, maka ahli waris tidak dianggap pernah menjadi sebagai ahli waris, sehingga tidak menerima hak-hak yang ada dalam warisan tersebut, sebaliknya dia juga tidak menanggung kewajiban dari pewaris terhadap pihak ketiga. Karena konsekuensi dari penolakan warisan adalah bahwa si ahli waris yang menolak tersebut dianggap sebagai tidak pernah menjadi ahli waris, maka bagiannya akan diserahkan kepada ahli waris lain yang tidak pernah menolak warisan secara proporsional.

Sesuai dengan Pasal 1057 KUH Perdata, maka prosedur penolakan warisan haruslah dinyatakan dengan tegas, yaitu harus dilakukan dengan jalan membuat pernyataan di depan panitera pengadilan negeri di tempat dibukanya/dibaginya harta warisan tersebut.

Selanjutnya, penolakan warisan tidak menyebabkan kedudukannya dapat diganti oleh penggantinya (*plaatsvervulling*). Akan tetapi, jika yang menolak warisan hanya satu-satunya ahli waris, maka pihak penggantinya dapat menggantikan kedudukannya, meskipun tidak sebagai pengganti (*faatsvervulling*), tetapi dirinya sendiri sebagai ahli waris. Hal yang sama juga berlaku jika terdapat lebih dari satu ahli waris, tetapi semua ahli warisnya tersebut menolak warisan,

Jadi, Kitab Undang-undang Perdata (BW) mengenal pranata hukum “penolakan warisan” tersebut, sehingga berlaku bagi mereka yang berlaku KUH Perdata, akan tetapi apakah pranata hukum “penolakan warisan” tersebut berlaku juga menurut sistem hukum Islam atau hukum adat. Tidak ada hasil penelitian atau laporan yang menyatakan adanya sistem penolakan warisan dalam hukum adat, karenanya kita dapat berkesimpulan bahwa penolakan warisan tersebut tidak dikenal dalam hukum adat Indonesia.

Akan tetapi bagaimana dengan dalam sistem hukum Islam, apakah dikenal pranata hukum “penolakan warisan” tersebut. Sejauh ini juga belum ada rujukan yang menyatakan bahwa pranata hukum “penolakan warisan” dikenal dalam hukum Islam, sehingga kita dapat berkesimpulan bahwa seperti juga hukum adat Indonesia, hukum Islam juga tidak mengenal apa yang disebut dengan “penolakan warisan” tersebut. Akan tetapi, pendapat umum dalam Islam, dan juga sesuai dengan Kompilasi Hukum Islam bahwa jika pihak ketiga ada utang/tagihan kepada pewaris, dan tagihan tersebut melebihi dari nilai harta warisan, maka dalam hal ini, tagihan pihak ketiga tersebut hanya terbatas/dicukupi saja dari harta warisan tersebut, dalam arti para ahli waris tidak perlu membayar utang pewaris dengan harta pribadi ahli waris sendiri. Atas ketentuan seperti ini, kiranya bagi seorang yang beragama Islam tidak terlalu perlu pranata hukum yang disebut dengan “penolakan warisan” tersebut.

Jika terbuka suatu warisan, seorang ahli waris dapat memilih apakah ia akan menerima atau menolak warisan itu, atau ada pula kemungkinan untuk menerima tetapi dengan

ketentuan ig tidak akan diwajibkan membayar hutang-hutang si meninggal, yang melebihi bagiannya dalam warisan itu.

Penerimaan secara penuh (*zuivere aanvaarding*) dapat diakukan dengan tegas atau secara diam-diam. Dengan tegas, jika seorang dengan suatu akta menerima kedudukannya sebagai ahliwaris. Secara diam-diam, jika ia dengan melakukan suatu perbuatan, misalnya mengambil atau menjual barang-barang warisan atau melunasi hutang-hutang si meninggal, dapat dianggap telah menerima warisan itu secara penuh. Penolakan harus dilakukan dengan suatu pernyataan kepada Panitera Pengadilan Negeri setempat di mana warisan itu telah terbuka. Baik penerimaan maupun penolakan selalu dihitung berlaku surut sejak hari meninggalnya orang yang meninggalkan warisan.

Undang-Undang tidak menetapkan suatu waktu, seorang waris harus menentukan sikapnya. Teranglah bahwa suatu keadaan yang tidak tentu terutama bagi penagih-penagih hutang dapat merugikan. Oleh karena itu, tiap pihak yang berkepentingan berhak untuk menggugat para ahliwaris agar menyatakan sikapnya. Seorang ahliwaris yang dituntut untuk menentukan sikap ini, mempunyai hak untuk meminta suatu waktu untuk berpikir (*termijn van beraad*), hingga selama empat bulan. Akibatnya, selama waktu itu si waris tidak dapat dipaksa untuk melakukan kewajiban-kewajiban seorang ahliwaris. Terhadap dirinya tak dapat dimintakan putusan hakim. Apabila sudah ada sesuatu putusan, pelaksanaannya harus ditangguhkan dahulu. Jika ia digugat sebagai ahliwaris, ia dapat mengajukan perlawanan yang bertujuan untuk mempertangguhkan perkara sampai habisnya waktu untuk berfikir. Selama itu ahliwaris tersebut, diwajibkan mengurus harta peninggalan itu sebaik-baiknya. Ia tak boleh menjual apa-apa, sebab perbuatan semacam itu dapat diartikan sebagai penerimaan penuh secara diam-diam (*stilzwijgende aanvaarding*).

Kemungkinan yang ketiga bagi seorang ahliwaris, yang merupakan suatu jalan tengah antara menerima dan menolak di. namakan menerima dengan "*voorrecht van boedelbeschrijving*" atau "*beneficiaire aanvaarding*." Jika ia hendak memilih jalan ini, Si waris harus menyatakan kehendaknya kepada Panitera Pengadilan Negeri setempat di mana warisan itu telah terbuka. Akibat yang terpenting dari "*beneficiaire aanvaarding*", bahwa kewajiban si waris untuk melunasi hutang-hutang dan beban-beban lainnya dibatasi sedemikian rupa, sehingga pelunasan itu hanyalah dilaku. kan menurut kekuatan warisan, sehingga si waris tidak usah me. nanggung pembayaran hutang-hutang dengan kekayaannya sendiri.

Dengan begitu, tidak terjadi percampuran antara harta peninggalan dengan kekayaan si waris. Benda-benda warisan harus diperlakukan sebagai suatu kekayaan tersendiri dan harus diurus untuk kepentingan semua penagih menurut peraturan-peraturan yang ditetapkan oleh undang-undang. Apabila hutang-hutang si meninggal telah dilunasi semuanya dan masih ada sisa dari harta peninggalan, barulah sisa ini boleh diambil oleh

para waris. Menurut pendapat yang lazim dianut, apabila semua ahliwaris menerima warisannya secara *beneficiair*, terdapatlah suatu keadaan yang mirip dengan suatu "penyitaan umum" (*pailisemen*) untuk kepentingan semua orang-orang berpiutang, sehingga tidaklah diperbolehkan sementara orang yang datang menagih lebih dahulu menerima pembayaran penuh, sedangkan orang-orang lain yang datang kemudian tidak menerima pembayaran atau hanya mendapat pembayaran untuk sebagian saja.

Kewajiban-kewajiban seorang ahliwaris *beneficiair*, ialah :

- 1) Melakukan pencatatan adanya harta peninggalan dalam waktu empat bulan setelahnya ia menyatakan kehendaknya kepada Panitera Pengadilan Negeri, bahwa ia menerima warisannya secara *beneficiair*.
- 2) Mengurus harta peninggalan sebaik-baiknya.
- 3) Selekas-lekasnya membereskan urusan warisan ("*de boedel tot effenheid brengen*").
- 4) Apabila diminta oleh semua orang berpiutang harus memberikan tanggungan untuk harga benda-benda yang bergerak beserta benda-benda yang tak bergerak yang tidak diserahkan kepada orang-orang berpiutang yang memegang *hypotheek*.
- 5) Memberikan pertanggunganjawab kepada sekalian penagih hutang dan orang-orang yang menerima pemberian secara *legaat*. Pekerjaan ini berupa menghitung harga serta pendapatan-pendapatan yang mungkin akan diperoleh, jika barang-barang warisan dijual dan sampai berapa persen piutang-piutang dan legaten itu dapat dipenuhi.
- 6) Memanggil orang-orang berpiutang yang tidak terkenal, dalam surat kabar resmi.

Sebenarnya, peraturan yang diberikan oleh undang-undang mengenai pemberesan harta peninggalan dalam hal penerimaan warisan secara *beneficiair* ini, adalah sangat sederhana dan kurang jelas. Tetapi dalam praktek tidak dijumpai kesulitan, sebab apabila sudah terang suatu warisan tidak akan mencukupi untuk melunasi hutang-hutang si meninggal, maka biasanya ditempuh jalan meminta pada hakim supaya warisan itu dinyatakan *pailit*. Hal mana menurut Peraturan *Pailisemen* diperbolehkan. Dan Peraturan *Pailisemen* (*Failissementsverordening*) ini, sangat lengkap dan teliti.

Peraturan-peraturan yang berlaku dalam hal penerimaan atau penolakan warisan dapat kita ringkaskan sebagai berikut :

- 1) Orang yang meninggalkan warisan, tidak diperbolehkan membatasi hak seorang ahliwaris untuk memilih antara tiga kemungkinan tersebut di atas, yaitu apakah ia akan menerima penuh, menolak atau menerima warisannya dengan bersyarat, yaitu dengan "*voorrecht van boedelbeschrijving*."
- 2) Pemilihan antara tiga kemungkinan tersebut Oleh seorang waris tak dapat dilakukan selama warisan belum terbuka.
- 3) Pemilihan tidak boleh digantungkan pada suatu ketetapan waktu atau suatu syarat. Kepentingan umum, terutama kepentingan orang-orang yang menghutangkan si

meninggal menghendaki dengan pemilihan itu sudah tercapai suatu keadaan yang pasti yang tidak akan berubah lagi.

- 4) Pemilihan tidak dapat dilakukan hanya mengenai sebagian saja dari warisan yang jatuh kepada seseorang, artinya jika seorang ahliwaris menerima atau menolak, perbuatan itu selalu mengenai seluruh bagiannya dalam warisan. Hanya, mungkin bagi seorang yang selain ia menjadi ahliwaris — baik menurut undang-undang atau menurut surat wasiat — juga ia mendapat legaat untuk menerima legaatnya, tetapi menolak warisannya.
- 5) Menyatakan menerima atau menolak suatu warisan, adalah suatu perbuatan hukum yang terletak dalam lapangan hukum kekayaan. Oleh karena itu, seorang yang oleh undang-undang dianggap sebagai tidak cakap untuk bertindak sendiri, harus diwakili atau dibantu oleh orang yang berkuasa untuk itu.
- 6) Jika seorang ahliwaris sebelum menentukan sikapnya, ia meninggal, maka haknya untuk memilih beralih kepada ahliwaris-ahliwarisnya.

b) Pembagian Waris

Masalah terpenting dalam setiap hukum waris adalah bagaimana harta peninggalan orang yang telah meninggal dunia tersebut dibagi kepada para ahli warisnya. Dalam hal ini, persoalan pembagian waris ini adalah sesuatu yang sudah pasti yang sulit untuk diubah-ubah, terutama jika ada kaitannya dengan hukum agama. Di Indonesia, karena ada ada sistem hukum waris menurut KUH Perdata (bagi yang berlaku KUH Perdata) dan ada sistem hukum waris Islam (yang berlaku bagi umat Islam), di samping juga di sana sini berlaku sistem hukum waris adat, maka berbagai macam sistem hukum waris tersebut tidak mungkin dikompromikan. Dalam hal ini, kepada umat Islam misalnya, adalah tidak mungkin diberlakukan sistem hukum waris lain selain dari hukum waris Islam, sementara bagi golongan yang beragama lain, kepadanya tidak mungkin pula diterapkan sistem hukum Islam. Karena itu, dianggap langkah yang bijaksana untuk « memberlakukan sistem hukum warisnya masing-masing yang sudah berlaku sejak zaman penjajahan Belanda sampai saat ini. Bahkan bagi daerah tertentu, sistem pembagian warisannya sangat dipengaruhi oleh sistem hukum adat setempat, yang berbeda-beda satu sama lain. Misalnya bagi daerah yang berlaku sistem kekerabatan yang patrilineal (seperti bagi suku Batak dan Bali) akan berbeda dengan sistem pembagian warisan bagi suku-suku yang berlaku sistem matrilineal (seperti yang terjadi di Minangkabau), dan akan berbeda pula dengan sistem daerah lainnya, yang umumnya berlaku sistem bilateral. Di Bali, di samping pengaruh sistem patrilineal dalam hukum adatnya, ajaran agama Hindu juga sangat kuat memengaruhi sistem pembagian warisan di sana.

Di samping itu, sistem pembagian warisan menurut KUH Perdata masih berlaku bagi mereka yang dahulunya berasal dari Timur Asing Tionghoa (kecuali mereka yang menganut agama Islam), di samping berlaku juga bagi mereka yang beragama Kristen (maupun Katolik).

1) Pembagian Harta Waris Menurut KUH Perdata

Dalam sistem KUH Perdata, ada orang-orang yang terhalang mendapatkan harta warisan, yaitu:

- a) orang-orang yang sudah putus hubungan kekeluargaan, dalam hal ini istri/suami yang telah bercerai.
- b) Orang-orang yang menolak warisan (termasuk keturunannya yang akan mengganti kedudukannya).
- c) Orang-orang yang menggantikan tempat orang yang telah menolak warisan, kecuali semua ahli waris yang segaris semuanya menolak warisan atau tidak patut menerima warisan, yang dalam hal ini orang-orang yang menggantikan tempat kedudukan tersebut mendapat hak waris tetapi secara sama rata (dihitung per kepala).
- d) Orang-orang yang tidak patut menerima warisan (*onwaardigheid*), sebagaimana yang disebut dalam Pasal 838 KUH Perdata, yaitu:
 - Mereka yang telah dihukum karena dipersalahkan karena telah membunuh atau mencoba membunuh pewaris.
 - Mereka yang telah dipersalahkan oleh pengadilan karena memfitnah bahwa pewaris telah melakukan perbuatan pidana yang terancam dengan hukuman penjara minimal 5 (lima) tahun.
 - Mereka yang telah mencegah (dengan perbuatan atau kekerasan) pewaris untuk membuat surat wasiat atau mencabut surat wasiat.
 - Mereka yang telah menggelapkan, merusak atau memalsukan surat wasiat dari pewaris.

Dalam sistem hukum waris menurut versi KUH Perdata, dikenal dua macam ahli waris, yaitu Ahli waris karena kedudukannya sendiri (*uit eigen hoofde*) dan Ahli waris karena pergantian tempat (*bij plaatsvervulling*). Yang dimaksud dengan ahli waris karena kedudukannya sendiri adalah para ahli waris sebagaimana dimaksud dalam Pasal 852 ayat (1) KUH Perdata, yaitu anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sama atau dari perkawinan yang berlain-lainan yang mewaris kepada kedua orang tuanya, kepada kakek/nenek, dan keluarga selanjutnya menurut garis lurus ke atas, dengan tidak membedakan antara laki-laki dengan perempuan, atau antara yang lahir terlebih dahulu dengan yang lahir kemudian. Demikian juga hak suami atau istri yang ditinggalkan, yang mendapat bagian sebesar seorang anak yang sah dari pewaris (vide Pasal 852 (a) KUH Perdata. Hak istri atau suami untuk mewaris dari pewaris (suami atau istrinya) ini baru diakui di Belanda sejak tahun 1923, dan di Indonesia sejak tanggal 1 Januari 1936 melalui S. 1935-486, yang kemudian memunculkan Pasal 852 (a) KUH Perdata. Dalam hal ini istri/suami yang sudah pisah meja dan ranjang masih Yapat saling mewaris, tetapi bagi istri/suami yang sudah bercerai tidak dapat lagi saling mewaris, karena hak warisnya sudah terhalang dengan perceraian tadi.

Selanjutnya, jika pewaris tidak meninggalkan keturunan maupun suami/istrinya, tetapi meninggalkan ayah/ibunya, serta saudara. saudaranya dalam garis menyamping, maka harta akan jatuh kepada saudara-saudara dan ayah/ibunya tersebut (vide Pasal 854 KUH Perdata).

Di samping ahli waris karena kedudukannya sendiri, terdapat juga ahli waris karena pergantian tempat (*bij plaatsvervulling*). Yang dimaksudkan dengan ahli waris karena pergantian tempat adalah orang yang mewaris yang sebenarnya bukan ahli waris, tetapi kedudukannya berubah menjadi ahli waris karena yang seharusnya menjadi ahli waris lebih dahulu meninggal dunia dari pewaris. Misalnya seorang ayah meninggal dunia, tetapi ada anaknya yang lebih dahulu meninggal dunia, tetapi dari anak yang lebih dahulu meninggal dunia terdapat cucu-cucunya (cucu-cucu dari pewaris). Maka dalam hal ini, cucu-cucu dari pewaris tersebut mendapatkan hak sebesar hak orang tuanya seandainya orang tuanya tersebut masih hidup. Akan tetapi jika semua anak-anak dari pewaris sudah meninggal dunia, dan yang tinggal adalah cucu-cucu dari beberapa anak tersebut, maka semua cucu-cucunya tersebut mendapatkan hak yang sama besar (sama besar per kepala), tanpa melihat berapa hak dari orang tua mereka seandainya orang tua mereka masih hidup. Hak-hak untuk pergantian tempat seperti ini hanya berlaku bagi anak/cucu (garis lurus ke bawah), tetapi tidak berlaku bagi keturunan dari istri/saudara-saudaranya dan juga keturunan lurus ke atas (ayah/kakek/nenek), vide Pasal 843 KUH Perdata. Juga, tidak pergantian kedudukan terhadap orang yang masih hidup, kecuali jika semua ahli waris yang masih hidup tersebut menolak warisan atau tidak patut menerima warisan. Dengan demikian, sistem hukum kewarisan menurut KUH Perdata tidak mengenal sistem “patah titi” (anak tidak dapat mengganti kedudukan orang tuanya yang telah lebih dahulu meninggal dunia dari pewaris) sebagaimana yang dikenal dalam beberapa sistem hukum adat ataupun pandangan mazhab atau aliran tertentu dalam sistem hukum Islam.

Jadi, dalam sistem KUH Perdata, dikenal beberapa golongan ahli waris, di mana golongan yang di bawahnya baru mendapat warisan jika tidak adagolongan di atasnya, tanpa membeda-bedakan antara ahli waris laki-laki dengan ahli waris perempuan. Dalam hal ini, terdapat golongan-golongan ahli waris sebagai berikut:

- a) Ahli waris golongan kesatu terdiri dari anak-anak dan keturunannya bersama dengan suami/istri yang hidup lebih lama dari pewaris (vide Pasal 852 dan Pasal 852 (a) KUH Perdata).
- b) Apabila tidak ada seorangpun ahli waris golongan pertama, maka warisan jatuh ke ahli waris golongan kedua yaitu ayah dan/atau ibu (dalam garis lurus ke atas) yang masih hidup bersama dengan saudarasaudara dalam garis menyamping (vide Pasal 854 ayat 1).
- c) Jika para ahli waris golongan kesatu dan kedua juga sudah tidak ada lagi, maka warisan jatuh ke ahli waris golongan ketiga, yaitu keluarga dari ayah dan/atau ibu dalam garis lurus ke atas (vide Pasal 853 KUH Perdata).

- d) Jika ahli waris dari golongan pertama, kedua, dan ketiga semuanya tidak ada, maka warisan akan jatuh kepada ahli waris golongan keempat, yaitu setengah jatuh ke keluarga sedarah dalam garis lurus ke atas yang masih hidup, sedangkan setengahnya lagi jatuh ke para sanak saudara dalam garis yang lain (yaitu paman dan bibi sekalian keturunannya), vide Pasal 858 KUH Perdata.
- e) Jika semua golongan ahli waris tersebut sudah tidak ada, maka harta warisan akan jatuh kepada negara, vide Pasal 832 ayat (2) KUH Perdata.

Siapa yang berhak mewarisi harta peninggalan seseorang diatur sebagai berikut oleh undang-undang. Untuk menetapkan itu, anggota-anggota keluarga si meninggal, dibagi dalam berbagai golongan. Jika terdapat orang-orang dari golongan pertama, mereka itulah yang bersama-sama berhak mewarisi semua harta peninggalan. Sedangkan anggota keluarga lain-lainnya tidak mendapat bagian satu apapun. Jika tidak terdapat anggota keluarga dari golongan pertama itu, barulah orang-orang yang termasuk golongan kedua tampil ke muka sebagai ahliwaris. Seterusnya, jika tidak terdapat keluarga dari golongan kedua, barulah orang-orang dari golongan ketiga tampil ke muka.

Dalam golongan pertama, dimasukkan anak-anak beserta keturunan dalam garis lurus ke bawah, dengan tidak membedakan laki-laki atau perempuan dan dengan tidak mepedakan urutan kelahiran. Mereka itu mengecualikan lain-lain anggota keluarga dalam garis lurus ke atas dalam garis samping, meskipun mungkin di antara anggota-anggota keluarga yang bejakangan ini, ada yang derajatnya lebih dekat dengan si meninggal,

Hak mewarisi oleh suami atau isteri dari si meninggal, baru sejak tahun 1935 (di Negeri Belanda tahun 1923) dimasukkan dalam undang-undang, yaitu mereka dipersamakan dengan seorang anak yang sah. Akibatnya peraturan baru ini, apabila tiada terdapat anak sama sekali suami atau isteri itu mengecualikan lain-lain anggota keluarga. Kejadian yang semacam ini memang telah ditantang keras oleh aliran yang berpendirian, bahwa kepada suami atau isteri itu sebenarnya sudah cukup diberikan hak untuk memungut hasil dari harta peninggalan saja. Dalam hal si meninggal itu mempunyai anak dari perkawinan pertama dan seorang isteri kedua, maka isteri kedua ini dengan cara apapun tidak boleh mendapat bagian yang melebihi bagian seorang anak dan paling banyak hanya seperempat dari seluruh harta peninggalan. Jikalau suami atau isteri kedua itu menerima suatu legat misalnya, maka legat ini harus diperhitungkan harganya dan mungkin saja sebagai ahliwaris menurut undang-undang sudah tidak berhak menerima bagian lagi. Tetapi meskipun demikian, ia tetap mempunyai hak dari seorang waris, misalnya bersama dengan ahliwaris-ahliwaris lainnya berhak meminta penyerahan benda-benda yang termasuk harta peninggalan dan berhak turut melakukan pembahagian harta peninggalan itu.

Dalam golongan kedua dimasukkan orang tua dan saudarasaudara dari si meninggal. Pada dasarnya orang tua itu dipersamakan dengan saudara, tetapi bagi orang tua diadakan peraturan-peraturan yang menjamin bahwa ia pasti mendapat bagian yang tidak kurang dari seperempat harta peninggalan.

Jika tidak terdapat sama sekali anggota keluarga dari golongan pertama dan kedua, harta peninggalan itu dipecah menjadi dua bagian yang sama. Satu untuk para anggota keluarga pihak ayah dan yang lainnya untuk para anggota keluarga pihak Ibu si meninggal. Dalam masing-masing golongan ini, Jalu diadakan pembagian seolah-olah di situ telah terbuka suatu warisan sendiri. Hanya di situ tidak mungkin terjadi suatu pemecahan, karena pemecahan hanya mungkin terjadi satu kali saja Jika dari pihak salah satu orang tua tiada terdapat ahliwaris lain maka seluruh warisan jatuh pada keluarga pihak orang tua yang lain.

Bagian seorang anak yang lahir di luar perkawinan, tetap diakui (*erkend natuurlijk*), itu tergantung dari berapa adanya any. gota keluarga yang sah. Jika ada ahliwaris dari golongan pertama, maka bagian anak yang lahir di luar perkawinan tersebut, seper. tiga dari bagian yang akan diperolehnya seandainya ia dilahirkan dari perkawinan yang sah. Dan jikalau ia bersama-sama mewarisi dengan anggota-anggota keluarga dari golongan kedua, bagiannya menjadi separoh dari bagian yang akan diperolehnya seandainya ia dilahirkan dari perkawinan yang sah. Pembagian warisan, harus dilakukan sedemikian rupa, sehingga bagian anak yang lahir di luar perkawinan itu, harus dihitung dan dikeluarkan lebih dahulu, barulah sisanya dibagi antara ahliwaris yang lainnya, seolah-olah sisa itu warisan yang masih utuh. Contoh : Jika ada 2 orang anak yang lahir di luar perkawinan, di samping 3 orang anak yang sah, maka yang pertama itu akan menerima masing-masing $\frac{1}{3} \times \frac{1}{5} = \frac{1}{15}$, atau bersama-sama $\frac{2}{15}$. Bagian ini harus diambilkan lebih dahulu, dan sisanya, $\frac{13}{15}$ dibagi antara anak-anak yang sah, yang karenanya masing-masing mendapat $\frac{13}{15}$ bagian dari wa risan. Juga terhadap anak yang lahir di luar perkawinan, undang undang memuat pasal-pasal perihal "penggantian" (*plaatsvervulling*), sehingga apabila ia meninggal lebih dahulu ia dapat di gantikan oleh anak-anaknya sendiri.

Menurut undang-undang ada tiga macam penggantian (*representatie*).

- 1) Penggantian dalam garis lencang ke bawah. Ini dapat ter jadi dengan tiada batasnya. Tiap anak yang meninggal lebih dahulu, digantikan oleh semua anak anaknya, begitu pula jika ari pengganti-pengganti ini ada salah satu yang meninggal lebih dak ulu jagi, ia juga digantikan oleh anak anaknya, dan b ptt setara nya, dengan ketentuan, bahwa segenap turunan dari satu orang ya 4 meninggal lebih dahulu harus dianggap sebagai suatu "'staak' ("cabang") dan bersama sama memperoleh bagian orang yang mereka gantikan. Dengan demikian, jika semua anak telah me ninggal lebih dahulu, sehingga hanya ada cucu saja, maka mereka ini mewarisi atas dasar penggantian, artinya tidak "*uit eigen hoofde*". Mereka dapat mewarisi secara langsung ("*uit eigen hoofde*") apabila semua anak si meninggal ternyata "*onwaardig*", "*onterfd*" atau

menolak warisannya. Dalam hal-hal ini, tidak mungkin terjadi penggantian, sebab anak-anak si meninggal masih hidup dan hanya orang yang telah mati saja dapat digantikan. Tetapi, karena dalam keadaan tersebut tidak terdapat ahliwaris dalam tingkat ke satu, maka cucu-cucu tersebut tampil ke muka sebagai golongan ahliwaris yang terdekat dan karenanya mereka itu lalu mewarisi atas dasar kedudukannya sendiri-sendiri ("*uit eigen hoofde*").

- 2) Penggantian dalam garis samping (*zijlinie*), di mana tiap saudara si meninggal, baik sekandung maupun saudara tiri, jika meninggal lebih dahulu, digantikan oleh anak-anaknya. Juga penggantian ini dapat dilakukan dengan tiada batasnya.
- 3) Penggantian dalam garis samping, dalam hal yang tampil ke muka sebagai ahliwaris anggota-anggota keluarga yang lebih jauh tingkat hubungannya daripada seorang saudara, misalnya, seorang paman atau keponakan. Di sini ditetapkan, bahwa saudara dari seorang yang tampil ke muka sebagai ahliwaris itu, jika meninggal lebih dahulu, dapat juga digantikan oleh turunannya.

Untuk penjelasan diberikan contoh sebagai berikut :

A yang meninggal dengan tidak meninggalkan testament, mempunyai seorang isteri, 3 orang anak X, Y dan Z yang masing-masing mempunyai anak lagi, yaitu X seorang anak X1, Y dua orang anak Y1 dan Y2, Z tiga orang anak Z1, Z2 dan Z3 dan lag 2 saudara dari A, yaitu B dan C,

- 1) Jika isteri dan anak-anak masih hidup semuanya, maka isteri mendapat $\frac{1}{4}$ seperti jua masing-masing anak mendapat $\frac{1}{4}$ dari boedel.
- 2) Jika Y sudah meninggal lebih dahulu, isteri mendapat $\frac{1}{4}$, X $\frac{1}{4}$, Y1 dan Y2 masing-masing $\frac{1}{8}$, Z $\frac{1}{4}$ (Y1 dan Y2 me. rupakan suatu "staak").
- 3) Jika isteri, maupun semua anak telah meninggal lebih dahulu, maka X1 mendapat $\frac{1}{3}$, Y1 dan Y2 masing-masing $\frac{1}{6}$ dan Z1, Z2 dan Z3 masing-masing $\frac{1}{9}$ (Peraturan warisan "*bj staken*").
- 4) Jika isteri sudah meninggal, sedangkan Z menolak warisannya, maka X dan Y masing-masing mendapat separoh dari boedel. Anak-anak Z tidak mendapat apa-apa, sebab dengan menolak warisan, Z dianggap tidak pernah menjadi waris dan tidak dapat digantikan oleh anak-anaknya, karena ia masih hidup.
- 5) Jika isteri sudah meninggal dan semua anaknya menolak warisannya, maka semua cucu mewarisi atas dasar kedudukannya sendiri-sendiri ("*uit eigen hoofde*"), jadi — karena ada 6 orang — masing-masing mendapat $\frac{1}{6}$.
- 6) Ini berarti suatu keuntungan bagi anak-anak Z, tetapi suatu kerugian bagi anak X, sebab atas dasar penggantian anak Z hanya akan mendapat $\frac{1}{9}$, sebaliknya anak X akan mendapat $\frac{1}{3}$.
- 7) Jika isteri, semua anak dan semua cucu telah meninggal, maka harta peninggalan akan diwarisi oleh B dan C masing-masing untuk separoh.

Diperingatkan, bahwa seorang lelaki bagiannya sama saja dengan seorang perempuan, dan di antara orang-orang dari satu golongan atau dari satu cabang, warisan itu selalu dibagi sama rata.

2) Pembagian Harta Waris Menurut Hukum Islam

Sebagaimana diketahui bahwa hukum waris merupakan bidang hukum yang diatur langsung secara lengkap sampai detail-detailnya dalam kitab suci Al-Quran, meskipun masih ada beberapa hal yang masih membutuhkan penjabaran atau panafsiran yang umumnya ditentukan dalam hadis Rasulullah Saw. Karena umumnya sudah diatur langsung dalam Al-Quran (yang langsung turun dari Allah SWT), maka hukum waris Islam berlaku mutlak dan harus diterima apa adanya, tanpa ada ruang yang besar untuk ditafsir-tafsir lain atau diutak-atik oleh manusia. Umat Islam percaya bahwa walaupun ada ketentuan hukum waris Islam yang dirasakan tidak didapati hikmahnya oleh manusia saat ini, hal tersebut karena keterbatasan pikiran manusia untuk dapat menjangkau hikmah dari Allah yang berlaku kekal tersebut.

Seperti juga dengan sistem kewarisan pada umumnya, maka sistem hukum kewarisan Islam mengenal tiga rukun waris, yaitu:

- a) Adanya *mawarrits* (yang dalam sistem KUH Perdata disebut dengan *Erflater*), yakni adanya pewaris.
- b) Adanya *warist* (yang dalam sistem KUH Perdata disebut dengan *erfgenaam*), yakni adanya ahli waris.
- c) Adanya *mauruts miratsatan tarikah* (yang dalam sistem KUH Perdata disebut dengan *erfenis*), yakni adanya harta waris.

Selanjutnya, berbeda dengan sistem warisan menurut KUH Perdata yang menyamakan antara hak dari ahli waris laki-laki dengan ahli waris perempuan, maka sistem kewarisan menurut Hukum Islam dalam banyak hal membedakan antara kedudukan ahli waris laki-laki dengan kedudukan ahli waris perempuan, di mana hak dan kedudukan ahli waris laki-laki lebih baik dari hak dan kedudukan ahli waris perempuan.

Di samping itu, sebenarnya masih banyak perbedaan antara sistem kewarisan Islam dengan sistem kewarisan menurut KUH Perdata. Di samping itu, Indonesia juga mengenal sistem kewarisan menurut hukum adat. Karena itu, apa yang ditulis dalam kompilasi hukum Islam khususnya yang berkenaan dengan hukum waris, sebenarnya adalah suatu usaha untuk mencoba menyelaraskan antara berbagai sistem kewarisan Islam yang berlaku, termasuk sistem kewarisan Islam yang sudah (dileburkan) direceptie ke dalam hukum Adat Indonesia.

Sistem hukum kewarisan Islam pada prinsipnya adalah sistem kewarisan bilateral, sebagaimana yang disebut oleh seorang ahli hukum waris Islam ternama kita, yaitu almarhum Prof. Dr. Hazairin, S.H. dan sistem kewarisan menurut hukum adat Indonesia pada prinsipnya juga menganut sistem kewarisan bilateral, kecuali di beberapa daerah yang agak menyimpang dari sistem bilateral, seperti di Minangkabau yang menganut sistem matrilineal (keturunan dan warisan ditarik

dari garis ibu), atau di tanah Batak dan Bali yang menganut sistem patriineal (keturunan dan warisan ditarik dari garis ayah).

Di samping itu, dalam sistem pembagian warig Islam di Indonesia, dikenal harta bersama suami istri (harta gono-gini), yang sebenarnya dikenal dalam sistem hukum adat, tetapi tidak dikenal dalam sistem hukum Islam yang konvensional. Kedudukan harta gonogini ini menjadi kuat kedudukannya setelah diakui oleh Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974.

Menurut Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 tersebut, yang dimaksud dengan harta bersama milik suami istri secara bersama-sama tersebut (atau yang disebut dengan harta gono gini tersebut) adalah semua harta yang diperoleh selama dalam perkawinan, tanpa memperhitungkan siapa yang telah mendapatkan harta tersebut, dan juga tanpa memperhitungkan ke atas nama siapa surat/sertifikat bukti atas hak dari harta tersebut dibuat.

Apabila suami istri tersebut bercerai hidup atau bercerai mati, harta tersebut di bagi dua (fifty-fifty) antara suami dan istri tersebut. Bahan kompilasi hukum Islam juga mengenal harta gono gini tersebut, dengan menyatakan antara lain dalam Pasal 171 huruf (e) bahwa harta warisan adalah harta bawaan ditambah dengan harta bersama suami istri. Bahkan jika pewaris memiliki istri lebih dari satu orang, maka masing-masing istri berhak atas harta gono-gini tersebut.

Selain itu, menurut kompilasi hukum Islam, hibah yang diberikan oleh orang tua kepada anaknya dapat diperhitungkan sebagai warisan. Akan tetapi, khusus terhadap hibah dari orang tua terhadap anaknya dapat dibatalkan, sedangkan hibah untuk pihak-pihak lainnya sudah mengikat dan tidak dapat dibatalkan. Ditinjau dari sudut bagian waris yang didapat oleh ahli waris, terdapat "ua golongan ahli waris dalam hukum Islam, yaitu sebagai berikut Ahli waris Dzu Faraidh dan Ahli waris Ashabah.

Ahli waris yang tergolong ke dalam Dzu Faraidh adalah golongan ahli aris yang bagiannya sudah ditentukan secara pasti dalam hukum, yakni "ia mendapat seper barapa bagian dari harta waris tersebut. Dalam hal ni, hukum Islam memberikan hak dengan bagian yang pasti dari harta arisan tersebut, dengan besarnya bagian bervariasi tergantung kepada banyak variabel. Bagian-bagian yang sudah pasti tersebut adalah Seperdua; Sepertiga; Seperempat; Seperenam; Seperdelapan; Dua pertiga.

Misalnya, seorang anak perempuan mendapat seperdua bagian dari harta waris jika tidak terdapat anak laki-laki. Tetapi mendapat dua pertiga bagian jika anak perempuan tersebut berjumlah dua orang atau lebih dan tidak ada anak laki-laki. Sedangkan ahli waris ashabah adalah golongan ahli waris yang "menghabiskan",

yakni ahli waris yang mendapat seluruh sisa bagian warisan setelah diambil bagian-bagian dari ahli waris Dzu Faraidh. Termasuk kedalam ahli waris ashabah ini antara lain:

- a) Anak laki-laki.
- b) Cucu laki-laki dari anak laki-laki.
- c) Ayah.
- d) Kakek dari garis ayah.
- e) Saudara laki-laki (kandung atau seayah).
- f) Keponakan laki-laki (kandung atau seayah).
- g) Paman (kandung atau seayah).
- h) Sepupu (kandung atau seayah).
- i) Orang yang memerdekakan pewaris dari perbudakan.

Tentang pembagian warisan, hukum Islam mengaturnya secara lebih rumit dari sistem pembagian warisan menurut KUH Perdata. Namun secara garis besarnya, pembagian warisan dalam Islam dapat diuraikan sebagai berikut:

- a) Apabila menyangkut dengan anak sebagai ahli waris, maka hak anak laki-laki dua kali lebih besar dari hak anak perempuan.
- b) jika ahli waris hanya anak perempuan, jika hanya satu anak perempuan akan mendapat seperdua dari harta peninggalan, tetapi jika anak perempuan tersebut dua orang atau lebih, maka mereka mendapat dua pertiga secara bersama sama.
- c) Jika yang ditinggalkan adalah anak laki laki, maka anak laki laki tersebut berapa pun jumlah mereka, akan mandapat seluruh harta warisan, karena anak lagi adalah ahli waris menghabiskan sisa, yang disebut dangan ashabah.
- d) Selanjutnya ibu mendapat seperenam jika ada anak atau jika terdapat dua saudara atau lebih, dan akan mendapat sepertiga jika tidak ada anak atau dua orang saudara atau lebih.
- e) Ayah mendapat seperenam bila ada anak, dan akan mendapat sepertiga bila tidak ada anak.
- f) Ibu mendapat sepertiga bagian dari sisa sesudah diambil oleh janda atau duda bila bersama-sama dengan ayah.
- g) Duda mendapat setengah bagian bila tidak ada anak, dan akan mandapat seperempat bila meninggalkan anak.
- h) Janda mendapat seperempat bila pewaris tidak meninggalkan anak, dan mendapat seperdelapan jika ada anak.
- i) Jika pewaris tidak meninggalkan satu orang ahli waris pun, atau ahli warisnya tidak diketahui, maka atas putusan pengadilan agama, harta tersebut diserahkan kepada Baitul Mal untuk dipergunakan untuk kepentingan agama dan kepentingan umum.
- j) Berlaku "aul", yakni keadaan di mana dalam pembagian warisan terdapat ahli waris dzawil furud, dzu faraidh (ahli waris yang mendapat sepersekian bagian saja), di mana setelah dijumlahkan semuanya, maka angka penyebut lebih kecil dari angka pembilang, sehingga jumlah seluruhnya menjadi lebih dari satu. Maka

dalam hal ini, angka penyebut harus dinaikkan sebesar angka pembilang, kemudian baru warisan dibagi dengan menggunakan angka penyebut yang baru tersebut.

- k) Berlaku “rad”. Rad adalah keadaan sebaliknya dari aul. Rad adalah keadaan di mana dalam pembagian warisan tidak ada ahli waris ashabah (yang menghabiskan) tetapi yang ada hanya ahli waris dzawil furud (ahli waris yang mendapat sepersekian bagian saja), di mana setelah dijumlahkan semuanya, maka angka penyebut lebih besar dari angka pembilang, sehingga jumlah seluruhnya menjadi kurang dari satu. Maka dalam hal ini, warisan harus dibagi sesuai hak masing-masing ahli waris, dan sisanya dibagi lagi kepada ahli waris tersebut secara proporsional.
- l) Selanjutnya dalam sistem hukum kewarisan Islam ditentukan pula bahwa:
- Jika pewaris tidak meninggalkan anak dan ayah, maka saudara laki-laki dan saudara perempuan seibu masing-masing mendapat seperempat bagian. Bila mereka itu dua orang atau lebih, maka mereka secara bersama-sama mendapat sepertiga bagian.
 - Jika pewaris tidak meninggalkan ayah dan ibu, sedang dia mempunyai satu saudara perempuan kandung atau seayah, maka dia mendapat seperdua bagian.
 - Jika saudara perempuan tersebut di atas bersama-sama dengan saudara perempuan kandung atau seayah berjumlah dua orang atau lebih, maka mereka secara bersama-sama mendapatkan dua pertiga bagian.
 - Bila saudara perempuan tersebut di atas bersama-sama dengan saudara laki-laki kandung atau seayah, maka bagian saudara lakilaki dua kali bagian perempuan.

Warisan untuk Anak Luar Kawin, Anak Angkat, dan Anak Lain Ibu/Ayah juga mempunyai aturan tersendiri. Dalam hukum keluarga dikenal beberapa jenis anak, yaitu sebagai berikut Anak sah, Anak angkat, Anak luar kawin yang diakui, Anak luar kawin yang tidak diakui, Anak zina, Anak sumbang dan Anak seayah/seibu (anak tiri).

Maka dalam hal ini, pengaturan hukum waris kepada masing-masing mereka berbeda-beda. Di samping itu, pengaturan kepada mereka juga berbeda antara apa yang diatur dalam hukum Islam dengan yang diatur dalam KUH Perdata. Untuk itu, dapat dijelaskan sebagai berikut:

- 1) Pemberlakuan status dan hak waris anak-anak tersebut menurut KUH Perdata
 - a) Anak sah. Yaitu anak yang lahir dalam ikatan perkawinan yang sah, sehingga dia diakui sebagai anak dan mendapat waris secara penuh.
 - b) Anak angkat. Disamakan statusnya seperti anak sah.
 - c) Anak luar kawin yang diakui. Diakui sebagai anak (oleh ayah dan/atau ibu biologis) dan mempunyai hak waris hanya terhadap ayah dan/atau ibu yang mengangkatnya. Tidak menerima harta waris secara penuh seperti anak sah, dan tidak mempunyai hak waris selain ayah/ibu yang mengangkatnya (tidak ada hak

waris dari saudara-saudara/ayah atau ibu (kakek/nenek) dari ayah/ibu yang mengangkatnya, kecuali jika sama sekali tidak ada ahli waris lain. Dalam hal ini, menurut sistem KUH Perdata, anak luar kawin yang diakui ini mendapat hak mewaris sebagai berikut:

- Jika mewaris bersama-sama dengan ahli waris golongan I (anakanak dan keturunannya bersama dengan suami/istri yang hidup lebih lama dari pewaris), maka dia mendapat sepertiga jika seandainya dia adalah anak sah.
 - Jika mewaris bersama-sama dengan ahli waris golongan II (ayah dan/atau ibu (dalam garis lurus ke atas) yang masih hidup bersama dengan saudara-saudara dalam garis menyamping), dan golongan III (keluarga dari ayah dan/atau ibu dalam garis lurus ke atas), maka dia mendapat setengah dari seluruh harta warisan yang tersedia.
 - Jika mewaris bersama-sama dengan ahli waris golongan IV (keluarga sedarah dalam garis lurus ke atas yang masih hidup, dan para sanak saudara dalam garis yang lain, yaitu paman dan bibi sekalian keturunannya), maka dia mendapat tiga perempat dari seluruh harta warisan yang tersedia.
 - Hak mewaris dari anak luar kawin yang diakui hanya berlaku terhadap harta peninggalan dari ayah dan/atau ibu yang mengakuinya saja, sehingga tidak berlaku terhadap harta peninggalan saudaranya beserta keturunannya, dan tidak juga mewaris dari kakek/nenek dalam garis lurus ke atas. Hak mewaris dari anak luar kawin yang diakui ini terhadap harta peninggalan saudaranya beserta keturunannya, dan tidak juga mewaris dari kakek/nenek dalam garis lurus ke atas hanya berlaku jika pewaris tidak meninggalkan satu ahli waris pun.
 - Jika anak luar kawin berposisi sebagai pewaris, maka KUH Perdata memberikan posisinya seolah-olah seperti anak sah.
 - Keturunan ke bawah (anak dan cucu) dari anak luar kawin yang diakui dapat menggantikan posisi dari anak luar kawin yang diakui tersebut, seandainya anak luar kawin tersebut lebih dahulu meninggal dari ayah dan/atau ibu yang mengakuinya.
- d) Anak luar kawin yang tidak diakui. Sama sekali tidak mempunyai status sebagai anak dan sama sekali tidak ada hak mewaris, termasuk hak mewaris dari ayah dan/atau ibu biologisnya.
- e) Anak zina. Adalah anak yang lahir dari hubungan intim (tanpa nikah) antara seorang laki-laki dengan perempuan di mana salah seorang atau kedua-duanya terikat perkawinan dengan orang lain. Dalam hal ini, tidak dapat dijadikan anak diakui maupun anak angkat, sehingga tidak ada juga hak untuk mewaris. Tetapi anak zina berhak atas hak nafkah yang diambil dari harta peninggalan tersebut (vide Pasal 867 ayat 2 KUH Perdata).
- f) Anak sumbang. Anak yang terlahir dari hubungan intim (tanpa nikah) dari seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang tidak boleh (dilarang) menikah secara hukum, misalnya dari hubungan intim antara keluarga sedarah yang sangat dekat (misalnya antara ayah dengan anak kandung). Dalam hal ini

juga tidak dapat dijadikan anak diakui maupun anak angkat, sehingga tidak ada juga hak untuk mewaris. Tetapi anak sumbang berhak atas hak nafkah yang diambil dari harta peninggalan tersebut (vide Pasal 867 ayat 2 KUH Perdata).

- g) Anak seayah saja/scibu saja (anak tiri). Dianggap mempunyai hubungan anak hanya dengan ayah dan ibu kandungnya saja, sehingga mewaris juga hanya terhadap ayah dan ibu kandung tersebut saja.
- 2) Pemberlakuan status dan hak waris anak-anak tersebut menurut Hukum Islam:
- a) Anak sah. Yaitu anak yang lahir dalam ikatan perkawinan yang sah, sehingga dia diakui sebagai anak dan mendapat waris secara penuh.
 - b) Anak angkat. Tidak ada pranata anak angkat dalam sistem hukum Islam, sehingga anak tersebut sama sekali tidak mempunyai status sebagai anak dan sama sekali tidak ada hak mewaris, kecuali hak mewaris dari ayah/ibu biologisnya.
 - c) Anak luar kawin yang diakui. Tidak ada pranata anak luar kawin yang diakui dalam sistem hukum Islam, sehingga anak tersebut sama sekali tidak mempunyai status sebagai anak dan sama sekali tidak ada hak mewaris, kecuali hak mewaris dari ibu biologisnya atau keluarga ibu biologisnya..
 - d) Anak luar kawin yang tidak diakui. Anak tersebut sama sekali tidak mempunyai status sebagai anak dan sama sekali tidak ada hak mewaris, kecuali hak mewaris dari ibu biologisnya atau keluarga ibu biologisnya.
 - e) Anak zina. Anak zina (anak haram jadah) dalam pengertian hukum Islam, adalah anak yang lahir dari ayah dan ibunya tanpa nikah, terlepas apakah ayah dan/atau ibunya tersebut dalam ikatan perkawinan dengan orang lain ataupun tidak. Menurut hukum Islam, diperlakukan sama dengan anak luar kawin yang tidak diakui tersebut di atas, yakni anak tersebut sama sekali tidak mempunyai status sebagai anak dan sama sekali tidak ada hak mewaris, kecuali hak mewaris dari ibu biologisnya, atau keluarga ibu biologisnya.
 - f) Anak sumbang. Status dan kedudukan anak sumbang tidaklah dapat disamakan dengan anak sah, tetapi tetap sebagai anak luar nikah,

c) Wasiat

Suatu wasiat atau testament ialah suatu pernyataan dari seseorang tentang apa yang dikehendaki setelahnya ia meninggal. Pada dasarnya suatu pernyataan yang demikian, adalah keluar dari suatu pihak saja (*eenzijdig*) dan setiap waktu dapat ditarik kembali oleh yang membuatnya. Dengan sendirinya, dapat dimengerti bahwa tidak segala yang dikehendaki oleh seseorang, sebagaimana diletakkan dalam wasiatnya itu, juga diperbolehkan atau dapat dilaksanakan. Pasal 874 B.W. yang menerangkan tentang arti wasiat atau *testament*, memang sudah mengandung suatu syarat, bahwa isi pernyataan itu tidak boleh bertentangan dengan undang-undang.

Pembatasan penting, misalnya terletak dalam pasal-pasal tentang "*legitieme portie*" yaitu bagian warisan yang sudah ditetapkan menjadi hak para ahliwaris dalam garis lurus dan tidak dapat dihapuskan oleh orang yang meninggalkan warisan. Yang paling lazim, suatu *testament* berisi apa yang dinamakan suatu "*erfstelling*," yaitu penunjukan seorang atau beberapa orang menjadi "ahliwaris" yang akan mendapat seluruh atau sebagian dari warisan. Orang yang ditunjuk itu, dinamakan "*testamentaire erfgenaam*," yaitu ahliwaris menurut wasiat, dan sama halnya dengan seorang ahliwaris menurut undang-undang, ia memperoleh segala hak dan kewajiban si meninggal "*onder algemene tite*".

Suatu *testament*, juga dapat berisikan suatu "*legaat*," yaitu suatu pemberian kepada seorang. Adapun yang dapat diberikan dalam suatu *legaat* dapat berupa :

- 1) Satu atau beberapa benda tertentu
- 2) Seluruh benda dari satu macam atau jenis, misalnya seluruh benda yang bergerak
- 3) Hak "*vruchtgebruik*" atas sebagian atau seluruh warisan
- 4) Sesuatu hak lain terhadap boedel, misalnya hak untuk memberi satu atau beberapa benda tertentu dari boedel.

Orang yang menerima suatu *legaat*, dinamakan "legataris", ia bukan ahliwaris. Karenanya ia tidak menggantikan si meninggal dalam hak-hak dan kewajiban-kewajibannya (yang penting: tidak diwajibkan membayar hutang-hutangnya). Ia hanya berhak untuk menuntut penyerahan benda atau pelaksanaan hak yang diberikan kepadanya dari sekalian ahliwaris. Pendeknya suatu *legaat* memberikan suatu hak penuntutan terhadap boedel.

Ada kalanya, seorang legataris yang menerima beberapa benda diwajibkan memberikan salah satu benda itu kepada seorang lain yang ditunjuk dalam *testament*. Pemberian suatu benda yang harus ditagih dari seorang legataris, dinamakan suatu "*sublegaat*"

Biasanya dalam suatu *testament* yang menunjuk beberapa orang menjadi waris, disebutkan untuk berapa bagian masing-masing. Suatu *erfstelling* berbunyi, misalnya : "Saya menunjuk X Y, dan Z (sebagai ahliwaris), masing-masing untuk sepertiga warisan saya." Jika dalam satu *testament* beberapa orang bersama-sama ditetapkan menjadi waris, dengan tidak disebutkan bagian masing-masing, dan kemudian salah seorang meninggal, maka bagian orang yang meninggal ini akan jatuh pada waris-waris lainnya yang bersama-sama ditunjuk itu, sehingga bagian mereka yang masih hidup ini menjadi bertambah. Begitu juga, jika dalam satu *testament* diberikan satu benda yang tak dapat dibagi-bagi, misalnya seekor kuda kepada dua orang bersama-sama dan kemudian salah seorang meninggal, maka benda itu akan jatuh pada temannya untuk seluruhnya. Satu dan lain ini, dalam hukum waris dinamakan "*aanwas*" (lihat pasal 1002 dan 1003).

Isi suatu *testament*, tidak usah terbatas pada hal-hal yang mengenai kekayaan harta benda saja. Dalam suatu *testament* dapat juga dengan sah dilakukan, penunjukan seorang wali untuk anak-anak si meninggal, pengakuan seorang anak yang lahir di luar perkawinan, atau pengangkatan seorang *executeurtestamentair*, yaitu seorang yang dikuasakan mengawasi dan mengatur pelaksanaan *testament*.

Suatu *erfstelling* atau suatu legaat, dapat disertai dengan suatu "beban" (*last*), misalnya seorang dijadikan waris dengan beban untuk memberikan suatu pensiun pada ibu si meninggal, atau seorang diberikan seekor kuda dengan beban untuk memberikan gaji seterusnya pada seorang bujang yang sudah lama memelihara kuda itu. Suatu beban mengikat seorang waris atau legataris, Ia memberikan pada seorang suatu hak penuntutan terhadap seseorang waris atau legataris secara perseorangan. Jadi tidak terhadap boedel. Dengan begitu, apa yang dinamakan *sublegaat* sebetulnya adalah suatu beban. Jika suatu beban tidak dipenuhi, maka warisan atau legaat dapat dibatalkan atas permintaan pihak yang berkepentingan atau atas permintaan waris yang lainnya.

Suatu *erfstelling* atau suatu legaat dapat juga digantungkan pada Suatu Syarat atau "*voorwaarde*," yaitu suatu kejadian dikemudian hari yang pada saat pembuatan *testament* itu belum tentu akan datang atau tidak. Misalnya, seorang dijadikan waris atau diberikan suatu barang warisan dengan syarat atau *voorwaarde*, bahwa dari perkawinannya akan dilahirkan seorang anak lelaki. Adapun tidak diperbolehkan suatu syarat yang pelaksanaannya berada dalam kekuasaan si waris atau legataris sendiri, misalnya syarat bahwa si waris atau legataris itu akan pergi melihat saudaranya ke Bandung. Juga tidak diperbolehkan suatu syarat yang sama sekali tidak mungkin akan terlaksana, misalnya langit akan jatuh di bumi. Jika dalam suatu *testament* dicantumkan suatu syarat yang tidak diperbolehkan itu, maka syarat itu adalah batal. Artinya ia dianggap sebagai tidak tertulis dan *testament* berlaku seolah-olah tidak mengandung suatu syarat (pasal 888).

Selanjutnya suatu *erfstelling* atau suatu legaat dapat juga digantungkan pada suatu ketetapan waktu. Menurut bentuknya ada tiga macam *testament*, yaitu :

1) *Openbaar testament*

Suatu *openbaar testament* dibuat oleh seorang notaris. Orang yang akan meninggalkan warisan menghadap pada notaris dan menyatakan kehendaknya. Notaris itu membuat suatu, dengan dihadin oleh dua orang saksi. Bentuk ini paling banyak dipakai dan juga memang yang paling baik, karena notaris dapat mengawasi isi surat wasiat sehingga ia dapat memberikan nasehat-nasehat supaya isi *testament* tersebut tidak bertentangan dengan undang-undang.

2) *Olographis testament*

Suatu "*olographis testament*" harus ditulis dengan tangan orang yang akan meninggalkan warisan itu sendiri (*eigenhandig*) Harus diserahkan sendiri kepada seorang notaris untuk disimpan (*gedeponeerd*). Penyerahan tersebut harus pula

dihadiri oleh dua orang saksi. Sebagai tanggal testament itu berlaku diambil tanggal akte penyerahan (akte van depot). Penyerahan pada notaris dapat dilakukan secara terbuka atau secara tertutup. Mengenai testament yang diserahkan secara tertutup, ditetapkan, bahwa apabila si pembuat testament itu meninggal, testament itu harus diserahkan oleh notaris pada Balai Harta Peninggalan (*Weeskamer*), yang akan membuka testament itu. Pembukaan testament tersebut harus dibuat proses-verbal. Jikalau si pembuat testament hendak menarik kembali wasiatnya, cukuplah ia meminta kembali surat wasiat yang disimpan oleh notaris itu.

3) Testament tertutup atau rahasia.

Suatu testament rahasia, juga dibuat sendiri oleh orang yang akan meninggalkan warisan, tetapi tidak diharuskan ia menulis dengan tangannya sendiri. Suatu testament rahasia harus selalu tertutup dan disegel. Penyerahannya kepada notaris harus dihadiri oleh empat orang saksi. Jadi lebih dari biasa yang hanya dibutuhkan dua orang saksi. Orang yang menjadi saksi pada pembuatan atau penyerahan suatu testament kepada seorang notaris, harus orang yang sudah dewasa, penduduk Indonesia dan mengerti benar bahasa yang digunakan dalam testament atau akte penyerahan itu.

Perlu diperingatkan bahwa menurut pasal 4 *Staatsblad* tahun 1924 No. 556, bagi seorang golongan Timur Asing yang bukan Tionghoa (misalnya orang Arab) hanya diberikan kemungkinan mempergunakan bentuk *openbaar testament*. Di samping tiga macam testament tersebut, undang-undang mengenal juga "*codicil*," yaitu suatu akte di bawah tangan (jadi bukan akte notaris), di mana orang yang akan meninggalkan warisan itu menetapkan hal-hal yang tidak termasuk dalam pemberian atau pembagian warisan itu sendiri. Misalnya membuat pesanan tentang penguburan mayatnya. Juga pengangkatan seorang *executeur-testamentair* lazim dilakukan dalam suatu *codicil*.

Untuk dapat membuat suatu testament, seorang harus sudah mencapai umur 18 tahun atau sudah dewasa, atau sudah kawin meskipun belum berumur 18 tahun. Selanjutnya, orang yang membuat suatu testament harus sungguh-sungguh mempunyai pikiran yang sehat. Jika dapat dibuktikan, bahwa pada waktu orang itu membuat testament pikirannya tidak sehat atau sedang terganggu, testament itu dapat dibatalkan oleh hakim.

Sebagaimana telah diterangkan, suatu testament dapat ditarik kembali (*herroepen*) setiap waktu. Hanya pemberian warisan yang telah diletakkan dalam suatu perjanjian perkawinan, tidak boleh ditarik kembali. Sebab, sifatnya perjanjian perkawinan, hanya satu kali dibuat dan tak dapat diubah atau ditarik kembali. Seperti halnya dengan pembuatan testament, menarik kembali suatu testament pun orang harus mempunyai pikiran yang sehat. Penarikan kembali suatu testament dapat dilakukan secara tegas (*uitdrukkelijk*) atau secara diam-diam (*stilzwijgend*). Pencabutan secara tegas terjadi dengan dibuatnya testament baru di mana diterangkan secara tegas bahwa testament yang dahulu ditarik kembali.

Pencabutan dengan secara diam-diam, terjadi dengan dibuatnya testament baru yang memuat pesan-pesan yang bertentangan dengan testament yang lama. Selanjutnya perlu dicatat, bahwa pengangkatan seorang anak yang lahir di luar perkawinan, yang dicantumkan dalam suatu bestament, tak dapat juga ditarik kembali.

Sebagaimana ternyata di atas, maka pembuatan suatu testament terikat oleh bentuk dan cara-cara tertentu, yang jika tidak diindahkan dapat menyebabkan batalnya testament itu. Jadi, lain daripada pembuatan suatu perjanjian yang pada umumnya tidak terikat oleh suatu bentuk atau cara. Berhubung dengan itu, timbul pertanyaan tentang apa saja yang perlu diletakkan dalam bentuk testament itu? Sebagai pedoman dapat dipakai : Segala perbuatan yang bersifat hanya keluar dari satu pihak saja (*eenzijdig*), yang baru akan berlaku atau mendapat kekuatan, bila si pembuat itu telah meninggal harus diletakkan dalam bentuk testament, Sifat yang pertama itulah yang dalam hal ini menentukan, sebab tidak semua perikatan yang digantungkan pada matinya seorang harus diletakkan dalam suatu testament, misalnya suatu perjanjian bahwa suatu hutang baru akan dapat ditagih apabila si berutang meninggal atau suatu perjanjian sewa-menyewa rumah, baru akan berakhir apabila si penyewa telah meninggal. Teranglah kiranya, perjanjian-perjanjian semacam ini, meskipun digantungkan pada matinya salah satu pihak, merupakan suatu perikatan yang seketika juga mengikat kedua belah pihak, perikatan mana tak dapat ditiadakan begitu saja oleh satu pihak.

Telah disebutkan bahwa jika ketika pewaris masih hidup meninggalkan pesan-pesan tertentu (*wasiat*) tentang bagaimana suatu warisan harus dibagi, maka harta warisan mestilah dibagi sesuai dengan pesan-pesan

1) Wasiat Menurut KUH Perdata

diserahkan kepada notaris untuk disimpan. Dalam menyimpan akta tersebut, notaris akan membuat suatu "akta penyimpanan" (*acte van depot*) dengan dihadiri oleh dua orang saksi. Tindakan penyimpanan oleh notaris tersebut haruslah ditandatangani oleh pewasiat, saksi-saksi dan notaris. Maka sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 933 KUH Perdata, kekuatan hukum dari surat wasiat yang ditulis sendiri (*olografis*) tersebut, setelah dibuatnya akta penyimpanan, sama kuatnya dengan surat wasiat umum.

Selanjutnya, yang dimaksud dengan surat wasiat umum (*openbaar testament*) adalah surat wasiat yang dibuat oleh pewasiat di depan notaris, sehingga notaris mengetahui isinya bahkan dapat menyarankan agar isi wasiat tersebut sesuai dengan kehendak pewasiat dan agar sesuai dengan hukum yang berlaku. Jadinya, surat wasiat umum ini merupakan suatu akta notaris dengan dihadiri oleh dua orang saksi. Menurut Pasal 939 KUH Perdata, jika surat wasiat tersebut sudah ditulis sendiri oleh pewasiat, tetapi dia menghendaki agar dibuat suatu akta wasiat umum, maka untuk menjadi akta umum, sebelumnya notaris akan membaca isi surat tersebut di depan pewasiat dan saksi-saksi.

Yang dimaksud dengan surat wasiat rahasia adalah surat wasiat yang ditulis sendiri dan ditandatangani oleh pewasiat yang oleh pewasiat dalam keadaan tertutup diserahkan kepada notaris atau dapat juga diserahkan dalam keadaan bersampul dan bersegel untuk disimpan oleh notaris. Notaris harus membuat akta "pengalamatan" surat wasiat, yang harus ditandatangani oleh notaris, empat orang saksi, dan pewasiat sendiri.

Di samping itu, masih ada juga bentuk surat wasiat yang dibuat dalam keadaan darurat (vide Pasal 946, 947, dan 948 KUH Perdata), yang harus dibuat dengan cara-cara khusus. Misalnya surat wasiat yang dibuat oleh tentara ketika dalam pertempuran, yang dalam hal ini harus dibuat dihadapan seorang perwira yang sekurang-kurangnya yang berpangkat letnan atau siapa pun yang tertinggi pangkatnya di tempat itu, yang dihadiri oleh dua orang saksi, atau surat wasiat yang dibuat oleh orang bepergian dengan kapal laut sewaktu sedang berada di laut, yang harus dibuat di hadapan nakhoda kapal atau mualim atau penggantinya, yang juga harus dihadiri oleh dua orang saksi, ataupun surat wasiat yang dibuat oleh mereka yang tinggal di tempat yang terpisah dengan daerah Lain karena wabah penyakit menular, atau mereka tinggal di daerah yang terjadi gempa bumi, bencana alam hebat, ataupun mereka yang sakit atau kecelakaan yang menyebabkan mereka sukar keluar dari daerah tersebut, surat wasiat mana harus dibuat dihadapan tiap-tiap pegawai umum, dan juga harus dihadiri oleh dua orang saksi.

Selain daripada itu, KUH Perdata juga mengatur beberapa larangan bagi pewasiat yang ingin membuat surat wasiat, yang diatur mulai dari pasal 879 sampai dengan Pasal 912 KUH Perdata, yang untuk itu larangan-larangan tersebut dapat diklasifikasi sebagai berikut:

- a) Larangan wasiat yang melebihi dari hak *legitieme portie*, yakni bagian mutlak dari ahli waris yang tidak dapat diambil oleh siapa pun, termasuk oleh pewaris.
- b) Larangan wasiat yang berkenaan dengan stagnannya benda dalam lalulintas perdagangan, yang disebut dengan *fidei commis*.
- c) Larangan wasiat yang menyangkut dengan perkawinan pewasiat, yaitu yang menyangkut dengan suami istri yang tidak sah, atau duda/janda dari perkawinan kedua.
- d) Larangan wasiat yang menyangkut dengan keturunan pewasiat, seperti wasiat yang menyangkut dengan orang yang belum dewasa, anak luar kawin, pasangan zina atau orang yang tidak cakap menerima warisan.
- e) Larangan wasiat yang menyangkut dengan profesi tertentu karena mengandung konflik kepentingan, seperti wasiat terhadap notaris, saksi-saksi, dokter, apoteker, juru rawat, guru agama, dan sebagainya.
- f) Larangan wasiat terhadap orang-orang yang telah melakukan kejahatan tertentu atau telah berzina.

KUH Perdata melarang pembuatan wasiat yang melebihi dari hak *legitieme portie*, yakni bagian mutlak dari ahli waris yang tidak dapat diambil oleh siapa pun, termasuk oleh pewaris (misalnya untuk diwasiatkan). Selanjutnya, yang dimaksud dengan larangan wasiat yang berkenaan dengan stagnannya benda dalam lalu lintas perdagangan, yang disebut dengan *fidei commis* adalah pemberian wasiat, baik berupa pengangkatan ahli waris (*erfstelling*) maupun berupa hibah wasiat (*legaat*) untuk barang tertentu, secara lompat tangan (*fidei commis*), yakni pemberian wasiat kepada seseorang untuk menerima bagian dari warisan atau menerima benda tertentu, tetapi untuk disimpan sebagian atau seluruhnya sampai dengan waktu tertentu barang tersebut diserahkan kepada orang lain (pihak ketiga). Jadi, dalam suatu wasiat dengan *fidei commis* (kata "*fidei*" berarti kepercayaan, dan kata "*commis*" berarti kewajiban terdapat tiga pihak sebagai berikut :

- 1) Pewaris (*testateur*), yang dalam hal ini disebut dengan istilah *installer*
- 2) Pemikul beban, yakni orang yang diwasiatkan/ditunjuk pertama sekali, yang dalam hal ini disebut dengan istilah *bezwaarde*.
- 3) Orang yang menunggu, yakni orang pihak ketiga yang ditunjuk untuk menerima harta melalui pemikul beban, yang dalam hal ini disebut dengan istilah *verwachter*.

Dengan demikian, barang tersebut untuk waktu tertentu akan stagnan, yakni tidak dapat diperdagangkan sebelum diserahkan barang tersebut kepada pihak ketiga tersebut. Karena barang tersebut menjadi tidak dapat diperdagangkan (tidak bisa masuk pasar), karenanya dilarang, dengan akibat hukum bahwa wasiat yang demikian, seluruhnya batal demi hukum. Lihat Pasal 879 KUH Perdata. Dikecualikan dari larangan wasiat secara lompat tangan adalah:

- 1) *Fidei commis de residuo*. Dalam hal ini diperbolehkan jika seseorang yang mendapat harta warisan karena wasiat, kemudian suatu masa menyerahkan sisa (*residuo*) dari harta warisan tersebut (karena tidak terjual atau tidak terhabiskan) kepada pihak ketiga. Lihat Pasal 881 KUH Perdata.
- 2) *Fidei commis* karena gugurnya hak penerima wasiat. Dalam hal ini, KUH Perdata dapat membenarkan adanya *fidei commis*, yakni penunjukan pihak ketiga melalui pihak kedua untuk menerima harta yang diwasiatkan, karena pihak kedua gugur haknya untuk menerima wasiat. Gugurnya hak penerima wasiat misalnya karena penerima wasiat meninggal terlebih dahulu dari pewasiat atau penerima wasiat menolak wasiat. Karena pihak ketiga penerima wasiat baru tampil jika penerima wasiat pihak kedua gugur haknya untuk menerima wasiat, maka penerima wasiat pihak ketiga menerima wasiat secara substitutie. Lihat Pasal 882 KUH Perdata.
- 3) *Blote Eigendom*. *Blote eigendom* merupakan pemberian harta warisan dengan wasiat, yang dilakukan dengan cara memberikan kepemilikan atas harta pada penerima wasiat pertama, tetapi memberikan hak pungut hasil atau hak untuk menggunakan benda kepada pihak lain (pihak ketiga). Dalam hal ini *blote eigendom* dapat dibenarkan oleh KUH Perdata, karena merupakan pengecualian dari larangan *fidei commis*. Lihat Pasal 883 KUH Perdata.

- 4) *Fidei commis* yang merupakan wasiat dengan harta warisan yang diberikan kepada cucu melalui anak-anak dari pewaris. *Fidei commis* seperti ini juga dapat dibenarkan oleh KUH Perdata, melalui Pasal 973 KUH Perdata.

Kemudian, yang dimaksud dengan larangan wasiat yang menyangkut dengan perkawinan dari pewasiat, adalah yang menyangkut dengan suami istri (yang tidak sah), atau duda/janda (dari perkawinan kedua). Dalam hal ini ketentuan KUH Perdata adalah sebagai berikut:

- a) Wasiat tidak dapat diberikan kepada istri/suami yang tidak melakukan perkawinan yang sah (vide Pasal 901 KUH Perdata).
- b) Wasiat tidak dapat diberikan kepada istri/suami yang kawin lagi (setelah bercerai mati atau cerai hidup) yang melebihi dari bagian terkecil dari anak dari perkawinan pertama, dan dalam keadaan apa pun tidak boleh melebihi seperempat bagian dari seluruh harta waris (vide Pasal 902 juncto Pasal 852a KUH Perdata).

Selanjutnya, yang dimaksud dengan larangan wasiat yang menyangkut dengan keturunan pewasiat, adalah wasiat yang menyangkut dengan orang yang belum dewasa atau anak luar kawin. Menurut Pasal 904 KUH Perdata, seorang anak yang belum dewasa (berumur 21 tahun) tidak boleh membuat surat wasiat kepada walinya, meskipun anak tersebut sudah berumur 18 tahun.

Kemudian, dalam hubungannya dengan anak luar kawin, menurut pasal 908, jika juga terdapat anak sah, maka anak luar kawin dilarang mendapat harta warisan (dengan wasiat) kecuali sebatas yang dibolehkan oleh warisan *abintestato* (warisan tanpa wasiat).

Kemudian, yang dimaksud dengan larangan wasiat yang menyangkut dengan profesi tertentu karena mengandung konflik kepentingan, adalah larangan wasiat terhadap notaris, saksi-saksi, tabib, dokter, apoteker, juru rawat, guru agama, atau guru pengasuh, guru asrama, vide Pasal 905, 906, dan 907 KUH Perdata.

Ada juga larangan membuat wasiat terhadap orang-orang yang telah melakukan kejahatan tertentu atau telah berzina. Perihal larangan mewasiatkan dari orang yang telah berzina kepada pasangan zinya diatur dalam Pasal 909 KUH Perdata. Sedangkan Pasal 912 mengatur tentang larangan membuat wasiat kepada orang-orang yang telah melakukan kejahatan tertentu, yakni kejahatan sebagai berikut:

- a) Membunuh pewaris.
- b) Menggelapkan, membinasakan dan memalsukan surat wasiat.
- c) Secara paksa atau kekerasan mencegah pewaris untuk mencabut atau agar mengubah surat wasiat.

2) Sistem Wasiat Menurut Hukum Islam

Wasiat dikenal juga dalam hukum kewarisan Islam, karena memang pewaris berhak untuk mengatur sendiri tentang status dan kedudukan hartanya. Akan tetapi, karena menyangkut dengan kepentingan pihak lain, utamanya kepentingan para ahli warisnya, maka wasiat juga dibatasi dalam sistem hukum kewarisan Islam, misalnya dengan adanya ketentuan hak *legitime portie*, yang dalam hal ini, menurut hukum Islam bahwa wasiat tidak boleh melebihi sepertiga dari seluruh nilai harta warisan.

Prosedur pembuatan wasiat menurut sistem kewarisan Islam adalah sebagai berikut:

- a) Secara lisan dengan dihadiri oleh dua orang saksi.
- b) Secara tertulis juga dengan dihadiri oleh dua orang saksi.
- c) Menurut kompilasi hukum Islam, maka:
 - Wasiat dapat juga dibuat di depan notaris.
 - Apabila surat wasiat dibuat dalam waktu perang, maka tentara dalam perang tersebut dapat membuat wasiat di depan komandannya dalam perang tersebut, dengan dihadiri oleh dua orang saksi.
 - Mereka yang membuat surat wasiat dalam perjalanan laut, maka surat wasiat tersebut dapat dibuat di hadapan nakhoda, mualim, atau penggantinya, dengan dihadiri oleh dua orang saksi.

Menurut sistem kewarisan Islam bahwa suatu wasiat harus memenuhi syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan sebagai berikut:

- a) Berlaku hak *legitime portie* yaitu wasiat tidak boleh melebihi sepertiga dari nilai harta warisan, kecuali jika semua ahli waris menyetujuinya. Jika ternyata wasiat melebihi sepertiga dari harta waris tersebut, maka ketika wasiat tersebut dilaksanakan (setelah meninggalnya pewasiat) jumlahnya haruslah dikurangi hingga menjadi sepertiga saja.
- b) Pemberi wasiat haruslah sudah dewasa, yang menurut Kompilasi Hukum Islam haruslah sekurang-kurangnya berumur 21 tahun.
- c) Seperti juga yang berlaku terhadap warisan *abintestato* (tanpa wasiat), penerima wasiat haruslah beragama Islam.
- d) Wasiat tersebut baru dapat dilaksanakan setelah pewasiat meninggal dunia.
- e) Wasiat kepada ahli waris hanya berlaku jika semua ahli waris menyetujuinya.
- f) Hibah kepada ahli waris dapat diperhitungkan sebagai warisan.
- g) Wasiat menjadi batal jika barang objek wasiat tersebut menjadi hilang atau musnah.
- h) Wasiat menjadi batal jika penerima wasiat menolak untuk menerima wasiat tersebut.
- i) Wasiat juga menjadi batal jika penerima wasiat tidak mengetahui adanya wasiat sampai dia meninggal dunia sebelum pewasiat meninggal dunia, atau tidak pernah menyatakan menerima atau menolak wasiat sampai dia meninggal dunia sebelum pewasiat meninggal dunia.
- j) Wasiat juga menjadi batal jika diberikan kepada pihak-pihak yang tidak boleh menjadi penerima wasiat, yaitu sebagai berikut:

- Orang yang telah dipersalahkan oleh pengadilan karena membunuh/mencoba membunuh, atau melakukan penganiayaan berat terhadap pewasiat.
- Orang yang telah dipersalahkan oleh pengadilan karena telah menuduh dan memfitnah bahwa pewasiat telah melakukan suatu kejahatan yang diancam dengan hukuman berat, yang menurut kompilasi hukum Islam adalah kejahatan dengan ancaman hukuman lima tahun penjara atau lebih.
- Orang yang telah dipersalahkan oleh pengadilan karena dengan kekerasan atau ancaman telah mencegah pewasiat untuk membuat/mencabut atau mengubah wasiat untuk kepentingan calon penerima wasiat tersebut.
- Orang yang telah dipersalahkan oleh pengadilan karena telah menggelapkan atau merusak atau memalsukan surat wasiat dari pewasiat.

d) Fidei-Commis

Fidei-commis, ialah suatu pemberian warisan kepada seorang waris dengan ketentuan, ia wajib menyimpan warisan itu dan setelah lewat suatu waktu atau apabila si waris itu sendiri telah meninggal, warisan itu harus diserahkan kepada seorang lain yang sudah ditetapkan dalam testament. Orang yang akan menerima warisan terkemudian ini, dinamakan "verwachter." Karena ia menerima warisan itu dengan melewati tangan waris yang pertama, maka cara pemberian warisan semacam ini oleh undang-undang, dinamakan juga *erfstelling over de hand*, yaitu suatu pemberian warisan secara melangkah. Perkataan fidei-commis berasal dari "fides" yang berarti kepercayaan. Warisan itu seolah-olah dipercayakan pada waris yang pertama ditunjuk. Pada umumnya suatu fidei-commis dilarang oleh undang-undang, karena ada benda-benda yang tak bergerak, yang untuk waktu lama dan tidak tertentu akan tersingkir dari lalu lintas hukum. Ini dianggap sebagai suatu rintangan besar bagi kelancaran lalu lintas hukum. Sebagai kekecualian ada dua macam fidei-commis yang diperbolehkan undang-undang.

Yang pertama, untuk memenuhi keinginan seseorang yang hendak mencegah kekayaannya dihabiskan oleh anak-anaknya. Dalam testament, orang diperbolehkan membuat penetapan agar maknanya tidak boleh menjual benda-benda warisan dan supaya benda-benda itu kemudian diwariskan lagi kepada anak-anak si garis itu sendiri.

Yang kedua, yang lazim dinamakan fidei-commis de residuo, di mana hanya ditetapkan, bahwa seorang waris harus mewariskan lagi di kemudian hari apa yang masih ketinggalan dari warisan yang diperolehnya itu. Jadi hanya sisanya saja kepada seorang lain sudah ditetapkan.

e) Legitieme Portie

Sebagaimana telah diterangkan, para ahliwaris dalam garis kencana baik ke bawah maupun ke atas, berhak atas suatu "legitieme portie," yaitu suatu bagian tertentu dari

harta peninggalan yang tidak dapat dihapuskan oleh orang yang meninggalkan warisan. Dengan kata lain mereka itu tidak dapat "ontferfd." Hak atas legitieme portie, barulah timbul bila seseorang dalam suatu keadaan sungguh-sungguh tampil ke muka sebagai ahliwaris menurut undang-undang. Misalnya saja, jika si meninggal mempunyai anak-anak atau cucu-cucu, maka orang tua tidak tampil ke muka sebagai ahliwaris. Karenanya juga tidak berhak atas suatu legitieme portie. Seorang yang berhak atas suatu legitieme portie dinamakan "legitimaris." Ia dapat minta pembatalan tiap testament yang melanggar haknya tersebut. Ia berhak pula untuk menuntut supaya diadakan pengurangan ("inkorting") terhadap segala macam pemberian warisan, baik yang berupa erfstelling maupun yang berupa legaat, atau segala pemberian yang bersifat schenking yang mengurangi haknya.

Peraturan mengenai legitieme portie ini oleh undang-undang dipandang sebagai suatu pembatasan kemerdekaan seseorang untuk membuat wasiat atau testament menurut kehendak hatinya sendiri. Karena itu pasal-pasal tentang legitieme portie ini dimasukkan dalam bagian mengenai hak mewarisi menurut wasi (testamentair erfrecht).

Pernah dipersoalkan, apakah seorang anggota keluarga yang dicabut hak-haknya sebagai ahliwaris, tetapi berhak atas suatu legitieme portie, mempunyai hak-hak dari seorang ahliwaris ataukah ia hanya berhak menuntut pemberian benda atau kekayaan seharga bagiannya dalam warisan yang oleh undang-undang ditetapkan sebagai legitieme portie itu, tetapi sekarang boleh dikatakan bahwa tidak ada orang lagi yang menyangkal bahwa seorang legitimaris mempunyai hak-hak sepenuhnya sebagai ahliwaris.

Di sini perlu diterangkan, bahwa seorang suami atau isteri, meskipun ia menurut undang-undang sekarang ini sudah dipersamakan dengan seorang anak sah mengenai hak-haknya untuk mewarisi, tidak termasuk golongan orang yang berhak atas suatu legitieme portie, sehingga ia dapat dihapuskan haknya sama sekali untuk menerima warisan. Begitu pula, seorang saudara, yang termasuk golongan ahliwaris yang kedua, bukan seorang legitimaris. Karenanya ia dapat juga dihapuskan haknya untuk mewarisi, meskipun ia sebenarnya tampil ke muka sebagai ahliwaris berhubung dengan tidak terdapatnya ahliwaris dari golongan pertama.

Tentang berapa besarnya legitieme portie bagi anak-anak yang sah ditetapkan oleh pasal 914 B.W, sebagai berikut :

1. Jika hanya ada seorang anak yang sah, maka legitieme portie berjumlah separuh dari bagian yang sebenarnya, akan diperolehnya sebagai ahliwaris menurut undang-undang.
2. Jika ada dua orang anak yang sah, maka jumlah legitieme portie untuk masing-masing $\frac{2}{3}$ dari bagian yang sebenarnya akan diperolehnya sebagai ahliwaris menurut undang-undang.

3. Jika ada tiga orang anak yang sah atau lebih tiga orang, maka jumlah legitieme portie itu menjadi $\frac{3}{4}$ dari bagian yang sebenarnya akan diperoleh masing-masing sebagai ahliwaris menurut undang-undang.
4. Jika ada seorang anak yang meninggal lebih dahulu, haknya stas suatu legitieme portie beralih pada sekalian anaknya bersama-sama, dengan pengertian bahwa anak-anak ini berhak atas bagian yang harus dihitung atas dasar penggantian.”
5. Bagi seorang ahliwaris dalam garis lencang ke atas, misalnya, orang tua atau nenek, menurut pasal 915 jumlah legitieme portie selalu separuh dari bagiannya sebagai ahliwaris menurut undang-undang. Begitu pula menurut pasal 916 jumlah legitieme portie bagi seorang anak yang lahir di luar perkawinan yang telah diakui, adalah separuh dari bagiannya sebagai ahliwaris menurut undang-undang.
6. Sebagai dasar dari segala perhitungan tersebut di atas, harus dipakai jumlah harga yang diperoleh dengan menaksir harga benda-benda warisan pada waktu orang yang meninggalkan warisan itu meninggal, ditambah dengan piutang-piutang yang ada dan setelah itu dikurangi dengan jumlah hutang-hutang yang harus dibayar. Pendeknya segala perhitungan itu harus didasarkan pada harga-harga pada waktu orang yang meninggalkan warisan itu meninggal.
7. Pernah dipersoalkan, apakah penolakan (*verweping*) oleh Salah seorang anak, menambah besar legitieme portie dari anakanak yang lainnya ataukah tidak? Berdasarkan huruf pasal 914 (yang berpedoman pada jumlah anak, dan tidak pada jumlah ahliKa) lazimnya dianggap bahwa besarnya legitieme portie itu tetap.

f) Executeur-testamentair dan Bewindvoerder

Orang yang akan meninggalkan warisan, berhak untuk menunjuk seorang atau beberapa orang executeur-testamentair atau pelaksana-wasiat, yang ditugaskan mengawasi bahwa surat wasiat itu sungguh-sungguh dilaksanakan menurut kehendak si meninggal. Penunjukan tersebut, dapat dilakukan di dalam surat wasiat sendiri. Menurut undang-undang seorang perempuan yang bersuami, seorang yang masih di bawah umur dan seorang yang berada di bawah curatele tidak boleh dijadikan executeur-testamentair.

Di dalam penunjukan itu, kepada executeur-testamentair ter/ but dapat diberikan kekuasaan untuk menarik semua atau se/ ian benda-benda yang termasuk warisan dalam kekuasaannya, tetapi ia tidak boleh menguasai benda-benda itu lebih dari satu tahun lamanya. Lagi pula para ahliwaris sepakat selalu dapat sengkahi penguasaan benda-benda warisan oleh executeur testamentair itu, asal saja kepada executeur-testamentair ini dis perikan kesempatan untuk memberikan semua legaat kepada prang-orang yang berhak menerimanya atau para ahliwaris itu membuktikan bahwa semua legaat itu telah dipenuhi. Dengar pegitu, dapat disimpulkan bahwa tugas terpenting dari seorang gexecuteur-testamentair ialah mengawasi orang-orang yang diberi kan legaat oleh si meninggal sungguh-sungguh menerima pemberian legaatnya masing-masing.

Jika di antara para ahliwaris ada anak-anak yang di bawah umur yang tidak mempunyai wali, atau ada orang-orang yang di bawah curatele tetapi tidak ada curatornya, ataupun jika ada sementara ahliwaris yang tidak dapat hadir sendiri, misalnya berada di luar negeri, maka executeur-testamentair diwajibkan menyegel segala harta peninggalan. Salah satu kewajiban lagi dari seorang executeur-testamentair ialah membuat catatan mengenai bendabenda warisan, dengan dihadiri para ahliwaris atau ahliwarisahliwaris yang tidak dapat hadir dipanggil secara sah. Suatu hal yang terang, bahwa seorang executeur-testamentair tidak dibolehkan menjual barang-barang warisan dengan maksud untuk memudahkan pembagian warisan. Sebab pembagian ini harus disetahkan pada para ahliwaris sendiri.

Jika tidak terdapat uang tunai untuk memenuhi pemberian-pemberian legaat yang berupa pemberian uang, maka executeurtestamentair berhak untuk menjual barang-barang yang bergerak, dan jika perlu dapat pula menjual benda-benda yang tidak bergerak, tetapi ini harus dengan persetujuan para ahliwaris atau dengan izin hakim. Penjualan harus dilakukan di depan umum, kecuali jika para ahliwaris mengizinkan penjualan itu di bawah tangan. Para ahliwaris selalu berhak melarang setiap penjualan, jika mereka menyangupi membayar dahulu kepada orang-orang yang berhak menerima legaat dengan uang mereka sendiri, di mana kepada orang-orang tersebut teslamontait diharikan kekuasaan untuk menjual benda-benda warisan dalam kekuasaannya, maka ia berhak pula untuk menarik benda-benda warisan dalam kekuasaannya, maka ia berhak pula untuk menghibahkan benda-benda warisan kepada orang-orang yang berhutang pada si meninggal & di depan hakim. Seorang executeur testamentair diwajibkan memberikan pertanggungan-jawab kepada sekalian ahliwaris,

Orang yang akan meninggalkan warisan, berhak pula dalam surat wasiatnya atau dalam suatu akte notaris khusus menentukan bagian warisan salah seorang ahliwaris atau benda yang diberikan. Oleh kepada seorang legataris selama hidupnya ahliwaris atau legataris tersebut atau untuk suatu waktu yang tertentu ditaruh di bawah kekuasaan seorang "bewindvoerder" yang ditugaskan untuk mengurus kekayaan itu, sedangkan ahliwaris atau legataris tersebut hanya dapat menerima penghasilannya saja dari kekayaan tersebut. Memang, "bewind" ini dimaksudkan untuk menjaga jangan sampai kekayaan itu dalam waktu yang singkat dihabiskan oleh ahliwaris atau legataris tadi. Hal ini dirasakan sebagai suatu beban yang diletakkan atas warisan atau legaat tersebut. Oleh undang-undang ditetapkan, bahwa mengadakan bewind itu tidak boleh sampai melanggar larangan perihal fidei-commis. Lagi pula tidak boleh mengurangi hak seorang legitimar, sebab legitimar ini berhak untuk menerima bagiannya yang termasuk legitieme portie bebas dari segala beban macam apapun juga.

g) Harta Peninggalan Tidak Terurus

Jika ada suatu warisan terbuka dan tiada seorang pun yang tampil ke depan sebagai ahliwaris atau orang-orang yang terkena) sebagai ahliwaris semuanya menolak warisan itu, maka harta pe ninggalan itu dianyap sebagai tidak terurus, Dalam hal yang de mikian, Balai Harta Peninggalan (Weeskamer) dengan tidak usah menunggu perintah dari hakim, wajib mengurus warisan itu.

pda waktu mengambil pengurusan warisan itu Weeskamer harus pemberitahukannya kepada Kejaksaan Negeri setempat. Dalam hal ada perselisihan, apakah suatu warisan dapat dianggap sebagai ak terurus atau tidak, hal itu akan diputuskan oleh hakim. Wees kamer diwajibkan untuk membuat catatan tentang keadaan harta peninggalan tersebut. Jika perlu dapat didahului dengan penyegel m barang-barang, dan seterusnya membereskan warisan itu. Menagih piutang-piutang dan membayar hutang-hutang si meninggal. Tentang perbuatan-perbuatan itu, jikalau dikehendaki oleh yang berwajib, Weeskamer harus memberikan pertanggungjawab. Weeskamer juga diwajibkan memanggil para ahliwaris yang mungkin ada dengan panggilan-panggilan umum yang dimuat dalam surat-surat dan lain-lain cara yang dianggapnya layak.

Jika setelah lewat tiga tahun terhitung mulai terbukanya warisan belum juga ada seorang waris yang tampil ke muka atau melaporkan diri, maka Weeskamer akan melakukan pertanggungjawab tentang pengurusan harta peninggalan itu kepada Negara, yang akan berhak untuk mengambil penguasaan atas segala barang warisan dan kemudian harta peninggalan itu akan menladi milik Negara.

IV. HUKUM PERIKATAN

A. KETENTUAN UMUM PERIKATAN

Ketentuan umum maksudnya di sini adalah ketentuan umum tentang perikatan baik menurut KUH Perdata, menurut ketentuan syariah Islam, maupun Hukum Adat. Dalam KUH Perdata perikatan diatur mulai dari Pasal 1233 sampai dengan Pasal 1863.

Istilah perikatan berasal dari bahasa Belanda "*verbinten*", Namun dalam kepustakaan Indonesia memakai bermacam-macam istilah untuk menerjemahkan *verbinten*. Subekti dan Tjiptosudibio, menggunakan istilah perikatan untuk *verbinteris*, dan persetujuan untuk "*overeenkomst*". Utrecht dalam bukunya Pengantar Dalam Hukum Indonesia memakai istilah "perutangan" untuk *verbinten* dan "perjanjian" untuk *overeenkomst*. Sedangkan Ahmad Ichsan, menerjemahkan *verbinten* dengan perjanjian dan *overeenkomst* untuk persetujuan. Dengan demikian, *verbinten* ini dikenal memiliki tiga istilah di Indonesia, yaitu: (1) perikatan: (2) perutangan: dan (3) perjanjian. Sedangkan untuk *overeenkomst* dipakai untuk dua istilah, yaitu perjanjian dan persetujuan.

Mengenai pengertian perikatan, menurut Hofman yang dikutip oleh Badruzaman, dkk., perikatan adalah suatu hubungan hukum antara sejumlah subjek-subjek hukum yang mengikatkan dirinya masing masing untuk bersikap menurut cara tertentu terhadap pihak yang lain, yang berhak atas sikap yang demikian itu.⁶⁴ Menurut Subekti perikatan adalah suatu hubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, yang mana satu pihak berhak menuntut sesuatu dan pihak yang lainnya berkewajiban memenuhi tuntutan tersebut.⁶⁵

Kemudian menurut Abdulkadir Muhammad, perikatan adalah hubungan hukum yang terjadi antara individu satu dengan individu lain karena perbuatan, peristiwa, atau keadaan.' Dari pengertian ini dapat diketahui bahwa perikatan dalam arti luas berada dalam bidang hukum harta kekayaan (*law of property*), bidang hukum keluarga (*family law*), bidang hukum warisan (*law of succession*), dan dalam bidang hukum pribadi (*law of personal*).⁶⁶

Dari beberapa pengertian di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa dalam suatu perikatan terkait unsur-unsur sebagai berikut :

⁶⁴ Mariam Darus Badruzaman, dkk., Kompilasi Hukum Perikatan (Jakarta: Citra Aditya Bakti, 2001), him. 2.

⁶⁵ Subekti, Pokok-pokok Hukum Perdata (Jakarta: PT Intermassa, 2002), hlm. 122.

⁶⁶ Abdulkadir Muhammad, Hukum Perikatan (Jakarta: Citra aditya Bakti, 1990), him: 6-7

1. Adanya Hubungan Hukum

Yang dimaksud dengan hubungan hukum adalah suatu hubungan yang diatur dan diakui oleh hukum. Hubungan yang diatur oleh hukum, biasa disebut dengan perikatan yang lahir karena undang-undang, karena memang perikatan tersebut sudah diatur dan ditentukan sendiri oleh undang-undang tersebut. Misalnya terikatnya orangtua untuk mendidik dan memelihara anak-anaknya.

Sedangkan hubungan yang diakui oleh hukum, biasa disebut dengan perikatan karena perjanjian. Dikatakan demikian karena hubungan hukum itu telah dibuat oleh para pihak (subjek hukum) sedemikian rupa sehingga mengikat kedua-belah pihak dan berlaku sebagai undang-undang (hukum). Dengan demikian ada 2 (dua) jenis perikatan yaitu perikatan karena undang-undang dan perikatan karena perjanjian.

2. Antara Seorang Dengan Satu Atau Beberapa Orang

Maksudnya adalah perikatan Itu bisa berlaku terhadap seorang atau dengan satu atau beberapa orang, yang dalam hal ini adalah para subjek hukum atau para penyandang hak dan kewajiban yang diberikan oleh hukum.

Di samping perorangan, di dalam hukum, badan-badan atau perkumpulan dapat juga memiliki hak dan melakukan perbuatan hukum seperti seorang manusia. Badan atau perkumpulan yang demikian itu dinamakan Badan Hukum (*rechtspersoon*), artinya orang yang diciptakan oleh hukum. Badan hukum misalnya adalah wakaf, Perseroan Terbatas, Koperasi.

Subjek hukum yang dimaksudkan di sini adalah subjek hukum yang memiliki kemampuan hukum untuk menutup (menandatangani) suatu perikatan yang dilahirkan oleh perjanjian. Unsur kemampuan hukum (kecakapan) ini sangat penting. Tanpa unsur ini, suatu perjanjian akan menjadi tidak sah (batal).

3. Melakukan Atau Tidak Melakukan dan Memberikan Sesuatu

Melakukan atau tidak melakukan dan memberikan sesuatu di dalam perikatan disebut dengan prestasi, atau objek dari perikatan. Dan jika subjek perikatan tidak melakukan apa yang seharusnya dilakukan, atau melakukan apa yang seharusnya tidak dilakukan, dan tidak memberikan sesuatu yang mengikatnya maka subjek perikatan tersebut telah melakukan wanprestasi.

Dalam syariat Islam, Perikatan Islam adalah bagian dari Hukum Islam dalam bidang muamalah, yang menurut HM. Tahir Azhary Perikatan Islam adalah seperangkat kaidah hukum yang bersumber dari Al-Our'an, AsSunah (Hadis), dan Ar-Ra'yu (Ijtihad) yang mengatur hubungan antara dua orang atau lebih mengenai suatu benda yang dihentikan menjadi objek suatu transaksi."⁶⁷

1. Subjek dan Objek Perikatan

⁶⁷ HM. Tahir Azhary, dipetik dari Gemala Dewi, Wirnyaningsih dan Yeni Salma Barlinti, Hukum Perikatan Islam di Indonesia, diterbitkan atas kerja sama dengan Badan Penerbit Fakultas Hukum Indonesia dengan Kencana Prenada Media Group, 2005. hlm. 3

Subjek perikatan menurut Hukum Islam adalah :

a. Manusia

Manusia sebagai subjek Hukum Perikatan adalah pihak yang sudah dapat dibebani hukum yang disebut dengan mukallaf. Mukallaf adalah orang yang telah mampu bertindak secara hukum, baik yang berhubungan dengan Tuhan maupun dalam kehidupan sosial. Pada kehidupan seseorang, ada tahapan untuk dapat melihat apakah seseorang telah dapat dibebani hukum. Dalam Hukum Islam, kapasitas hukum seseorang dapat dilihat dari tahapan-tahapan dalam kehidupannya (*the stages of legal capacity*). Menurut Abdurrahman Raden Aji Haggi, para ahli ushul fiqh telah membagi kapasitas hukum seseorang ke dalam lima tahap subjek hukum (*the stages of legal capacity*), yaitu

- 1) Marhalah al-Janin (*Embryonic Stage*). Tahap ini dimulai sejak masa janin sudah berada dalam kandungan hingga lahir dalam keadaan hidup. Sebagai subjek hukum janin ini disebut “Aliyyah Al-Wujub Al-Nagisah”. Dalam proses janin dapat memperoleh hak namun tidak mengemban kewajiban hukum.
- 2) Marhalah al-Saba (*childhood Stage*). Tahap ini dimulai sejak manusia lahir dalam keadaan hidup hingga berusia 7 (tujuh) tahun. Pada tahap ini seseorang disebut “Al-Sabty Ghayr Al-Mumayyiz”. Hak dan kewajiban yang menyangkut harta miliknya dilaksanakan melalui walinya.
- 3) Marhalah al-Tamyiz (*discernment stage*). Tahapan ini dimulai sejak seseorang berusia 7 (tujuh) tahun hingga masa pubertas (agil-baligh). Pada tahap ini seseorang disebut “AlSabiyy Al-Mumayyiz” (telah bisa membedakan yang baik dan buruk). Seseorang yang mencapai tahap ini dapat memperoleh separuh kapasitasnya sebagai subjek hukum (tanpa izin dari walinya).
- 4) Marhalah al-Bulugh (*Stage of Puberty*). Pada tahap ini seseorang telah mencapai mukallaf. Kapan seseorang dianggap telah baligh ini terdapat perbedaan pendapat dari para ulama. Mayoritas ulama menyebutkan usia 15 tahun, sedangkan sebagian kecil Ulama Mazhab Maliki menyebutkan 18 tahun. Namun, ada yang memudahkan perkiraan baligh ini dengan melihat tanda-tanda fisik, yaitu ketika seorang perempuan telah datang bulan (haid) dan laki-laki telah mengalami perubahan-perubahan suara dan fisiknya, Seseorang yang sudah pada tahap ini disebut “Ahliyyah Al-Ada Al. Kamilah”, Orang tersebut telah memperoleh kapasitas sebagai subjek hukum. Intelektualitasnya telah matang dan dianggap cakap, kecuali terbukti sebaliknya.
- 5) Daur al-Rushd (*Stage of Prudence*). Pada tahap ini kapasitas seseorang telah sempurna sebagai subjek hukum, dikarenakan mampu bersikap tindak demi keamanan dalam mengelola dan mengontrol harta dan usaha/bisnisnya dengan bijaksana. Orang yang telah mencapai tahapan Daur al-Rushd ini diperkirakan sudah mencapai usia 19, 20, atau 21 tahun.

b. Badan Hukum

Badan hukum adalah badan yang dianggap dapat bertindak dalam hukum dan yang mempunyai hak-hak, kewajiban-kewajiban, dan perhubungan hukum terhadap orang lain atau badan lain. Badan hukum ini memiliki kekayaan yang terpisah dari perseorangan. Yang dapat menjadi badan hukum adalah negara, daerah otonom, perkumpulan orang-orang, perusahaan, atau yayasan.

Dalam Islam, badan hukum tidak diatur secara khusus. Namun, terlihat pada beberapa dalil yang menunjukkan adanya badan hukum dengan menggunakan istilah al-syirkah (OS An-nisaa (4), OS Shaad (38), dan hadis Oudsi).

Adanya kerja sama di antara beberapa orang menimbulkan kepentingan-kepentingan dari syirkah tersebut terhadap pihak ketiga. TM Hasbi Shiddieay, menyatakan bahwa badan hukum berbeda dengan manusia sebagai subjek hukum dalam hal-hal berikut.

- 1) Hak-hak badan hukum berbeda dengan hak-hak yang dimiliki manusia, seperti hak berkeluarga, hak pusaka, dan lain-lain.
- 2) Badan hukum tidak hilang dengan meninggalnya pengurus badan hukum. Badan hukum akan hilang apabila syarat-syaratnya tidak terpenuhi lagi.
- 3) Badan hukum diperlukan adanya pengakuan hukum.
- 4) Ruang gerak badan hukum dalam bertindak hukum dibatasi oleh ketentuan-ketentuan hukum dan dibatasi dalam bidang-bidang tertentu.
- 5) Tindakan hukum yang dapat dilakukan oleh badan hukum adalah tetap, tidak berkembang.
- 6) Badan hukum tidak dapat dijatuhi hukuman pidana, tetapi hanya dapat dijatuhi hukuman perdata.

Objek perikatan disebut dengan istilah: Prestasi. Yang dimaksudkan dengan prestasi adalah hal yang harus dilaksanakan dalam suatu perikatan. Kewajiban memenuhi prestasi oleh debitur selalui disertai dengan tanggung jawab (liability). Artinya, debitur mempertaruhkan harta kekayaannya sebagai jaminan pemenuhan utangnya kepada kreditor. Menurut ketentuan Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUH Perdata, semua harta kekayaan debitur baik bergerak maupun tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada menjadi jaminan pemenuhan utangnya terhadap kreditor, jaminan semacam ini disebut jaminan umum.'

Pada praktiknya tanggung jawab berupa jaminan harta kekayaan ini dapat dibatasi sampai jumlah yang menjadi kewajiban debitur untuk pemenuhannya, yang disebutkan secara khusus dan tertentu dalam perjanjian, ataupun hakim dapat menetapkan batas-batas yang layak atau patut dalam keputusannya. Jaminan harta kekayaan yang dibatasi ini disebut jaminan khusus. Arti jaminan khusus adalah jaminan benda tertentu saja yang nilainya sepadan dengan nilai utang debitur, misalnya rumah, kendaraan bermotor. Bila debitur tidak dapat memenuhi prestasinya maka benda yang menjadi jaminan khusus inilah yang dapat diuangkan untuk memenuhi utang debitur.

Prestasi merupakan esensi dari suatu perikatan. Apabila esensi ini tercapai dalam arti dipenuhi oleh debitur maka perikatan itu berakhir. Agar esensi itu dapat tercapai yang artinya kewajiban tersebut dipenuhi oleh debitur maka harus diketahui sifat-sifat dari prestasi tersebut, yakni:

- a. Harus sudah tertentu atau dapat ditentukan.
- b. Harus mungkin.
- c. Harus diperbolehkan (halal).
- d. Harus ada manfaatnya bagi kreditor.
- e. Bisa terdiri dari suatu perbuatan atau serentetan perbuatan. Prestasi menurut ketentuan syariat Islam disebut dengan istilah *Maudhu'ul Al-Agdi*, yaitu tujuan dari akad yang harus sesuai dengan tujuan dari akadnya. Misalnya jual beli (*buyu'/'bai'*) tujuan atau prestasinya adalah menyerahkan barang dari penjual kepada pembeli dengan pembayaran (*iwadh*).

Wanprestasi berasal dari istilah aslinya dalam bahasa Belanda "*wanprestatie*" yang artinya tidak dipenuhinya prestasi atau kewajiban yang telah ditetapkan terhadap pihak-pihak tertentu di dalam suatu perikatan, baik perikatan yang dilahirkan dari suatu perjanjian ataupun perikatan yang timbul karena undang-undang. Pengertian wanprestasi belum ada keseragamannya, masih terdapat bermacam-macam istilah yang dipakai untuk wanprestasi, sehingga tidak terdapat kata sepakat untuk menentukan istilah mana yang hendak dipergunakan.

Istilah mengenai wanprestasi ini di berbagai literatur ada yang menyebutnya dengan istilah: ingkar janji, cedera janji, melanggar janji, dan lain sebagainya. Dengan demikian ini menimbulkan kesimpangsiuran dengan maksud aslinya "wanprestasi". Ada beberapa sarjana yang tetap menggunakan istilah "wanprestasi" dan memberi pendapat tentang pengertian mengenai wanprestasi tersebut :

- a. Wirjono Prodjodikoro, mengatakan bahwa wanprestasi adalah ketiadaan suatu prestasi di dalam hukum perjanjian, berarti suatu hal yang harus dilaksanakan sebagai isi dari suatu perjanjian. Barangkali dalam bahasa Indonesia dapat dipakai istilah "pelaksanaan janji untuk prestasi dan ketiadaan pelaksanaannya janji untuk wanprestasi".
- b. Subekti, mengemukakan, "wanprestasi" itu masalah kelalaian atau kealpaan seorang debitur yang dapat berupa 4 (empat) macam, yaitu
 - 1) tidak melakukan apa yang telah disanggupi akan dilakukannya:
 - 2) melaksanakan apa yang telah diperjanjikannya, tetapi tidak sebagai mana yang diperjanjikan.
 - 3) melakukan apa yang diperjanjikan tetapi terlambat, dan
 - 4) melakukan suatu perbuatan yang menurut perjanjian tidak dapat dilakukan.
- c. M.Yahya Harahap bahwa "wanprestasi" dapat dimaksudkan juga sebagai pelaksanaan kewajiban yang tidak tepat pada waktunya atau dilaksanakan tidak selayaknya!. Hal ini mengakibatkan apabila salah satu pihak tidak memenuhi atau

tidak melaksanakan isi perjanjian yang telah mereka sepakati atau yang telah mereka buat maka yang telah melanggar isi perjanjian tersebut telah melakukan perbuatan wanprestasi.

Dari uraian tersebut di atas dapat diketahui bahwa maksud dari wanprestasi adalah suatu pengertian di mana seseorang dikatakan melakukan wanprestasi bilamana: “tidak memberikan prestasi sama sekali, terlambat memberikan prestasi, melakukan prestasi tidak menurut ketentuan yang telah ditetapkan dalam perjanjian”.⁶⁸

Dengan demikian bahwa dalam setiap perjanjian prestasi merupakan suatu yang wajib dipenuhi oleh debitur dalam setiap perjanjian. Prestasi merupakan isi dari suatu perjanjian, apabila debitur tidak memenuhi 'prestasi sebagaimana yang telah ditentukan dalam perjanjian maka dikatakan wanprestasi.

Wanprestasi memberikan akibat hukum terhadap pihak yang melakukannya dan membawa konsekuensi terhadap timbulnya hak bagi pihak yang dirugikan untuk menuntut pihak yang melakukan wanprestasi guna memberikan ganti rugi, sehingga oleh hukum diharapkan tidak ada satu pihak pun yang dirugikan karena wanprestasi tersebut.

Sebelum dilakukan penuntutan terlebih dahulu dilakukan “Somasi” yaitu teguran dari kreditor kepada debitur agar dapat memenuhi prestasi sesuai dengan isi perjanjian yang telah disepakati mereka. Ketentuan tentang somasi ini diatur dalam Pasal 1238 dan Pasal 1243 KUH Perdata. Dari pasal-pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa somasi bisa terjadi karena:

- a. Debitur melaksanakan prestasi yang keliru
- b. Debitur tidak memenuhi prestasi pada hari yang telah dijanjikan
- c. prestasi yang dilakukan oleh debitur tidak lagi berguna bagi kreditor karena kedaluwarsa,

Menurut ketentuan Pasal 1234 KUH Perdata, tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu. Dengan demikian, macam-macam prestasi adalah:

- a. Memberikan Sesuatu

Dalam Pasal 1235 KUH Perdata dinyatakan: “Dalam tiap-tiap perikatan untuk memberikan sesuatu adalah termaktub kewajiban si berutang untuk menyerahkan kebendaan yang bersangkutan dan untuk merawatnya sebagai seorang bapak rumah yang baik, sampai pada saat penyerahannya.

Kewajiban yang terakhir ini adalah kurang atau lebih luas terhadap perjanjian-perjanjian tertentu, yang akibat-akibatnya mengenai hal ini ditunjuk dalam bab-bab yang bersangkutan”. Pasal ini menerangkan tentang perjanjian yang bersifat

⁶⁸ Ahmadi Miru dan Sakka Pati, *Hukum Perikatan Penjelasan Makna Pasal 1233 sampai 1456 BW* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2008), hlm. 5.

konsensual (yang lahir pada saat tercapainya kesepakatan) yang objeknya adalah barang, di mana sejak saat tercapainya kesepakatan tersebut, orang yang seharusnya menyerahkan barang itu harus tetap merawat dengan baik barang tersebut sebagaimana layaknya, memelihara barang kepunyaan sendiri sama halnya dengan merawat barang miliknya yang lain, yang tidak akan diserahkan kepada orang lain.

Kewajiban merawat dengan baik berlangsung sampai barang tersebut diserahkan kepada orang yang harus menerimanya. Penyerahan dalam pasal ini dapat berupa penyerahan nyata maupun penyerahan yuridis."⁶⁹

b. Berbuat Sesuatu

Berbuat sesuatu dalam suatu perikatan berarti melakukan perbuatan seperti yang telah ditetapkan dalam perikatan. Jadi, wujud prestasi di sini adalah melakukan perbuatan tertentu. Dalam melaksanakan prestasi ini debitur harus mematuhi apa yang telah ditentukan dalam perikatan. Debitur bertanggung jawab atas perbuatannya yang tidak sesuai dengan ketentuan yang diperjanjikan oleh para pihak. Namun bila ketentuan tersebut tidak diperjanjikan, maka di sini berlaku ukuran kelayakan atau kepatutan yang diakui dan berlaku dalam masyarakat. Artinya sepatutnya berbuat sebagai seorang pekerja yang baik.

c. Tidak Berbuat Sesuatu

Tidak berbuat sesuatu dalam suatu perikatan yakni berarti tidak melakukan suatu perbuatan seperti yang telah diperjanjikan. Jadi, wujud prestasi di sini adalah tidak melakukan perbuatan. Di sini kewajiban prestasinya bukan sesuatu yang bersifat aktif, tetapi justru sebaliknya yaitu bersifat pasif yang tidak berbuat sesuatu atau membiarkan sesuatu berlangsung. Di sini bila ada pihak yang berbuat tidak sesuai dengan perikatan ini maka ia bertanggung jawab atas akibatnya.

d. Wujud Wanprestasi

Untuk menetapkan apakah seorang debitur itu telah melakukan wanprestasi dapat diketahui melalui 3 (tiga) keadaan berikut :

- 1) Debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali. Artinya, debitur tidak memenuhi kewajiban yang telah disanggupinya untuk dipenuhi dalam suatu perjanjian atau tidak memenuhi kewajiban yang ditetapkan undang-undang dalam perikatan yang timbul karena undang-undang. Alasan tertentu, seperti yang disebut dengan :
 - a) *Traditio Brevi Menu*. Contoh: Zaeni meminjam buku pada Asyhadie. Karena Asyhadie memerlukan uang maka ia menjual buku tersebut pada Zaeni. Di sini tidak diperlukan penyerahan karena bukunya sudah berada di tangan Zaeni.

⁶⁹ Satrio, *Hukum Perikatan — perikatan pada Umumnya* (Bandung: Alumni, 1999), hlm. 84.

- b) *Constitutum Pessesorium* (penyerahan dengan melanjutkan penguasaan).
Contoh: Arman pemilik sebuah buku karena membutuhkan uang ia menjual buku tersebut pada Zuraimi. Namun karena Arman masih memerlukan buku tersebut dia meminjamnya pada Zuraimi.
- 2) Debitur memenuhi prestasi, tetapi tidak baik atau keliru. Artinya debitur melaksanakan atau memenuhi apa yang diperjanjikan atau apa yang ditentukan oleh undang-undang, tetapi tidak sebagaimana mestinya menurut kualitas yang ditentukan dalam perjanjian atau menurut kualitas yang ditetapkan oleh undang-undang
- 3) Debitur memenuhi prestasi, tetapi tidak tepat pada waktunya. Artinya debitur memenuhi prestasi tetapi terlambat, waktu yang ditetapkan dalam perjanjian tidak dipenuhi.
- 4) Debitur melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.

2. Asas Perikatan

Beberapa asas yang terkandung dalam KUH Perdata yang sangat penting dalam Hukum Perdata adalah:

a. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas ini mengandung pengertian bahwa setiap orang dapat mengadakan perjanjian apa pun juga, baik yang telah diatur dalam undang-undang maupun yang belum diatur dalam undang-undang (lihat Pasal 1338 KUHPdt). Asas kebebasan berkontrak dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang berbunyi: "Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya."

Asas ini merupakan suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk: (1) Membuat atau tidak membuat perjanjian, (2) Mengadakan perjanjian dengan siapapun, (3) Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya, dan (4) Menentukan bentuk perjanjiannya apakah tertulis atau lisan.

Latar belakang lahirnya asas kebebasan berkontrak adalah adanya paham individualisme yang awalnya timbul pada Zaman Yunani, yang kemudian diteruskan oleh kaum Epicuristen, dan berkembang pesat dalam Zaman Renaissance melalui antara lain ajaran-ajaran Hugo de Grecht, Thomas Hobbes, John Locke dan J.J. Rosseau. Menurut paham individualisme, setiap orang bebas untuk memperoleh apa saja yang dikehendakinya.

b. Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme dapat disimpulkan dalam Pasal 1320 ayat (1) KUHPdt. Pada pasal tersebut ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian adalah adanya kata kesepakatan antara kedua belah pihak. Asas ini merupakan asas yang menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal, melainkan cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak. Kesepakatan

adalah persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak. Menurut Marian Darus Badruzaman asas ini sangat erat hubungannya dengan asas kebebasan mengadakan perjanjian.

Asas konsensualisme muncul dari hukum Romawi dan hukum Jerman. Di dalam hukum Jerman tidak dikenal istilah asas konsensualisme, tetapi lebih dikenal dengan sebutan perjanjian riil dan perjanjian formal. Perjanjian riil adalah suatu perjanjian yang dibuat dan dilaksanakan secara nyata (dalam hukum adat disebut secara kontan). Sedangkan perjanjian formal adalah suatu perjanjian yang telah ditentukan bentuknya, yaitu tertulis (baik berupa akta autentik maupun akta bawah tangan).

c. Asas Kepercayaan

Asas kepercayaan mengandung pengertian bahwa setiap orang yang akan mengadakan perjanjian akan memenuhi setiap prestasi yang diadakan di antara mereka di belakang hari.

d. Asas Kekuatan Mengikat

Asas kekuatan mengikat ini adalah asas yang menyatakan bahwa perjanjian hanya mengikat bagi para pihak yang mengikatkan diri pada perjanjian tersebut dan sifatnya hanya mengikat ke dalam Pasal 1340 KUH Perdata berbunyi: "Perjanjian hanya berlaku antara pihak yang membuatnya." Hal ini berarti bahwa perjanjian yang dibuat oleh para pihak hanya berlaku bagi mereka yang membuatnya.

Namun demikian, ketentuan itu ada pengecualiannya sebagaimana dalam Pasal 1317 KUH Perdata yang menyatakan: "Dapat pula perjanjian diadakan untuk kepentingan pihak ketiga, bila suatu perjanjian yang dibuat untuk diri sendiri, atau suatu pemberian kepada orang lain, mengandung suatu Syarat semacam itu." Pasal ini mengonstruksikan bahwa seseorang dapat mengadakan perjanjian/kontrak untuk kepentingan pihak ketiga, dengan adanya suatu syarat yang ditentukan. Sedangkan di dalam Pasal 1318 KUH Perdata, tidak hanya mengatur perjanjian untuk diri sendiri, melainkan juga untuk kepentingan ahli warisnya dan untuk orang-orang yang memperoleh hak daripadanya.

e. Asas Persamaan Hukum

Asas persamaan hukum mengandung maksud bahwa subjek hukum yang mengadakan perjanjian mempunyai kedudukan, hak dan kewajiban yang sama dalam hukum. Mereka tidak boleh dibeda-bedakan antara satu sama lainnya, walaupun subjek hukum itu berbeda warna kulit, agama, dan ras.

f. Asas Keseimbangan

Asas keseimbangan adalah asas yang menghendaki kedua belah pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian. Kreditor mempunyai kekuatan untuk menuntut prestasi dan jika diperlukan dapat menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan

debitur, namun debitur memikul pula kewajiban untuk melaksanakan perjanjian itu dengan iktikad baik.

g. Asas Kepastian Hukum

Asas kepastian hukum atau disebut juga dengan asas *pacta sunt servanda* merupakan asas yang berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas *pacta sunt servanda* merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak.

Asas *pacta sunt servanda* dapat disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata. Asas ini pada mulanya dikenal dalam Hukum Gereja. Dalam Hukum Gereja itu disebutkan bahwa terjadinya suatu perjanjian bila ada kesepakatan antarpihak yang melakukannya dan dikuatkan dengan sumpah. Hal ini mengandung makna bahwa setiap perjanjian yang diadakan oleh kedua pihak merupakan perbuatan yang sakral dan dikaitkan dengan unsur! keagamaan. Namun, dalam perkembangan selanjutnya asas *pacta sunt servanda* diberi arti sebagai *pactum*, yang berarti sepakat yang tidak perlu dikuatkan dengan sumpah dan tindakan formalitas lainnya. Sedangkan istilah *nudus pactum* sudah cukup dengan kata sepakat saja.

h. Asas Moral

Asas moral ini terikat dalam perikatan wajar, yaitu suatu perbuatan sukarela dari seseorang tidak dapat menuntut hak baginya untuk menggugat prestasi dari pihak debitur. Hal ini terlihat dalam *zaakwarneming*, yaitu seseorang melakukan perbuatan dengan sukarela (*moral*). Yang bersangkutan mempunyai kewajiban hukum untuk meneruskan dan menyelesaikan perbuatannya. Salah satu faktor yang memberikan motivasi pada yang bersangkutan melakukan perbuatan hukum itu adalah didasarkan pada kesucilaan (*moral*) sebagai panggilan hati nuraninya.

i. Asas Perlindungan

Asas perlindungan mengandung pengertian bahwa antara debitur dan kreditor harus dilindungi oleh hukum. Namun, yang perlu mendapat perlindungan itu adalah pihak debitur karena pihak ini berada pada posisi yang lemah. Asas-asas inilah yang menjadi dasar pijakan dari para pihak dalam menentukan dan membuat suatu kontrak/perjanjian dalam kegiatan hukum sehari-hari. Dengan demikian dapat dipahami bahwa asas ini merupakan hal yang terpenting dan harus diperhatikan bagi pembuat kontrak/perjanjian sehingga tujuan akhir dari suatu kesepakatan dapat tercapai dan terlaksana sebagaimana diinginkan oleh para pihak.

j. Asas Kepatutan

Asas kepatutan tertuang dalam Pasal 1339 KUH Perdata. Asas ini berkaitan dengan ketentuan mengenai isi perjanjian yang diharuskan oleh kepatutan berdasarkan sifat perjanjiannya.

k. Asas Kepribadian (*Personality*)

Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan dan/atau membuat kontrak hanya untuk kepentingan perseorangan saja. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUH Perdata. Pasal 1315 KUH Perdata menegaskan: "Pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri,» Inti ketentuan ini sudah jelas bahwa seseorang hanya bisa membuat perjanjian hanya untuk kepentingan dirinya sendiri,

l. Asas Iktikad Baik (*Good Faith*)

Asas iktikad baik tercantum dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata yang berbunyi: "Perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik," Asas ini merupakan asas bahwa para pihak, yaitu pihak kreditor dan debitur harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh dan kemauan (yang) baik dari para pihak. Asas iktikad baik ada dua, yaitu :

- 1) Bersifat objektif, artinya iktikad baik yang memerhatikan/ mengindahkan kepatutan dan kesusilaan. Contoh, Si A melakukan perjanjian dengan si B membangun rumah. Si A ingin memakai keramik cap gajah namun di pasaran habis maka diganti cap semut oleh si B.
- 2) Bersifat subjektif, artinya iktikad baik yang ditentukan sikap oleh batin seseorang. Contoh, si A ingin membeli motor, kemudian datanglah si B (penampilan preman) yang mau menjual motor tanpa surat-surat dengan harga sangat murah. Si A tidak mau membeli karena takut bukan barang halal atau barang tidak legal.

Dalam ketentuan syariat Islam asas-asas perikatan menurut Gemala Dewi, Wiryaningsih, dan Yeni Salma Barlinti dalam bukunya diuraikan sebagai berikut :

a. Asas Ilahiyah

Setiap tingkah laku dan perbuatan manusia tidak akan luput dari ketentuan Allah Swt. Seperti yang disebutkan dalam QS Al-Hadid (57): 4, bahwa "Dia bersama kamu di mana saja kamu berada. Dan Allah Maha Melihat apa yang kamu kerjakan." Kegiatan muamalat, termasuk perbuatan perikatan, tidak akan pernah lepas dari nilai-nilai ketauhidan. Dengan demikian, manusia akan memiliki tanggung jawab. Tanggung jawab terhadap masyarakat, tanggung jawab pada pihak kedua, tanggung jawab pada diri sendiri, tanggung jawab pada Allah Swt. Akibatnya, manusia tidak boleh berbuat sekehendak hatinya, karena segala perbuatannya akan mendapat balasan dari Allah Swt.

b. Asas Kebebasan (*Al-Hurriyyah*)

Islam memberikan kebebasan kepada para pihak untuk melakukan suatu perikatan. Bentuk dari isi perikatan tersebut ditentukan oleh para pihak. Apabila telah disepakati bentuk dan isinya, maka perikatan itu mengikat semua para pihak yang

menyepakatinya dan harus dilaksanakan hak dan kewajibannya. Namun kebebasan ini tidaklah absolut. Sepanjang tidak bertentangan dengan syariat Islam, maka perikatan tersebut boleh dilaksanakan. Menurut Djamil, bahwa “Syariat Islam memberikan kebebasan terhadap semua orang yang melakukan akad sesuai dengan yang diinginkan, tetapi yang menentukan akibat hukumnya adalah ajaran agamanya. Dasar hukumnya antara lain, terdapat dalam OS Al-Maidah (5): 1 “Hai orang-orang yang beriman, penuhilah akad-akad itu.” Dan OS AlHijr (15):29 “Maka apabila Aku telah menyempurnakan kejadiannya, dan telah meniupkan ke dalamnya roh (ciptaan)-Ku, maka tunduklah kamu kepadanya dengan bersujud.”

Dalam bidang muamalat ini terdapat kaidah fikih yang berisikan bahwa “asal sesuatu adalah boleh, sampai ada dalil yang mengharamkannya.” Isi kaidah fikih tersebut menunjukkan bahwa segala sesuatu adalah boleh atau mubah dilakukan. Kebolehan ini dibatasi sampai ada dasar hukum yang melarangnya. Kaidah ini hanya berlaku pada bidang muamalat, dan tidak berlaku pada bidang ibadah.

c. Asas Persamaan atau Kesetaraan (Al-Musawah)

Suatu perbuatan muamalat merupakan salah satu jalan untuk memenuhi kebutuhan manusia. Sering kali terjadi bahwa seseorang itu memiliki kelebihan dari yang lainnya. Seperti yang tercantum dalam OS An-Nahl (16):71 “dan Allah melebihkan sebagian kamu dari sebagian yang lain dalam hal rezeki.” Hal ini menunjukkan bahwa di antara sesama manusia masing-masing memiliki kelebihan dan kekurangan. Antara manusia yang satu dan yang lainnya hendaknya saling melengkapi atas kekurangan yang lain dari kelebihan yang dimilikinya. Oleh karena itu, setiap manusia memiliki kesempatan yang sama untuk melakukan suatu perikatan. Dalam melakukan perikatan ini, para pihak menentukan hak dan kewajiban masing-masing didasarkan pada asas persamaan dan kesetaraan. Tidak boleh ada suatu kezaliman yang dilakukan terhadap perikatan tersebut, Dalam OS Al-Hujurat (49):13 “Hay manusia, sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbanysa bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal mengenal.”

d. Asas Keadilan (AlAdalah)

Dalam QS Al-Hadid (57):25 disebutkan bahwa Allah berfirman “sesungguhnya Kami telah mengutus rasul-rasul Kami dengan membawa bukti-bukti yang nyata dan telah Kami turunkan bersama mereka Al-Kitab dan Neraca Keadilan supaya manusia dapat melaksanakan keadilan.” Adil adalah merupakan salah satu sifat Allah Swt. yang sering kali disebutkan dalam Al-Our’an. Bersikap adil sering kali Allah Swt. tekankan kepada manusia dalam melakukan perbuatan, karena adil menjadikan manusia lebih dekat kepada takwa.

Dalam QS Al-A'rraf (7):29, disebutkan “Katakanlah: “Tuhanku menyuruh berlaku adil.” Dan dalam QS Al-Maidah (5):8, disebutkan berikut ini, “Hai orang-orang yang beriman, hendaklah kamu jadi orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap

sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. Dan bertakwalah kepada Allah sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.”

Istilah keadilan tidaklah dapat disamakan dengan suatu persamaan. Menurut Oardhawi, keadilan adalah keseimbangan antara berbagai potensi individu, baik moral ataupun materiil, antara individu dengan masyarakat, dan antara masyarakat satu dengan yang lainnya yang berlandaskan syariat Islam. Dalam asas ini, para pihak yang melakukan perikatan dituntut untuk berlaku benar, dalam mengungkapkan kehendak dan keadaan, memenuhi perjanjian yang telah mereka buat, dan memenuhi kewajibannya. Dasar hukumnya terdapat di Al-Our'an Surah Al-Baqarah (2: 177 berikut ini. “... dan orang-orang yang menepati janjinya apabila ia berjanji, dan orang-orang yang sabar dalam kesempitan, penderitaan dan peperangan. Mereka itulah orang-orang yang benar (imannya), dan mereka itulah orang-orang yang bertakwa.” Dan juga dalam QS Al-Mu'minuun (23): 8 - 11 berikut ini. “Dan orang-orang yang memelihara amanat-amanat (yang dipikulnya) dan janjinya, dan orang-orang yang memelihara sembahyangnya. Mereka itulah yang akan mewarisi, yakni yang akan mewarisi surga Firdaus. Mereka kekal di dalamnya.”

Dalam QS An-Nahl (16:90, Allah Swt. berfirman, “Sesungguhnya Allah menyuruh (kamu) berlaku adil dan berbuat kebajikan, memberi kepada kaum kerabat, dan Allah melarang dari perbuatan keji, kemungkaran dan permusuhan.”

Sikap adil harus tercermin dalam perbuatan muamalat. Oleh karena itu, Islam mengatur hal-hal yang bertentangan dengan sikap adil yang tidak boleh dilakukan oleh manusia. Hal ini juga disebut dengan kezaliman. Beberapa hal yang termasuk dalam kezaliman, antara lain perbuatan riba, timbangan yang tidak adil, penangguhan pembayaran utang bagi yang mampu, dan masih banyak lagi perbuatan zalim lainnya. Riba adalah perbuatan yang dilarang oleh Allah Swt. seperti yang tercantum dalam OS Al-Baqarah (2): 275, bahwa Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba. Gardhawi, berpendapat sebagai berikut: “Riba adalah memakan harta orang lain tanpa jerih payah dan kemungkinan mendapatkan risiko, mendapatkan harta bukan sebagai imbalan kerja atau jasa, menjilat orang-orang kaya dengan menjilat orang miskin, dan mengabaikan aspek peri kemanusiaan demi penghasilan materi.”

Mereka yang menakar atau menimbang dengan tidak adil mendapat ancaman dari Allah Swt. seperti yang tercantum dalam OS Al-Muthaffifin (83: 1-6 berikut ini. “Kecelakaan besar-besarliah orang-orang yang curang, (yaitu) orang-orang yang apabila menerima takaran dari orang lain minta dipenuhi, dan apabila mereka menakar atau menimbang untuk orang lain, mereka mengurangi. Tidaklah orang-orang itu menyangka, bahwa sesungguhnya mereka akan dibangkitkan, pada suatu hari yang besar, (yaitu) hari (ketika) manusia menghadap Tuhan semesta alam?”

Penangguhan pembayaran utang bagi mereka yang mampu ialah suatu perbuatan yang zalim pula, karena ia telah mengingkari janji (pelunasan) dan menahan hak orang lain yang menjadi kewajiban bagi dirinya. Dalam dua hadis Nabi Muhammad Saw. berikut ini terlihat bahwa Allah tidak menyukai atas perbuatan ini.

- 1) HR Jamaah dari Abu Hurairah. Penangguhan pembayaran utang oleh orang yang mampu adalah kezaliman.
- 2) HR Nasa'i Abu Dawud, Ibnu Majah, dan Ahmad. Mengundur-undur pembayaran utang bagi orang yang mampu adalah menghalalkan harga dirinya (untuk dihinakan) dan hukuman kepadanya.

e. Asas Kerelaan (Al-Rhida)

Dalam OS An-Nisa (4): 29 dinyatakan bahwa segala transaksi yang dilakukan harus atas dasar suka sama suka atau kerelaan antara masing-masing pihak, tidak boleh ada tekanan, paksaan, penipuan, dan mis. statement. Jika hal ini tidak terpenuhi, maka transaksi tersebut dilakukan dengan cara yang batil (al-akl bil bathl). "Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu memakan harta sesamamu dengan cara yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku atas dasar suka sama suka di antara kamu." (QS An-Nisa (4):29).

Ayat di atas menunjukkan bahwa dalam melakukan suatu perdagangan hendaklah atas dasar suka sama suka atau sukarela. Tidaklah dibenarkan bahwa suatu perbuatan muamalat, perdagangan misalnya, dilakukan dengan pemaksaan ataupun penipuan. Jika hal ini terjadi, dapat membatalkan perbuatan tersebut. Unsur sukarela ini menunjukkan keikhlasan dan iktikad baik dari para pihak.

f. Asas Kejujuran dan Kebenaran (Ash-Shidq)

Kejujuran merupakan hal yang harus dilakukan oleh manusia dalam segala bidang kehidupan, termasuk dalam pelaksanaan muamalat. Jika kejujuran ini tidak diterapkan dalam perikatan, maka akan merusak legalitas perikatan itu sendiri. Selain itu, jika terdapat ketidakjujuran dalam perikatan, akan menimbulkan perselisihan di antara para pihak. Dalam QS Al-Ahzab (33): 70, disebutkan bahwa, "Hai orang-orang yang beriman, bertakwalah kamu kepada Allah, dan katakanlah perkataan yang benar."

Perbuatan muamalat dapat dikatakan benar apabila memiliki manfaat bagi para pihak yang melakukan perikatan dan juga masyarakat dan lingkungannya. Sedangkan perbuatan muamalat yang mendatangkan mudharat adalah dilarang.

Dalam QS Al-Isra (17): 27, Allah Swt. befirman, "Sesungguhnya pemboros-pemboros itu adalah saudara setan dan setan itu adalah sangat ingkar kepada Tuhannya." Pemborosan ialah suatu hal yang menyia-nyiaikan harta yang membuat harta tersebut tidak bermanfaat. Akibatnya, pemboros dapat memberikan mudharat kepada yang melakukannya.

g. Asas Tertulis (Al-Kitabah)

Dalam OS Al-Bagarah (2): 282 - 283, disebutkan bahwa Allah Swt. menganjurkan kepada manusia hendaknya suatu perikatan dilakukan secara tertulis, dihadiri oleh saksi-saksi, dan diberikan tanggung jawab individu yang melakukan perikatan, dan yang menjadi saksi. Selain itu dianjurkan bahwa apabila suatu perikatan dilaksanakan tidak tunai, dapat dipegang suatu benda sebagai jaminannya. Adanya tulisan, saksi, dan/atau jaminan hal ini menjadi alat bukti atas terjadinya perikatan tersebut.

3. Sumber Perikatan

Sumber perikatan itu terdiri atas dua jenis, yaitu perikatan yang lahir karena undang-undang dan perikatan yang lahir karena perjanjian. Perikatan yang lahir karena undang-undang ini dapat pula dibagi menjadi karena undang-undang saja, seperti misalnya kewajiban orangtua untuk memelihara dan mendidik anak-anaknya, juga karena undang-undang yang berhubungan dengan perbuatan manusia.

Karena undang-undang yang berhubungan dengan perbuatan manusia ini, ada yang melawan hukum seperti yang diatur dalam Pasal 1365 KUH Perdata yaitu perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*): dan ada juga karena perbuatan manusia yang sesuai dengan hukum seperti yang ditentukan dengan Pasal 1354 KUH Perdata, yaitu yang disebut dengan *zaakwaarneming*.

Seseorang yang telah melakukan perbuatan melawan hukum mewajibkan orang yang melakukan perbuatan itu, yang karena perbuatannya telah menimbulkan kerugian pada orang lain, wajib untuk membayar ganti kerugian. Sedangkan seseorang yang dengan sukarela dan tanpa diminta mengurus kepentingan-kepentingan orang lain yang meninggalkan rumahnya misalnya. Menjaga dan memelihara rumah tersebut, memperbaiki segala kerusakan, membuat perjanjian-perjanjian untuk kepentingan rumah tersebut. Ini menimbulkan kewajiban bagi orang tersebut untuk meneruskan pengurusannya sampai pemiliknya pulang kembali, dan pemiliknya berkewajiban pula untuk mengganti segala biaya yang dikeluarkan dalam pengurusan rumah tersebut. Inilah yang disebut *zaakwaarneming*.

4. Jenis Perikatan

Dalam berbagai literatur dikemukakan, ada beberapa jenis perikatan sebagaimana ditentukan dalam KUH Perdata, yaitu :

a. Perikatan Murni (Perikatan Bersahaja)

Perikatan dengan Ketetapan Waktu Perikatan Alternatif/Mana Suka Perikatan Tanggung Menanggung (Tanggung Renteng) Perikatan yang dapat dibagi dan tidak dapat dibagi Perikatan dengan ancaman hukuman Perikatan Generik dan Perikatan

Spesifik Perikatan Perdata dan Perikatan Alami .1. Perikatan Murni (Perikatan Bersahaja). Suatu perikatan dikatakan Perikatan Murni apabila pihak yang terkait hanya satu orang dan sesuatu yang dapat dituntut hanya berupa satu prestasi. Perikatan ini dapat dilakukan atau dapat terjadi seketika, misalnya: jual beli di pasar, yang perikatannya terjadi seketika.

b. Perikatan Bersyarat

Perikatan yang lahirnya maupun berakhirnya digantungkan kepada suatu peristiwa yang belum tentu akan terjadi. Menurut Pasal 1263 KUH Perdata, perikatan bersyarat ini dibedakan menjadi:

- 1) Syarat Tangguh. Perikatan yang lahirnya digantungkan kepada terjadinya peristiwa itu. Artinya apabila syarat tersebut dipenuhi, maka perikatannya menjadi berlaku. Contoh: A janji ke B kalau dia lulus jadi sarjana A akan memberikan sepeda motornya kepada B
- 2) Syarat Batal. Suatu perikatan yang sudah ada, yang berakhirnya digantungkan kepada suatu peristiwa tertentu. Artinya apabila syarat tersebut terjadi, maka perikatannya menjadi putus atau batal. Contoh: A akan menyewakan rumahnya ke B dengan ketentuan tidak dipergunakan sebagai gudang. Jika B menggunakan rumah tersebut untuk gudang, maka syarat itu telah terpenuhi dan perikatan menjadi putus atau batal, dan terjadilah pemulihan dalam keadaan semula seperti tidak pernah terjadi perikatan. Selanjutnya perikatan juga akan menjadi batal, dalam hal:
 - a) Syaratnya bertentangan dengan undang-undang dan kesusilaan. (Pasal 1254 KUH Perdata)
 - b) Syaratnya tidak mungkin bisa dilaksanakan. (Pasal 1255 KUH Perdata). Perikatan yang pelaksanaannya tergantung suatu syarat yang terikat. Perikatan dengan Ketetapan Waktu. Perikatan yang pelaksanaannya ditangguhkan sampai pada suatu waktu yang ditentukan yang pasti akan tiba. (Pasal 1268 KUH Perdata). Contoh: A berjanji memberikan motornya kepada B pada tanggal 1 Januari tahun depan.

Perbedaan perikatan dengan ketetapan waktu dengan perikatan bersyarat adalah: adanya kepastian. Perikatan bersyarat kepastiannya belum tentu akan terjadi, sedangkan perikatan dengan ketetapan waktu “kepastian” itu pasti akan terjadi di masa yang akan datang.

c. Perikatan Alternatif/Mana Suka

Perikatan di mana debitur dibebaskan untuk memenuhi satu dari dua atau lebih prestasi yang disebutkan dalam perjanjian.

Contoh: A mempunyai utang kepada B, sebesar Rp1.000.000,(satu juta rupiah). A tidak dapat membayar kembali utangnya. Kemudian antara A dan B dibuat perjanjian bahwa untuk membayar utangnya, A dapat membayar dengan sebuah kamera atau sebuah sepeda motor. Hak memilih ada pada pihak debitur, jika hak ini tidak secara tegas diberikan kepada pihak kreditor. (Pasal 1273 KUH Perdata).

d. Perikatan Tanggung Menanggung (Tanggung Renteng)

Perikatan di mana debitur dan/atau kreditor terdiri dari beberapa orang. Dengan dipenuhinya seluruh prestasi oleh salah seorang debitur kepada kreditor, maka perikatannya menjadi hapus.

- e. Perikatan yang dapat dibagi dan tidak dapat dibagi. (Pasal 1296 KUH Perdata)
Suatu perikatan dikatakan tidak dapat dibagi dilihat dari sifat prestasi dan maksud prestasi. Untuk sifatnya “prestasi” misalnya kewajiban untuk menyerahkan mobil. Sedangkan dari maksud “prestasi”, misalnya membangun sebuah rumah. Keduanya prestasi ini (modal dan rumah) tidak dapat dibagi-bagi. Dalam perikatan yang dapat dibagi. Misalnya A dan B sama-sama meminjam uang sebanyak Rp1.000.000 (satu juta rupiah). Untuk mengembalikannya mereka bisa membaginya: sama-sama Rp500.000 (lima ratus ribu rupiah).
- f. Perikatan Dengan Ancaman Hukuman.
Perikatan di mana ditentukan bahwa debitur akan dikenakan suatu hukuman apabila ia tidak melaksanakan perikatan (terdapat sanksi/denda). Tujuan adanya sanksi/denda:
 - 1) Menjadi pendorong bagi si berutang supaya memenuhi kewajibannya.
 - 2) Untuk memberikan pembuktian tentang jumlahnya atau besarnya kerugian yang dideritanya.
- g. Perikatan Generik dan Perikatan Spesifik
Perikatan Generik adalah Perikatan di mana objeknya hanya ditentukan jenis dan jumlah barang yang harus diserahkan debitur kepada kreditor. Misalnya: penyerahan beras sebanyak 10 kg. Sedangkan, Perikatan Spesifik yaitu Perikatan di mana objeknya ditentukan secara terinci, sehingga tampak ciri-ciri khususnya. Misalnya: debitur diwajibkan menyerahkan beras sebanyak 10 kg dari Mataram dengan kualitas nomor satu.
- h. Perikatan Perdata dan Perikatan Alami
Perikatan Perdata yaitu Perikatan di mana pemenuhan utangnya dapat dituntut pelaksanaannya di muka pengadilan. Perikatan Alami yaitu Perikatan di mana pemenuhan utangnya tidak dapat dituntut pelaksanaannya di muka pengadilan. Contoh: utang yang timbul dari perjudian atau pembayaran bunga yang tidak diperjanjikan.

5. Timbulnya Perikatan Berdasarkan Undang-Undang

- a) Perikatan yang lahir dari Undang-Undang

Telah dikemukakan di atas bahwa perikatan lahir karena dua hal, yaitu karena perjanjian dan karena undang-undang. Perikatan yang timbul karena itu undang-undang ini terdiri dari 2 (dua) hal, yaitu karena undang-undang saja, dan karena perbuatan manusia, yang juga terdiri 2 (dua) hal : karena perbuatan manusia yang sesuai hukum, dan karena perbuatan manusia yang tidak sesuai hukum. Dalam hal

perikatan yang timbul karena undang-undang atau karena memang sudah ditentukan oleh undang-undang maka beberapa asas dalam perikatan tidak berlaku, yaitu asas kebebasan berkontrak dan asas kesepakatan.

Perikatan yang Lahir Karena Undang-undang Saja, yaitu perikatan yang lahir karena undang-undang saja, yaitu perikatan yang timbul karena adanya hubungan kekeluargaan, yaitu :

1) Hak Dan Kewajiban Alimansi

Pada dasarnya setiap orang tua yang memiliki kewajiban mendidik dan memelihara anak-anak mereka (Pasal 104 KUH Perdata jo. Pasal 41 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan). Dalam Islam orangtua bertanggung jawab untuk memberikan pendidikan sesuai dengan fitrahnya, yaitu keimanan kepada Allah SWT. dan mengarahkannya untuk mencapai tujuan penciptaannya.”

Anak merupakan amanah dari Allah Swt. yang diberikan kepada setiap orangtua, anak juga buah hati, anak juga cahaya mata, tumpuan harapan serta kebanggaan keluarga. Anak adalah generasi mendatang yang mewarnai masa kini dan diharapkan dapat membawa kemajuan di masa mendatang. Anak juga merupakan ujian bagi setiap orangtua sebagaimana disebutkan dalam Al-Our'an “Dan ketahuilah bahwa hartamu dan anak-anakmu itu hanyalah sebagai cobaan dan sesungguhnya di sisi Allahlah pahala yang besar.” (QS Al-Anfal (8): 28). Ayat tersebut di atas, menjelaskan salah satu ujian yang diberikan Allah kepada orangtua adalah anak-anak mereka. Itulah sebabnya setiap orangtua hendaklah benar-benar bertanggung jawab terhadap amanah yang diberikan Allah Swt. sekaligus menjadi batu ujian yang harus dijalankan. Jika anak yang dididik mengikuti ajaran Islam maka orangtua akan memperoleh ganjaran pahala yang besar dari hasil ketaatan mereka.

Sebagai timbal balik dari kewajiban orangtua kepada anak, maka menurut Pasal 46 UU No. 1 Tahun 1974, bahwa anak yang telah dewasa wajib memberikan nafkah kepada orangtua yang sudah tidak mampu. Syariat Islam secara eksplisit memang tidak menentukan bahwa anak yang telah dewasa wajib memberikan nafkah kepada orangtua yang sudah tidak mampu, tetapi secara implisit seorang anak, meskipun telah berkeluarga, tetap wajib berbakti kepada kedua orangtuanya. Kewajiban ini tidaklah gugur bila seseorang telah berkeluarga.

2) Hak Dan Kewajiban Karena Pemilik Pekarangan

Menurut ketentuan Pasal 625 KUH Perdata bahwa antara pemilik pekarangan yang berdampingan berlaku beberapa hak dan kewajiban karena letak pekarangan mereka yang berdekatan. Selain itu, KUH Perdata juga menentukan antara lain sebagai berikut :

- (a) Pemilik pekarangan yang lebih rendah letaknya, demi kepentingan pemilik pekarangan yang lebih tinggi, berkewajiban menerima air yang mengalir ke pekarangannya karena alam, lepas dan campur tangan manusia.
- (b) Barangsiapa mempunyai sebuah mata air di pekarangannya, berhak menggunakan mata air itu sesuka hatinya, tanpa mengurangi hak yang

- diperoleh orang yang mempunyai pekarangan yang lebih rendah, baik karena suatu perjanjian maupun karena lewat waktu.
- (c) Barangsiapa mempunyai pekarangan di tepi aliran air yang bukan milik umum, boleh menggunakan air tersebut guna menyiram pekarangannya. Barangsiapa pekarangannya dilalui oleh aliran air, boleh menggunakan air itu pada jalur tanah yang dilalui air itu untuk keperluan sesuatu, asal saja pada akhir jalur itu air dapat mengalir menurut alam.
 - (d) Tiap pemilik pekarangan dapat mengharuskan masing-masing pemilik pekarangan yang bertetangga untuk membuat tanda perbatasan antara pekarangan mereka. Pembuatan batas itu harus dilakukan atas biaya bersama.
- 5) Semua tembok yang dipergunakan sebagai tembok batas antara bangunan bangunan, tanah tanah, taman taman dan kebun-kebun, dianggap sebagai tembok batas milik bersama, kecuali jika ada sesuatu alas hak atau tanda yang menunjukkan sebaliknya. Bila bangunanbangunan itu tidak sama tinggi, maka tembok batas itu harus dianggap sebagai milik bersama setinggi bangunan yang terendah.

b) Perikatan yang lahir dari Perbuatan Manusia

Perbuatan manusia yang sesuai hukum ditentukan dalam Pasal 1352 KUH Perdata, yang meliputi Perwakilan sukarela, Pembayaran tak terutang, dan Perikatan alam. Hal ini akan dibahas satu persatu.

1) Perwakilan Sukarela (*Zaakwaarneming*)

Dalam Islam kewajiban untuk memelihara dan menjalin hubungan baik kepada keluarga, orangtua, kerabat, tetangga, dan semua orang disebutkan di dalam Al-Qur'an Surah An-Nisa: 36: "Sembahlah Allah dan janganlah kamu mempersekutukan-Nya dengan sesuatupun. Dan berbuat baiklah kepada dua orang ibu-bapak, karib-kerabat, anak-anak yatim, orang-orang miskin, tetangga yang dekat dan tetangga yang jauh, teman sejawat, ibnu sabil dan hamba sahayamu. Sesungguhnya Allah tidak menyukai orang-orang yang sombong dan membanggakan diri."

Ayat di atas sangat jelas mengatur adanya perintah Allah Swt. kepada manusia untuk senantiasa selalu berbuat baik kepada siapa pun, terutama kepada keluarga dan tetangga, baik tetangga dekat maupun tetangga jauh. Tetangga dekat dan tetangga jauh di sini ada yang mengartikan dengan tempat, hubungan kekeluargaan, dan ada pula (yang mengartikan) antara yang Muslim dan yang bukan Muslim.⁷⁰

⁷⁰ Faisal Lugman Haim, *Zaakwaarneming dalam Teori dan Praktik Kontemporer, Supremasi Hukum*, Vol 1, No. 1 Juni 2012

Batasan-batasan mengenai penyebutan tetangga masih menjadi perselisihan di antara para ulama. Pertama, batasan tetangga yang mu'tabar adalah 40 rumah dari semua arah. Hal ini disampaikan oleh Aisyah radhiallahu'anha, Azzuhri dan Al Auzaa'i. Kedua, sepuluh rumah dari semua arah. Ketiga, orang yang mendengar azan adalah tetangga. Hal ini disampaikan oleh imam Ali bin Abi Tholib radhiallahu 'anhu. Keempat, tetangga adalah yang menempel dan bersebelahan saja. Kelima, batasannya Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) juga diatur mengenai melakukan perbuatan baik kepada orang lain, Adanya seseorang yang melakukan suatu perbuatan baik kepada semua orang tanpa terkecuali, baik itu mewakili kepentingan seseorang atau melakukan pengurusan suatu urusan orang lain maka orang yang berbuat baik tadi itu terikat untuk melakukan perbuatan itu sampai selesai atau sampai orang yang diurus kepentingannya mampu untuk melakukan urusannya sendiri, Perbuatan itu lebih dikenal atau sering disebut dengan *zaakwaarneming*.

Zaakwaarneming dapat terjadi jika seseorang dengan sukarela dan tanpa diminta, mengurus kepentingan-kepentingan orang lain. Dalam tindakan keluar, orang yang melakukan pengurusan kepentingan orang lain itu dapat bertindak atas nama orang itu. Dari perbuatan yang dinamakan *zaakwaarneming* ini terbitlah suatu kewajiban bagi orang yang melakukan pengurusan untuk meneruskan pengurusan itu sampai orang yang berkepentingan sudah kembali di tempatnya. Jika pengurusan itu telah dilakukan dengan sebaik-baiknya, orang ini wajib mengembalikan segala biaya yang telah dikeluarkan, sedangkan ia diwajibkan pula memenuhi semua perjanjian yang telah dibuat untuk kepentingannya.

Sofwan menerjemahkan *zaakwaarneming* dengan “penyelenggaraan kepentingan”. *Zaak-waarneming* sering disebut dengan perwakilan sukarela. Sukarela di sini dapat dipahami sebagai suatu hubungan hukum yang terjadi antara dua pihak di mana tidak didahului adanya perintah dari satu pihak dan persetujuan dari pihak lainnya.⁷¹ adalah mereka yang disatukan oleh satu masjid. Di antara kriteria mengenai siapa tetangga itu sebenarnya berdasarkan pendapat para ulama di atas, mungkin akan lebih luwes jika kemudian kita kaitkan dengan keadaan dan situasi masyarakat di suatu tempat.

Keadaan masyarakat di perkotaan tentunya berbeda dengan masyarakat di pedesaan. Pendapat yang mengatakan bahwa yang disebut dengan tetangga itu jika jaraknya adalah 40 (empat puluh) rumah ke semua arah akan lebih tepat jika diterapkan di masyarakat perkotaan di mana jarak antara satu rumah dengan rumah yang lainnya berdekatan. Dan kurang tepat kiranya jika jarak 40 (empat puluh) rumah itu diterapkan di pedesaan, karena jarak antara satu rumah dengan rumah

⁷¹ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata: Hukum Perutangan (Bagian A dan B)* (Yogyakarta: Seksi Hukum Perdata FH-UGM, 1980), hlm. 44.

lainnya berjauhan. Maka alangkah lebih baik jika penyebutan mengenai kriteria tetangga itu atau siapa saja yang dianggap sebagai tetangga itu adalah disesuaikan dengan keadaan geografis masyarakat atau adat istiadat maupun kebiasaan yang berlaku di suatu tempat.

Menurut Setiawan, perwakilan sukarela adalah suatu perbuatan, di mana seseorang secara sukarela menyediakan dirinya dengan maksud mengurus kepentingan orang lain, dengan perhitungan dan risiko orang tersebut. Mengenai perhitungan dan risiko orang yang dimaksud adalah orang yang diwakilinya atau orang yang diurus kepentingannya. Sehingga dapat disimpulkan bahwa unsur-unsur dari suatu perwakilan secara sukarela adalah perbuatan itu dilakukan dengan sukarela, tanpa mendapat perintah (kuasa), mewakili urusan orang lain, dengan atau tanpa pengetahuan orang itu, wajib meneruskan dan menyelesaikan urusan itu, dan bertindak menurut hukum.

Kebanyakan perwakilan sukarela terjadi, karena seseorang itu tidak berada di tempat atau oleh sebab-sebab lain tidak dapat mengurus kepentingannya sendiri. Tetapi pada perkembangannya dan adanya keadaan dan situasi tertentu ada suatu keadaan yang di mana seseorang berada di suatu tempat namun ia tidak mampu untuk melakukan pengurusan terhadap dirinya sendiri.

Timbulnya *zaakwaarneming* yang melibatkan dua pihak atau lebih tentunya akan menimbulkan akibat hukum bagi para pihak. Akibat hukum yang terjadi adalah berkaitan dengan hak dan kewajiban yang melekat pada masing-masing pihak, baik pihak atau orang yang mewakili maupun pihak atau orang yang diwakili.

Bahkan jikalau terjadi suatu keadaan yang tidak dapat diduga sama sekali yaitu dengan meninggalnya orang yang diurus kepentingannya itu, maka kewajibannya itu tetaplah melekat kepadanya sampai kemudian pengurusan itu dapat diambil alih oleh ahli warisnya. Di dalam mengurus pengurusan orang lain itu, tidak jarang orang yang mengurus itu melakukan kesalahan-kesalahan sehingga malah menimbulkan kerugian bagi orang yang kepentingannya diurus tersebut

Terhadap hal ini, undang-undang memberikan dispensasi berupa keringanan pembayaran penggantian kerugian, seperti yang tertuang dalam Pasal 1356 KUH Perdata yang menyatakan: "Dalam melakukan pengurusan itu ia wajib bertindak sebagai seorang kepala rumah tangga yang bijaksana. Meskipun demikian hakim berkuasa meringankan penggantian biaya, kerugian dan bunga yang disebabkan oleh kesalahan atau kelakuan orang yang mewakili pengurusan, tergantung pada keadaan yang menyebabkan pengurusan itu."

Sedangkan jika orang yang mewakili atau mengurus kepentingan orang lain itu melakukannya dengan baik, maka orang yang diwakili kepentingannya wajib

memberikan penggantian atas segala biaya yang telah dikeluarkan oleh orang lain tersebut. Seperti yang juga diatur dalam Pasal 1357 KUH Perdata yang menyatakan: "Pihak yang kepentingannya diwakili oleh orang lain dengan baik, diwajibkan memenuhi perikatan-perikatan, yang dilakukan oleh wakil itu atas namanya, memberi ganti rugi dan bunga yang disebabkan oleh segala perikatan yang secara perorangan dibuat olehnya, dan mengganti segala pengeluaran yang berfaedah dan perlu."

Selanjutnya, dinyatakan pula bahwa seorang wakil sukarela tidak berhak mendapat upah. Tetapi tetap berhak mendapatkan penggantian biaya-biaya yang dikeluarkan sehubungan dengan pekerjaannya selaku wakil sukarela. Seperti yang diatur dalam Pasal 1358 KUH Perdata yang menyatakan bahwa: "Orang yang mewakili urusan orang lain tanpa mendapat perintah, tidak berhak atas suatu upah."

Namun, pertimbangan untuk memberikan sekadar imbalan atas dasar kemanusiaan diserahkan kewenangannya kepada pihak-pihak yang berkepentingan. Perwakilan sukarela (*zakwaarneming*) meliputi perbuatan nyata dan perbuatan hukum. Oleh karena itu, dalam melaksanakan tugasnya wakil sukarela memiliki hak dan kewajiban antara lain:

- (a) Bertindak sebagai bapak rumah yang baik dan mengurus dengan layak kepentingan orang yang diwakili
- (b) Secara diam-diam mengikatkan dirinya untuk meneruskan pekerjaannya, sehingga orang yang diwakili dapat mengurus sendiri kepentingannya, '
- (c) Berkewajiban meneruskan pengurusannya, jika orang yang diwakili meninggal dunia sebelum urusannya selesai sampai ahli warisnya dapat mengambil alih
- (d) Memberikan laporan dan penghitungan mengenai apa yang ia terima,
- (e) Bertanggung jawab atas kerugian yang diderita oleh orang yang diwakili, karena pelaksanaan tugas kurang baik
- (f) Berhak mendapat penggantian biaya-biaya yang dikeluarkan sehubungan dengan pekerjaannya, dan Hak retensi, yaitu hak menahan barang kepunyaan orang yang diwakili sampai pengeluarannya dibayar kembali (Arrest Hoge Raad 10 Desember 1948).

2) Pembayaran Tak Terutang (*Onverrchuldigde Betalling*)

Pasal 1359 KUH Perdata menyatakan bahwa seseorang yang membayar, tanpa adanya utang, berhak menuntut kembali apa yang telah dibayarkan. Dan yang menerima tanpa hak berkewajiban untuk mengembalikannya. Maksud dari pembayaran di sini adalah setiap pemenuhan prestasi, baik berupa pembayaran utang uang yang tidak diwajibkan, memberikan kenikmatan maupun mengerjakan sesuatu pekerjaan.

Kekhilafan bukanlah merupakan syarat untuk menuntut pengembalian pembayaran yang tak terutang. Misalnya seseorang yang telah membayar, ditagih untuk kedua

kalinya dan untuk menghindarkan pertikaian ia membayar lagi sekalipun ia tidak mempunyai utang.”

3) Perikatan Alam (*Naturlijke Verbintenis*)

Pasal 1359 ayat (2) KUH Perdata menentukan bahwa perikatan alam yang secara sukarela dipenuhi, tak dapat dituntut pengembaliannya. Dalam pasal tersebut tidak dijelaskan apa yang dimaksud dengan perikatan alam, tetapi hanya menjelaskan tentang akibatnya saja, tetapi berdasarkan unsur-unsur perikatan wajar, menurut Badruzaman, dkk dapat dirumuskan bahwa perikatan wajar adalah perikatan di mana kreditor tidak mempunyai hak untuk menuntut pelaksanaan prestasi walaupun dengan bantuan hakim. Sebaliknya debitur tidak mempunyai kewajiban hukum untuk memenuhi prestasi, debitur hanya mempunyai kewajiban moral untuk memenuhinya, misalnya pembayaran bunga yang tidak diperjanjikan (Pasal 1359 ayat (2) KUH Perdata).

Perikatan Karena Perbuatan Manusia yang Tidak Sesuai Hukum. Perbuatan manusia yang tidak sesuai hukum ini disebut dengan “Perbuatan melawan hukum”. Perbuatan melawan hukum dalam bahasa Belanda disebut dengan *onrechmatige daad* dan dalam bahasa Inggris disebut *tort*. Kata *tort* itu sendiri sebenarnya hanya berarti salah (*wrong*). Akan tetapi, khususnya dalam bidang hukum, kata *tort* berkembang sedemikian rupa sehingga berarti kesalahan perdata yang bukan berasal dari wanprestasi dalam suatu perjanjian kontrak. Jadi serupa dengan pengertian perbuatan melawan hukum disebut *onrechmatige daad*.

Onrechtmatigedaad atau (perbuatan melawan hukum), diatur pada Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa “Setiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.”

Istilah “melanggar” menurut MA Moegni Djojodirdjo hanya mencerminkan sifat aktifnya saja sedangkan sifat pasifnya diabaikan. Pada istilah “melawan” itu sudah termasuk pengertian perbuatan yang bersifat aktif maupun pasif.”

Seseorang dengan sengaja melakukan sesuatu perbuatan yang menimbulkan kerugian pada orang lain, maka ini merupakan perbuatan melawan hukum yang aktif. Sebaliknya kalau seseorang dengan sengaja tidak melakukan sesuatu atau diam saja padahal mengetahui bahwa sesungguhnya harus melakukan sesuatu perbuatan untuk tidak merugikan orang lain atau dengan lain perkataan bersikap pasif saja, bahkan enggan melakukan kerugian pada orang lain, maka telah “melawan” tanpa harus menggerakkan badannya. Inilah sifat pasif daripada istilah melawan.

Ketentuan dalam Pasal 1365 KUH Perdata dipertegas lagi dalam Pasal 1366, yaitu “Setiap orang bertanggung jawab tidak hanya untuk kerugian yang ditimbulkan oleh

perbuatannya tetapi juga disebabkan oleh kelalaiannya.” Kedua pasal ini menegaskan bahwa perbuatan melawan hukum tidak saja mencakup suatu perbuatan, tetapi juga mencakup tidak berbuat.

Dilihat dari sejarahnya maka pandangan-pandangan mengenai perbuatan melawan hukum selalu mengalami perubahan dan perkembangan. Menurut Setiawan perbuatan melawan hukum dapat dibedakan menjadi dua interpretasi, yaitu interpretasi sempit atau lebih dikenal dengan ajaran *legisme* dan interpretasi luas.

Menurut ajaran *Legisme*, suatu perbuatan melawan hukum harus memenuhi salah satu unsur yaitu: melanggar hak orang lain yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pembuat yang telah diatur dalam undang-undang. Kemudian dikemukakan bahwa dalam ilmu hukum beberapa definisi lain yang pernah diberikan terhadap perbuatan melawan hukum adalah sebagai berikut :

- 1) Tidak memenuhi sesuatu yang menjadi kewajibannya selain dari kewajiban kontraktual atau kewajiban *quasi contractual* yang menerbitkan hak untuk meminta ganti rugi.
- 2) Suatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang mengakibatkan timbulnya kerugian bagi orang lain tanpa sebelumnya ada suatu hubungan hukum yang mana perbuatan atau tidak berbuat tersebut, baik merupakan suatu perbuatan biasa maupun bisa juga merupakan suatu kecelakaan.
- 3) Tidak memenuhi suatu kewajiban yang dibebankan oleh hukum, kewajiban mana ditujukan terhadap setiap orang pada umumnya, dan dengan tidak memenuhi kewajibannya tersebut dapat dimintakan suatu ganti rugi.
- 4) Suatu kesalahan perdata (*civil wrong*) terhadap mana suatu ganti kerugian dapat dituntut yang bukan merupakan wanprestasi terhadap kontrak atau wanprestasi terhadap kewajiban *trust* ataupun wanprestasi terhadap kewajiban *equity* lainnya.
- 5) Suatu kerugian yang tidak disebabkan oleh wanprestasi terhadap kontrak atau lebih tepatnya, merupakan suatu perbuatan yang merugikan hak orang lain yang didptakan oleh hukum yang tidak terbit dari hubungan kontraktual.
- 6) Sesuatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang secara bertentangan dengan hukum melanggar hak orang lain yang diciptakan oleh hukum dan karenanya suatu ganti rugi dapat dituntut oleh pihak yang dirugikan.
- 7) Perbuatan melawan hukum bukan suatu kontrak seperti juga kimia bukan suatu fisika atau matematika.

Syarat-syarat dan Unsur Perbuatan Melawan Hukum. Sesuai dengan ketentuan Pasal 1365 KUH Perdata, suatu perbuatan melawan hukum harus mengandung unsur-unsur sebagai berikut :

- 1) Ada suatu perbuatan

Perbuatan yang dimaksud adalah perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pelaku. Secara umum perbuatan ini mencakup berbuat sesuatu (dalam arti aktif) dan tidak berbuat sesuatu (dalam arti pasif), misalnya tidak berbuat sesuatu,

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

2) Perbuatan itu melawan hukum

Perbuatan yang dilakukan itu harus melawan hukum. Sejak tahun 1919, unsur melawan hukum diartikan dalam arti seluas-luasnya. Menurut Standaard Arest Tahun 1919, berbuat atau tidak berbuat merupakan suatu perbuatan melawan hukum jika:

- a) Perbuatan melanggar undang-undang.
- b) Perbuatan melanggar hak orang lain yang dilindungi hukum. Yang dimaksud dengan melanggar hak orang lain adalah melanggar hak subjektif orang lain, yaitu wewenang khusus yang diberikan oleh hukum kepada seseorang untuk digunakan bagi kepentingannya.

3) Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku

Perbuatan ini juga termasuk ke dalam kategori perbuatan melawan hukum jika perbuatan tersebut bertentangan dengan kewajiban hukum dari pelakunya. Istilah “kewajiban hukum” yang dimaksudkan adalah bahwa suatu kewajiban yang diberikan oleh hukum terhadap seseorang, baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis.

4) Perbuatan yang bertentangan kesusilaan (*geode zeden*)

Tindakan yang melanggar kesusilaan yang oleh masyarakat telah diakui sebagai hukum tidak tertulis juga dianggap sebagai perbuatan melawan hukum, manakala dengan tindakan melanggar kesusilaan tersebut telah terjadi kerugian bagi pihak lain, sehingga termasuk perbuatan melawan hukum.

5) Perbuatan yang bertentangan dengan sikap baik, tidak bertentangan dengan kepatutan, dan hati-hati untuk memerhatikan kepentingan orang lain Jika dilihat kembali dalam Pasal 1365 KUH Perdata terdapat dua faktor penting dari perbuatan melawan hukum, yaitu adanya faktor kesalahan dan kerugian.

Kesalahan dalam pengertian umum, dapat mencakup kesengajaan maupun kelalaian. Menurut Vollmar bahwa untuk adanya kesalahan ada pertanyaan sebagai berikut :

- 1) Kesalahan dalam arti subjektif atau abstrak, yaitu apakah orang yang bersangkutan umumnya dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya itu.
- 2) Kesalahan dalam arti objektif atau konkret, yaitu apakah ada keadaan memaksa (*overmacht*) atau keadaan darurat (*noodoestand*). Dalam hal ini orang tersebut dapat dipertanggungjawabkan perbuatannya namun karena ada keadaan memaksa maka tidak ada kesalahan.

Undang-undang dan Yurisprudensi Indonesia mensyaratkan untuk dapat dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum pelaku harus mengandung unsur kesalahan (*schuldelement*) dalam melakukan perbuatan tersebut. Suatu tindakan dianggap

mengandung unsur kesalahan, sehingga dapat diminta pertanggungjawaban hukum, jika memenuhi unsur-unsur sebagai berikut :

- 1) Ada unsur kesengajaan
- 2) Ada unsur kelalaian (*negligence, culpa*).
- 3) Tidak ada alasan pembenar atau alasan pernaaf (*rechtvaar-digingsgrond*), seperti keadaan *overmacht*, membela diri, tidak waras dan Jain-lain.
- 4) Ada Kerugian Korban. Kerugian ini dapat berupa:
 - (a) Kerugian materiil Kerugian materiil dapat terdiri dari kerugian yang nyata-nyara diderita dan keuntungan yang seharusnya diperoleh. Jadi pada umumnya diterima bahwa si pembuat perbuatan melawan hukum harus mengganti kerugian tidak hanya untuk kerugian yang nyatanya diderita, juga keuntungan yang seharusnya diperoleh.
 - (b) Kerugian imateriil/idiil Perbuatan melawan hukum pun dapat menimbulkan kerugian yang bersifat imateriil/idiil seperti ketakutan, sakit dan kehilangan kesenangan hidup.

Untuk dapat menentukan suatu perbuatan menimbulkan kerugian atau tidak harus ada hubungan kausal antara perbuatan yang dilakukan dengan kerugian yang terjadi. Hubungan kausal ini merupakan syarat utama dari suatu perbuatan melawan hukum. Untuk menentukan hubungan kausal atau hubungan sebab akibat ada dua macam teori, yaitu :

- 1) Teori Hubungan Faktual Teori *Condition Sine dua Non dari Von Buri*. Seorang ahli hukum Eropa Kontinental yang merupakan pendukung teori faktual ini, menyatakan: "suatu hal adalah sebab dari akibat, sedangkan suatu akibat tidak akan terjadi bila sebab itu tidak ada." Menurut teori ini orang yang melakukan perbuatan melawan hukum selalu bertanggung jawab, jika perbuatan *Condition Sine Gua Non* menimbulkan kerugian. Hubungan sebab akibat secara faktual (*caution in fact*) hanyalah merupakan masalah fakta atau yang secara faktual telah terjadi. Setiap penyebab yang menimbulkan kerugian adalah penyebab faktual. Dalam perbuatan melawan hukum, sebab akibat jenis ini sering disebut hukum mengenai "but for" atau "sine gua non".
- 2) Teori *Adequate Veroorzaking* Teori *Adequate Veroorzaking* dari Van Kries, ini menyatakan: "Suatu hal adalah sebab dari suatu akibat bila menurut pengalaman masyarakat dapat diduga bahwa sebab itu akan diikuti oleh akibat itu." Menurut teori ini orang yang melakukan perbuatan melawan hukum hanya bertanggung jawab untuk kerugian, yang selayaknya diharapkan sebagai akibat dari perbuatan melawan hukum.
- 3) Teori Sebab Kira-kira (*proximately cause*) Teori ini adalah bagian yang paling membingungkan dan paling banyak pertentangan mengenai perbuatan melawan hukum ini. Kadangkadang teori ini disebut juga teori *legal cause*. Semakin banyak orang mengetahui hukum, maka perbuatan melawan hukum akan semakin berkurang. Mencegah melakukan perbuatan melawan hukum, jauh lebih baik daripada menerima sanksi hukum.

Pertanggungjawaban dalam Perbuatan Melawan Hukum Pasal 1366 KUH Perdata menyatakan: “Setiap orang bertanggung jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaiannya atau kurang hati-hatinya”.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata membagi masalah pertanggungjawaban terhadap perbuatan melawan hukum menjadi dua golongan, yaitu

1) Tanggung jawab langsung

Hal ini diatur dalam Pasal 1365 KUH Perdata. Dengan adanya interpretasi yang luas sejak tahun 1919 (*Arest Lindenbaun vs Cohen*) dari Pasal 1365 KUH Perdata ini, maka banyak hal-hal yang dulunya tidak dapat dituntut atau dikenakan sanksi atau hukuman, kini terhadap pelaku dapat dimintakan pertanggungjawaban untuk membayar ganti rugi.

2) Tanggung jawab tidak langsung

Menurut Pasal 1367 KUH Perdata, seorang subjek hukum tidak hanya bertanggung jawab atas perbuatan melawan hukum yang dilakukannya saja, tetapi juga untuk perbuatan yang dilakukan oleh orang lain yang menjadi tanggungan dan barang-barang yang berada di bawah pengawasannya.

6. Hapusnya Perikatan

a) Menurut Ketentuan Undang-Undang

Mengenai terhapusnya perikatan ditentukan dalam Pasal 1381 KUH Perdata, sebagai berikut :

1) Karena Pembayaran Dalam hal ini karena debitur atau orang menjamin (*borgtocht*) membayar utangnya (Pasal 1382 KUH Perdata).

Subekti menyatakan pembayaran adalah pelunasan utang oleh debitur kepada kreditor, pembayaran seperti ini dilakukan dalam bentuk uang atau barang. Sedangkan pengertian pembayaran dalam arti yuridis tidak hanya dalam bentuk uang, tetapi juga dalam bentuk jasa seperti jasa dokter, guru privat dan lain-lain. Pihak yang wajib membayar, yaitu :

(a) debitur yang berkepentingan langsung

(b) seorang pihak ketiga yang tidak mempunyai kepentingan, melainkan orang ketiga tersebut bertindak untuk melunasi utangnya debitur atau pihak ketiga yang bertindak atas namanya sendiri, dan penjamin atau borgtocher. Orang yang berhak menerima pembayaran, yaitu kreditor, orang yang menerima kuasa dari kreditor

(c) orang yang ditunjuk oleh hakim

(d) orang yang berhak menurut undang-undang.

Tempat dilakukan pembayaran ditentukan dalam Pasal 1393 KUH Perdata, pada dasarnya dilakukan di tempat yang ditetapkan di dalam perjanjian oleh para pihak (debitur dan kreditor), namun apabila kedua belah pihak tidak menentukan secara tegas tempat pembayaran, maka pembayaran dapat dilakukan di tempat-tempat berikut ini :

- (a) Tempat barang berada sewaktu perjanjian dibuat.
- (b) Tempat tinggal kreditor, dengan syarat kreditor harus secara terusmenerus berdiam dan bertempat tinggal di tempat tersebut.
- (c) Tempat tinggal debitur.

Tempat pembayaran itu bersifat fakultatif, artinya bahwa pihak debitur dan kreditor dapat memilih salah satu dari tiga tempat itu untuk melakukan pembayaran utang.

2) Penawaran pembayaran tunai diikuti dengan penyimpanan atau penitipan

Penawaran pembayaran tunai diikuti dengan penyimpanan atau penitipan adalah suatu pembayaran yang dilakukan oleh si berutang secara tunai kepada si berpiutang, karena si berpiutang menolak untuk menerimanya, si berutang menitipkannya di pengadilan.

Penawaran Pembayaran Tunai hanya mungkin dilakukan terhadap bentuk perjanjian pembayaran sejumlah uang atau dalam bentuk penyerahan suatu benda bergerak, sedangkan yang tidak dapat dilakukan pembayaran tunai diikuti penitipan, yaitu benda tidak bergerak dan objek prestasinya melakukan atau tidak melakukan.

Ada tujuh syarat yang harus dipenuhi dalam pembayaran tunai yang diikuti oleh penyimpanan, yaitu :

- (a) Penawaran pembayaran harus langsung dilakukan kepada kreditor dan ini merupakan syarat formal yang harus dilakukan oleh kreditor.
- (b) Penawaran harus dilakukan oleh seorang yang berkewajiban melakukan pembayaran, yaitu pihak debitur atau pihak ketiga, yang bertindak untuk dan atas nama debitur.
- (c) Penawaran pembayaran yang dilakukan untuk seluruh utang yang sudah waktunya ditagih, ditambah bunga dan ongkos-ongkos yang sudah dikeluarkan serta biaya-biaya yang belum dikeluarkan yang akan diperhitungkan di belakang hari.
- (d) Pembayaran yang ditawarkan harus berbentuk mata uang resmi yang sah sebagai alat pembayaran,
- (e) Penawaran harus dilakukan pada saat pembayaran yang diperjanjikan telah tiba waktunya.
- (f) Penawaran harus dilakukan di tempat yang telah ditentukan dalam perjanjian.
- (g) Penawaran harus dilakukan oleh notaris atau juru sita, yang didampingi oleh dua orang saksi.

3) Karena Pembaruan Utang (Novasi)

Pembaruan utang atau biasanya disebut dengan “novasi” adalah suatu persetujuan yang menyebabkan hapusnya suatu perikatan dan pada saat yang bersamaan timbul perikatan lainnya yang ditempatkan sebagai pengganti perikatan semula. Ada 4 (empat) unsur yang harus dipenuhi agar novasi dikatakan sah, yaitu :

- (a) adanya perjanjian baru
- (b) adanya subjek yang baru
- (c) adanya hak dan kewajiban
- (d) adanya prestasi.

4) Karena Perjumpaan Utang atau Kompensasi

Kompensasi adalah penghapusan masing-masing utang dengan jalan saling memperhitungkan utang yang sudah dapat ditagih antara kreditor dan debitur (Pasal 1425 sampai dengan Pasal 1435 KUH Perdata). Syarat terjadinya kompensasi, yaitu:

- (a) kedua-duanya berpokok pangkal pada sejumlah uang, atau
- (b) berpokok pada jumlah barang yang dapat dihabiskan dari jenis yang sama, atau
- (c) kedua-duanya dapat ditetapkan dan ditagih seketika.

Sedangkan tujuan utama kompensasi adalah:

- (a) penyederhanaan pembayaran yang simpang siur antara pihak kreditor dan debitur
- (b) dimungkinkannya terjadinya pembayaran sebagian
- (c) memberikan kepastian pembayaran dalam keadaan pailit.

5) Karena Percampuran Utang

Percampuran utang atau disebut dengan istilah “konfusio” adalah percampuran kedudukan sebagai orang yang berutang dengan kedudukan sebagai kreditor menjadi satu. Misalnya si debitur dalam suatu testament (wasiat) ditunjuk sebagai Waris tunggal oleh kreditor. Ada dua cara terjadi pencampuran utang, yaitu

- (a) Dengan jalan penerusan hak dengan alas hak umum. Misalnya si kreditor meninggal dunia dan meninggalkan satu-satunya ahli waris, yaitu debitur. Ini berarti bahwa dengan meninggalnya kreditor, maka kedudukan debitur menjadi kreditor.
- (b) Dengan jalan penerusan hak dengan alas hak khusus, misalnya pada jual beli.

6) Karena Pembebasan Utang

Pembebasan utang adalah perbuatan hukum di mana kreditor melepaskan haknya untuk menagih piutangnya dari kreditor. Pembebasan utang tidak mempunyai bentuk tertentu melainkan adanya persetujuan dari kreditor. Pada umumnya ada 2 (dua) cara terjadinya pembebasan utang, yaitu

- (a) Cuma-cuma, harus dipandang sebagai penghadiahan.
- (b) Prestasi dari pihak debitur, artinya prestasi lain selain prestasi yang terutang. Pembebasan ini didasarkan atas perjanjian.

7) Karena Musnahnya Barang yang Terutang

Jika barang tertentu yang menjadi objek dari perjanjian musnah, tak lagi dapat diperdagangkan atau hilang sedemikian rupa sehingga sama sekali tak diketahui apakah barang itu masih ada, maka hapuslah perikatannya asal barang tadi musnah atau hilang di luar kesalahan si berutang, dan sebelum ia lalai menyerahkannya. Bahkan meskipun debitur itu lalai menyerahkan barang itu (terlambat), ia pun akan bebas dari perikatan apabila ia dapat membuktikan bahwa hapusnya barang itu disebabkan oleh suatu kejadian di luar kekuasaannya dan bahwa barang tersebut juga akan menemui nasib yang sama meskipun sudah berada di tangan kreditor,

8) Karena Subrogasi

Subrogasi maksudnya penggantian kedudukan kreditor oleh pihak ketiga dalam perjanjian sebagai akibat pembayaran oleh pihak ketiga atas . utang debitur kepada kreditor. Tujuan subrogasi adalah untuk memperkuat posisi pihak ketiga yang telah melunasi utang-utang debitur dan atau meminjamkan uang kepada debitur. Yang paling penting dari subrogasi ini adalah beralihnya hak tuntutan dan kedudukan kreditor kepada pihak ketiga, yang meliputi segala hak dan tuntutan, termasuk Hak Preveligi. Ada 2 (dua) cara terjadinya subrogasi, yaitu karena :

- (a) perjanjian (subrogasi kontraktual). Subrogasi perjanjian/kontraktual ini dapat terjadi karena kreditor menerima pembayaran, baik untuk sebagian maupun seluruhnya dari pihak ketiga, dan serta merta mengalihkan hak dan tuntutan yang dimilikinya dari debitur terhadap orang ketiga itu. pihak ketiga membantu debitur, debitur meminjamkan uang dari pihak ketiga yang dipergunakan untuk membayar utang kepada kreditor, dan sekaligus menempatkan pihak ketiga tadi untuk menggantikan kedudukan semula terhadap debitur. Supaya subrogasi kontraktual ini dikatakan sah, maka harus mengikuti cara-cara sebagai berikut pinjaman uang harus ditetapkan dengan akta autentik, dalam akta harus dijelaskan besarnya jumlah pinjaman, dan diperuntukkan buat melunasi utang debitur, tanda pelunasan harus berisi pernyataan, bahwa uang pembayaran utang yang diserahkan kepada kreditor adalah uang yang berasal dari pihak ketiga.
- (b) Undang-undang . Subrogasi karena undang-undang ini terjadi karena adanya pembayaran yang dilakukan oleh pihak ketiga untuk kepentingannya sendiri, seorang kreditor melunasi utang kepada kreditor lain yang sifat utangnya mendahului.

9) Karena Kebatalan dan Pembatalan

Meskipun di sini disebutkan kebatalan dan pembatalan, tetapi yang benar adalah "pembatalan" saja, seperti yang diatur dalam Pasal 1446 sampai dengan Pasal 1456 KUH Perdata. Dalam pasal-pasal ini yang dimaksudkannya hanyalah mengenai "pembatalan" saja. Yang diatur oleh Pasal 1446 sampai dengan Pasal 1456 KUH Perdata adalah pembatalan perjanjian-perjanjian yang dapat dimintakan pembatalan (vermetigbaar atau vordable) karena tidak memenuhi syarat syarat

yang ditentukan dalam Pasal 1320 KUH Perdata tentang syarat syarat sahnya perjanjian.

Dengan demikian, hal hal yang menyebabkan terjadinya pembatalan perikatan adalah:

- (a) Adanya perjanjian yang dibuat oleh orang-orang yang belum dewasa dan berada di bawah pengampuan.
- (b) Tidak mengindahkan bentuk perjanjian yang dipersyaratkan oleh undang-undang.
- (c) Adanya cacat kehendak. Cacat kehendak ini dibedakan menjadi 3 (tiga) macam, yaitu pertama kekhilafan, adalah suatu penggambaran yang keliru mengenai orangnya atau objek perjanjian yang dibuat oleh para pihak, kedua paksaan, adalah suatu ancaman yang dilakukan oleh seseorang kepada orang lain atau pihak ketiga, sehingga memberi kesan yang menimbulkan ketakutan, bahwa dirinya atau orang-orangnya, atau kekayaannya terancam rugi, dan ketiga penipuan, yaitu dengan sengaja mengajukan gambaran atau fakta yang salah untuk melaksanakan suatu perjanjian.

Meminta pembatalan perjanjian yang kekurangan syarat subjektifnya itu dapat dilakukan dengan dua cara: pertama, secara aktif menurut pembatalan perjanjian yang demikian itu di muka hakim. Kedua, secara pembelaan yaitu menunggu sampai digugat di muka hakim untuk memenuhi perjanjian dan situlah baru memajukan tentang kekurangannya perjanjian itu.

10) Karena Berlakunya Syarat Batal

Perikatan bersyarat itu adalah suatu perikatan yang nasibnya digantungkan pada suatu peristiwa yang masih akan datang dan masih belum tentu akan terjadi, baik dengan menanggukkan lahirnya perikatan hingga terjadinya peristiwa tadi, atau dengan membatalkan perikatan jika terjadi tidak terjadinya peristiwa tersebut.

Dalam hal yang pertama, perikatan dilahirkan (terjadi) hanya apabila peristiwa yang termaksud itu terjadi. Dalam hal yang kedua suatu perikatan yang sudah dilahirkan justru akan berakhir (atau dibatalkan) apabila peristiwa yang termaksud itu terjadi. Perikatan semacam yang terakhir itu dinamakan suatu perikatan karena berlakunya syarat batal.

Dalam hukum perjanjian pada dasarnya syarat batal selamanya berlaku surut hingga saat lahirnya perjanjian. Suatu syarat batal adalah suatu syarat yang apabila terpenuhi/terjadi dapat menghentikan perjanjiannya, dan membawa segala sesuatu kembali dalam keadaan semula seolah-olah tidak pernah ada suatu perjanjian (Pasal 1265 KUH Perdata). Dengan demikian maka syarat batal itu mewajibkan si berutang untuk mengembalikan apa yang telah diterimanya, apabila peristiwa yang dimaksudkan terjadi.

11) Karena Lewat Waktu (*Verjaring/Kedaluwarsa*)

Menurut Pasal 1946 KUH Perdata, yang dinamakan "daluwarsa" atau "lewat waktu" ialah suatu upaya untuk memperoleh sesuatu atau untuk dibebaskan dari suatu

perikatan dengan lewatnya suatu waktu tertentu, dan atas syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang. Daluwarsa untuk memperoleh hak milik atas suatu benda/barang dinamakan daluwarsa “acquisitip” sedangkan daluwarsa untuk dibebaskan dari suatu perikatan (atau suatu tuntutan) dinamakan daluwarsa “extinctip”.

Menurut Pasal 1967 KUH Perdata maka segala tuntutan hukum, baik yang bersifat kebendaan maupun yang bersifat perseorangan, hapus karena daluwarsa dengan lewatnya waktu 30 tahun, sedangkan siapa yang menunjukkan akan adanya daluwarsa itu tidak usah mempertunjukkan suatu alas hak.

Dengan lewatnya waktu tersebut di atas hapuslah setiap perikatan hukum dan tinggal pada suatu “perikatan bebas” (natuurlijke verbintenis) artinya kalau dibayarkan boleh tetapi tidak dapat dituntut di muka hakim. Debitur jika ditagih utangnya atau dituntut di muka pengadilan dapat memajukan tangkisan (eksepsi) tentang kedaluwarsanya piutang dan dengan demikian dapat mengelakkan atau menangkis setiap tuntutan.

b) Menurut Ketentuan Hukum Islam

Menurut ketentuan syariat Islam, pada dasarnya, suatu perikatan terhapus atau berakhir bila telah tercapai tujuan dari perikatan tersebut. Namun, selain itu ada sebab lain yang dapat membuat suatu perikatan berakhir, meskipun tujuannya belum tercapai. Para ulama fikih menetapkan sebab-sebab itu sebagai berikut :

- 1) Berakhirnya masa berlaku akad, apabila akad tersebut memiliki tenggang waktu.
- 2) Dibatalkan oleh para pihak yang ber-akad, apabila akad itu sifatnya mengikat dan dapat dibatalkan
- 3) Akad yang telah sah dan mengikat, dianggap berakhir jika: akad itu dinyatakan fasad, berlakunya syarat khiyar (dapat memilih meneruskan akad atau tidak), atau akad itu tidak dilaksanakan oleh salah satu pihak.
- 4) Salah satu pihak dalam akad meninggal dunia. Dalam hal ini, menurut para ulama fikih tidak semua akad berakhir dengan adanya kematian salah satu pihak, di antaranya adalah akad sewa-menyewa, ar-rahn, al-kafalah, asy-syirkah, al-wakalah, dan al-muzara'ah.

Selain apa yang dikemukakan di atas, menurut syariat suatu perikatan juga dapat terhapus atau berakhir karena fasakh (pembatalan). Fasakh dapat terjadi karena hal-hal sebagai berikut.⁷²

- 1) Di-fasakh (dibatalkan), karena adanya hal-hal yang tidak dibenarkan syara', seperti yang disebutkan dalam akad rusak. Misalnya, jual beli barang yang tidak memenuhi syarat kejelasan.

⁷² Hasballah Thaib, dalam www.landasanteori.com/.../pengertian...syarat.html, diakses tanggal 19 Juni 2021

- 2) Dengan sebab adanya khiyar⁵, baik khiyar rukyat, cacat, syarat atau majelis.⁷³
- 3) Salah satu pihak dengan persetujuan pihak lain membatalkan karena merasa menyesal atau akad yang baru saja dilakukan. Fasakh dengan cara ini disebut dengan *igalah*. Dalam hubungan ini hadis nabi riwayat Abu Daud mengajarkan bahwa barangsiapa mengabdikan permintaan pembatalan orang, yang menyesal atas akad jual beli yang dilakukan, Allah akan menghilangkan kesukarannya pada hari kiamat kelak.
- 4) Karena kewajiban yang ditimbulkan, oleh adanya akad tidak dipenuhi oleh pihak-pihak bersangkutan. Misalnya dalam khiyar pembayaran (*khiyar nagd*) penjual mengatakan bahwa ia menjual barangnya kepada pembeli, dengan ketentuan apabila dalam tempo seminggu harganya tidak dibayar, akad jual beli menjadi batal. Apabila pembeli dalam jangka waktu yang ditentukan itu membayar, akad berlangsung. Akan tetapi apabila tidak membayar, akad menjadi rusak (batal).
- 5) Karena habis waktunya, seperti akad sewa-menyewa berjangka waktu tertentu dan tidak diperpanjang.
- 6) Karena tidak mendapat izin pihak yang berwenang.
- 7) Karena kematian.

B. KONSEP HUKUM PERIKATAN

Makna Hukum Perikatan Untuk istilah "hukum perikatan" ini, dalam istilah hukum Belanda disebut dengan "*verbinten*is." Istilah lain dalam bahasa Indonesia adalah "hukum perutusan." Hukum perikatan ini sebenarnya dimaksudkan seluruh perikatan yang terdapat dalam buku ke-3 KUH Perdata Indonesia. Akan tetapi, dengan istilah "hukum perutusan" bisa menimbulkan salah arti yakni istilah hukum perutusan ini memang bisa diartikan sebagai hukum perikatan yang ada dalam buku ke-3 KUH Perdata.

Istilah hukum perutusan dapat juga ditafsirkan secara sangat sempit, yakni hanya menyangku: dengan hukum yang menyangkut dengan utang piutang saja. Karena itu, menurut hemat penulis, istilah hukum perikatan jauh lebih tepat untuk dipakai, dan dalam buku ini selanjutnya akan dengan konsisten dipakai istilah "hukum perikatan" tersebut. Jadi, hukum perikatan merupakan seluruh ikatan hukum yang diatur dalam buku ke-3 KUH Perdata, yang terdiri dari:

1. Hukum perikatan yang bersumber dari perjanjian/kontrak, dari sini kemudian berkembang seperangkat aturan hukum yang berkenaan dengan hukum perjanjian atau hukum kontrak.
2. Hukum perikatan yang bersumber dari hukum/undang-undang (tanpa melalui perjanjian/kontrak), yang juga diatur dalam buku ke-3 dari KUH Perdata tersebut, baik yang bersumber langsung dari undang. undang (tanpa melalui perbuatan

⁷³ AGemala Dewi, Wiryaningih, dan Yeni Salma Barlinti, *Hukum Perikatan Islam... Op. Cit.*, him. 102.

manusia), dan yang bersumber langsung dari undang-undang tetapi melalui perbuatan manusia.

Perikatan yang bersumber langsung dari undang-undang tanpa melalui Perbuatan manusia menurut KUH Perdata terdiri dari:

- a. Perikatan yang menimbulkan kewajiban bagi penghuni pekarangan yang berdampingan (Pasal 625 KUH Perdata)
- b. Perikatan yang menimbulkan kewajiban mendidik dan memelihara anak (Pasal 104 KUH Perdata).

Sedangkan perikatan yang bersumber dari undang-undang tetapi melalui perbuatan manusia terdiri dari:

- a. Perbuatan Melawan Hukum (Onrechtmatige Daad, tort) vide Pasal 1365 KUH Perdata.
- b. Perbuatan Menurut Hukum (Rechtmarige Daad), yang terdiri dari:
 - 1) Perwakilan Sukarela (*Zaakwaarneming*) vide Pasal 1354 KUH Perdata.
 - 2) Pembayaran Tidak Terutang (Pasal 1359 ayat 1 KUH Perdata.
 - 3) Perikatan Wajar (*Natuurlijke Verbintenissen*) vide Pasal 1359 ayat (2) KUH Perdata.

Buku ke-3 KUH Perdata Indonesia memang mengatur tentang hukum perikatan. Model pengaturan hukum perikatan adalah sebagai berikut:

1. Pengaturan tentang perikatan pada umumnya.
2. Pengaturan tentang perikatan yang lahir dari perjanjian.
3. Pengaturan tentang perikatan yang lahir langsung dari undang: undang.
4. Pengaturan tentang hapusnya perikatan.
5. Pengaturan tentang perjanjian-perjanjian khusus, seperti tentang perjanjian jual beli, tukar menukar, hibah, sewa menyewa, pinjam meminjam, dan sebagainya).

Tentang perikatan secara umum, yang berlaku baik terhadap perikatan yang berasal dari perjanjian maupun perikatan yang berasal dari undangundang, oleh KUH Perdata diatur hal-hal sebagai berikut :

1. Tentang ketentuan umum (Pasal 1233 sampai dengan Pasal 1234).
2. Tentang perikatan untuk memberikan sesuatu.
3. Tentang perikatan untuk berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu.
4. Tentang pergantian biaya, rugi dan bunga.
5. Tentang perikatan bersyarat.
6. Tentang perikatan dengan ketetapan waktu.
7. Tentang perikatan mana suka (yang boleh dipilih oleh salah satu pihak).
8. Tentang perikatan tanggung menanggung.
9. Tentang perikatan yang dapat dibagi atau tidak dapat dibagi.
10. Tentang perikatan dengan ancaman hukuman.

Sedangkan mengenai pengaturan untuk perikatan yang terbit dari perjanjian (untuk perjanjian pada umumnya), oleh KUH Perdata diatur sebagai berikut:

1. Tentang ketentuan umum (Pasal 1313 sampai dengan Pasal 1319).
2. Tentang syarat-syarat sahnya perjanjian.
3. Tentang akibat-akibat dari suatu perjanjian.
4. Tentang penafsiran perjanjian.

Selanjutnya, hapusnya perikatan secara umum (untuk semua perikatan) KUH Perdata menetapkan hal-hal yang menyebabkan perikatan berakhir atau hapus dengan cara-cara atau alasan-alasan sebagaimana ditentukan oleh undang-undang.

1. Perikatan yang Lahir karena Perjanjian

Pada prinsipnya, suatu perjanjian atau kontrak mengikat pihak-pihak yang membuatnya. Karena itu, menurut hukum, perjanjian menjadi salah satu sumber perikatan, di samping berbagai sumber-sumber lainnya. Dan, dalam kehidupan manusia sehari-hari sangat banyak dibuat perjanjian mulai dari perjanjian yang sederhana sampai kepada perjanjian-perjanjian yang canggih-canggih, bahkan sampai ada juga perjanjian yang dibuat antar negara. Bahkan menurut hukum, tingkatan mengikatnya perjanjian sama dengan kekuatan mengikatnya undang-undang, yang kemudian muncul istilah bahwa perjanjian berlaku seperti undang-undang bagi yang membuatnya. Dalam hal ini, Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata menyatakan: "Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya."

KUH Perdata Indonesia mengatur tentang perjanjian (yang karenanya menimbulkan perikatan) tersebut dengan jalan sebagai berikut:

- a. Ketentuan-ketentuan umum untuk perikatan (termasuk perikatan yang sumber dari perjanjian).
- b. Ketentuan-ketentuan umum untuk perjanjian, yang pada prinsipnya berlaku untuk semua jenis perjanjian.
- c. Ketentuan-ketentuan khusus untuk perjanjian yang khusus yang berlain-lainan untuk masing-masing perjanjian, yaitu pengaturan untuk perjanjian-perjanjian khusus sebagai berikut:
 - 1) Perjanjian jual beli.
 - 2) Perjanjian tukar menukar,
 - 3) Perjanjian sewa menyewa.
 - 4) Perjanjian untuk melakukan pekerjaan.
 - 5) Perjanjian perseroan.
 - 6) Perjanjian perkumpulan.
 - 7) Perjanjian hibah.
 - 8) perjanjian penitipan barang.
 - 9) perjanjian pinjam pakai.
 - 10) Perjanjian Pinjam Mengganti.
 - 11) Perjanjian bunga tetap atau bunga abadi.

- 12) Perjanjian untung-untungan.
- 13) Perjanjian pemberian kuasa.
- 14) Perjanjian penanggungan utang.
- 15) Perjanjian perdamaian.

2. Perikatan yang Terbit karena Undang-Undang

Perikatan yang terbit karena undang-undang (tanpa melalui suatu perjanjian), terdiri dari:

- a. Perikatan yang menimbulkan kewajiban bagi penghuni pekarangan yang berdampingan Kehidupan bertetangga (mempunyai pekarangan berdampingan) menimbulkan hak dan kewajiban satu sama lain.

Hak dan kewajiban tersebut terbit karena hukum, yang mesti mereka patuhi, meskipun antara sesama tetangga tersebut mungkin tidak saling kenal satu sama lain. Lihat Pasal 625 KUH Perdata. Hak dan kewajiban di antara penghuni pekarangan yang berdampingan tersebut antara lain sebagai berikut:

- 1) Hak dari tetangga untuk mendapatkan aliran air (Pasal 628 KUH Perdata).
- 2) Hak untuk mendapatkan jalan (Pasal 667 KUH Perdata). Hak-hak tersebut masih tetap berlaku setelah berlakunya Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) Nomor 5 Tahun 1960, meskipun undang-undang ini mencabut ketentuan-ketentuan tentang tanah dari buku ke-2 KUH Perdata, dengan alasan sebagai berikut:
 - a) Hak-hak tersebut memang dibutuhkan dan masih dipraktikkan dalam kenyataannya dan sudah menjadi hukum kebiasaan.
 - b) Hukum agraria yang berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 berdasarkan kepada hukum adat (Pasal 5 UUPA), dan hak-hak tersebut juga diakui dalam sistem hukum adat.
 - c) Hak-hak tersebut merupakan perwujudan dari prinsip bahwa hak atas tanah berfungsi sosial sebagaimana disebutkan dalam Pasal 6 dari UUPA.
- b. Perikatan yang menimbulkan kewajiban mendidik dan memelihara anak.

Perkawinan antara dua orang manusia juga menimbulkan hak dan kewajiban bagi masing-masing pasangan kawin tersebut. Hak dan kewajiban tersebut bisa karena perjanjian yang dibuat oleh atau antara pasangan tersebut. Tetapi bisa juga hak dan kewajiban tersebut terbit karena hukum semata-mata. Misalnya hak untuk mendidik dan memelihara anak yang lahir dari hasil perkawinan tersebut, sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 104 KUH Perdata.
- c. Perikatan karena perbuatan melawan hukum.

Untuk perbuatan melawan hukum ini, dalam bahasa Belanda disebut dengan istilah "*onrechtmatige daad*," atau dalam bahasa Inggris disebut dengan istilah "tort." Dalam hal ini, menurut Pasal 1365 KUH Perdata, setiap orang yang melakukan perbuatan melawan hukum, yang menyebabkan kerugian bagi orang lain, menyebabkan orang yang karena salahnya menimbulkan kerugian tersebut untuk mengganti kerugian.

Dalam perkembangannya (utamanya setelah tahun 1919), pengertian melawan hukum disini tidak hanya melanggar hukum tertulis saja seperti melanggar undang-undang, melainkan juga dianggap melawan hukum jika perbuatan tersebut melanggar asas-asas kepatutan, kebiasaan, dan lain-lain.

d. Perikatan karena perwakilan sukarela.

Untuk perikatan karena perwakilan sukarela ini dalam bahasa Belanda disebut dengan istilah *zaakwaarneming*. Perwakilan sukarela ini merupakan perbuatan yang dilakukan oleh seseorang tanpa kewajiban hukum untuk melakukannya dan tanpa kontrak yang mewajibkannya, tetapi semata-mata karena kesadaran moralnya, untuk mewakili kepentingan orang lain dengan atau tanpa sepengetahuan atau Instruksi dari orang lain tersebut.

Maka menurut Pasal 1354 KUH Perdata, orang yang sudah mulai melakukan perbuatan untuk mewakili orang lain tersebut diwajibkan untuk menyelesaikan perbuatan tersebut hingga tuntas, atau sampai dapat dilakukan sendiri oleh orang yang diwakilinya tersebut. Dalam hal ini, pihak yang mewakili orang lain tersebut diwajibkan oleh hukum untuk memikul segala kewajiban yang timbul dari pengurusan tersebut sama seperti seandainya pekerjaan tersebut dilakukan sendiri oleh pihak yang diwakilinya dan sama seperti seandainya ada suatu surat kuasa untuk melakukan perbuatan tersebut.

Pihak yang mewakili orang lain tersebut harus bertindak layak seperti bapak rumah tangga yang baik (*huisvader*). Akan tetapi, dalam hal ini, orang yang mewakili kepentingan orang lain tersebut tidak berhak atas upah atas kepengurusannya itu, namun berhak atas pergantian kerugian yang telah dikeluarkannya selama kepengurusannya. Contoh dari perbuatan sukarela ini adalah jika seorang tetangga melihat tetangganya tidak pulang-pulang ke rumahnya sehingga orang tersebut mengurus ternak-ternak yang terbelengkalai yang telah ditinggalkan oleh tetangga yang tidak pulang-pulang tersebut. Contoh lain manakala seseorang melihat orang yang tidak dikenalnya sakit tidak sadarkan diri di pinggir jalan, lalu menyewa taksi untuk membawa orang tersebut ke rumah sakit terdekat.

e. Perikatan karena pembayaran tidak terutang.

Setiap orang yang telah membayar suatu yang disangkanya merupakan pembayaran suatu utang, padahal sebenarnya utang tersebut tidak ada, maka apa yang telah dibayar sebagai pembayaran utang yang sebenarnya tidak ada tersebut dapatlah dimintakan untuk dikembalikan pembayarannya itu. Lihat Pasal 1359 ayat (I) jun Pasal 1361 KUH Perdata.

Pembayaran yang tidak terutang tersebut dapat terjadi karena kesalahan-kesalahan sebagai berikut Kesalahan Pihak Pembayar, Kesalahan Pihak yang Dibayar dan Kesalahan Objek Pembayaran. Dalam hal kesalahan dari pihak pembayar, yang terjadi adalah bahwa seseorang menyangka bahwa dirinyalah yang harus membayar, padahal yang punya kewajiban membayar adalah pihak lain.

Sedangkan dalam hal kesalahan pihak yang dibayar, yang dirnaksudkan adalah seseorang membayar kewajibannya kepada Tuan A, tetapi sebenarnya dia harus membayarnya kepada Tuan B. Misalnya, karena antara Tuan A dan Tuan B rupanya

mirip karena merupakan saudara kembar. Dan dengan kesalahan dari objek pembayaran, yang dimaksudkan adalah bahwa kesalahan ada pada objek pembayaran. Misalnya jika seseorang menyangka telah berutang sebesar Rp100 juta, sehingga dia membayar utang tersebut sebesar Rp100 juta tersebut. Tetapi kemudian, ternyata yang benar utangnya adalah Rp10 juta saja. Maka menurut hukum, si pembayar utang tersebut berhak untuk menerima pengembalian uang tersebut yaitu sebesar Rp90 juta.

f. Perikatan wajar

Dalam bahasa Belanda, untuk “perikatan wajar” atau “perikatan alam” ini disebut dengan istilah *natuurlijke verbintenissen*. Apa yang disebut dengan “perikatan wajar” diatur dalam Pasal 1359 ayat (2) KUH Perdata. Dalam suatu perikatan wajar, sebenarnya tidak ada suatu perikatan hukum, tetapi yang ada hanyalah suatu perikatan yang hanya terikat secara moral saja. Akan tetapi, ketika kewajiban yang sebenarnya hanyalah merupakan perikatan moral tersebut dipenuhi (misalnya utangnya dibayar), maka secara hukum kewajiban tersebut berubah statusnya menjadi kewajiban hukum.

Konsekuensi yuridisnya adalah bahwa pembayaran yang telah dilakukan tersebut tidak dapat dibatalkan lagi, atau uang yang telah diberikan tersebut tidak dapat ditariknya kembali. Contoh klasik dari perikatan wajar tersebut adalah utang yang timbul dari suatu perjudian. Dalam hal ini, tidak ada kewajiban hukum untuk membayar utang yang timbul dari suatu perjudian. Akan tetapi, manakala utang (yang sebenarnya secara hukum tidak mengikat) tersebut sudah dibayarnya, maka utang tersebut berubah statusnya menjadi kewajiban hukum, sehingga uang pembayaran utang tersebut tidak dapat dimintakan untuk dikembalikan.

Contoh lain adalah sisa utang yang tidak terbayarkan oleh suary debitur pailit, karena adanya perdamaian, yang membenarkan pembayaran utang yang tidak penuh (*rescheduling* utang). Dalam hal ini utangnya lebih besar dari yang diwajibkan pembayaran dalam perdamaian tersebut, sehingga menurut rejim hukum pailit, debitur hanya berkewajiban secara hukum untuk membayar sebesar utang yang sudah didamaikan saja meskipun jumlahnya lebih kecil dari utang yang sebenarnya tersebut. Tetapi nantinya ketika dia sudah sanggup membayar sisa utang yang belum terbayarkan dalam perdamaian, dan Saat itu sisa utang tersebut dibayarnya, maka utang tersebut sudah berubah statusnya menjadi utang secara hukum, sehingga pembayaran utang tersebut tidak dapat dibatalkannya lagi.

3. Teori Schuld dan Haftung

Schuld dan Haftung merupakan unsur-unsur khusus yang terdapa dalam suatu perikatan. Yang dimaksud dengan schuld adalah kewajiban debitur untuk melaksanakan prestasinya, terlepas dari ada atau tidaknya sanksi/harta benda yang dipertaruhkannya sebagai konsekuensi dari adanya kewajiban tersebut. Sementara yang dimaksud dengan hafnoy adalah suatu tanggung gugat atau tanggung jawab

yuridis/harta benda dan seorang debitur, terlepas dari siapa yang harus melaksanakan prestasinya itu.

Maka dalam hal ini, jika seorang debitur tidak mau membayar utang, maka kewajiban membayar utang tersebut merupakan schuld, sedangkan dalam hal harta bendanya harus disita karena tidak membayar utang misalnya karena ketentuan dalam Pasal 1331 KUH Perdata, maka tanggung gugat/tanggung jawab yuridis untuk merelakan harta bendanya tersebut untuk disita, disebut dengan haftung.

Umumnya pada seorang debitur terdapat baik schuld maupun hafug Namun demikian, dalam hal-hal tertentu, tidak selalu pada seorang debitur terdapat unsur schuld dan haftung sekaligus. Dalam hubungan dengan terdapatnya unsur haftung maupun schuld pada debitur, berbagai kemungkinan yuridis dapat terjadi, yaitu sebagai berikut:

a. Schuld dan haftung sekaligus.

Memang yang umumnya terjadi dalam suatu perikatan adalah pada debitur terdapat sekaligus unsur schuld dan haftung. Dalam hal ini, pada si debitur terdapat kewajiban untuk menunaikan prestasinya (schuld), tetapi dia juga memikul tanggung jawab yuridis (tanggung gugat) yang disebut dengan haftung, sehingga hukum dapat memaksa debitur tersebut agar memenuhi prestasi yang terbit dari perikatan tersebut, baik dengan sendirinya/karena hukum (melalui Pasal 1331 KUH Perdata), maupun karena perikatan khusus, seperti perikatan jaminan utang.

b. Schuld tanpa haftung.

Dalam kasus-kasus tertentu dapat saja terjadi bahwa pada seseorang terdapat kewajiban untuk melaksanakan kewajiban (misalnya membayar utang), sehingga ada unsur schuld, tetapi hukum tidak dapat memaksa dia agar membayar utang, jadi tidak ada haftung. Contoh schuld tanpa haftung ini adalah ikatan yang terbit dari suatu perikatan wajar (naturlijke verbintenissen), seperti utang yang terbit dalam perjudian misalnya.

c. Haftung tanpa schuld.

Bisa juga terjadi pada seseorang ada haftung, tetapi tidak ada schuld, yang dalam hal ini schuld ada pada orang lain. Misalnya jika pihak ketiga (si A) menanggung utang dari si debitur (si B) kepada kreditornya (si C). Dalam hal ini, pada pihak ketiga (si A) tersebut ada tanggung jawab (jaminan), sehingga harta-hartanya dapat disita Oleh pengadilan, sedangkan kewajiban (schuld) sebenarnya ada pada debiturnya (si B). Jadi dalam hal ini, pihak ketiga (si A) menanggung beban haftung, atas schuld si debitur (B).

d. Haftung dengan schuld pada orang lain.

Dalam kasus penanggung utang oleh pihak ketiga (si A) tersebut, jika dilihat dari segi si debiturnya (si B), maka dapat dikatakan bahwa terhadap si B memiliki kewajiban (schuld) tetapi jika dia tidak memiliki harta benda, maka dia (si B) tidak mempunyai haftung terhadap kreditornya (si C) 3. Schuld dan haftung terbatas Dalam hal ini bisa juga terjadi ada haftung tetapi dalam artian terbatas, Misalnya jika si A (debitur) berutang pada si B (kreditor), yang dijamin dengan sebidang tanah

milik pihak ketiga (si C). Maka dalam hal ini dapat dikatakan bahwa terhadap si C dibebankan suatu tanggung gugat (haftung), tetapi hanya terbatas pada sebidang tanahnya saja. Jika harga tanah tersebut tidak mencukupi untuk membayar utang, maka tidak ada kewajiban bagi si C tersebut untuk menyerahkan harta-hartanya yang lain selain dari sebidang tanah tersebut.

C. Hapusnya Perikatan

Ada banyak cara agar suatu perikatan hapus (hilang daya berlakunya). KUH Perdata Indonesia menyebutkan beberapa cara terhadap hapusnya perikatan, yaitu sebagaimana disebut dalam Pasal 1381 KUH Perdata sebagai berikut:

1. Hapusnya perikatan karena pembayaran.
Apabila suatu perikatan atau utang sudah dibayar lunas seperti yang diperjanjikan atau seperti yang ditetapkan/diputuskan oleh pengadilan, ataupun dibayar sejumlah yang disetujui oleh kreditornya, maka dengan sendirinya (demi hukum) perikatan/utang tersebut menjadi hapus.
2. Hapusnya perikatan karena penawaran pembayaran tunai (karena pembayaran tunai tidak dapat dilakukan), diikuti dengan penyimpanan atau penitipan (di pengadilan negeri).
3. Hapusnya perikatan karena pembaruan utang, yang terjadi dengan cara-cara sebagai berikut:
 - a) Jika si debitur membuat suatu perikatan utang baru untuk kepentingan si kreditor untuk menggantikan utang yang lama yang dihapuskan karenanya.
 - b) Jika si debitur baru ditunjuk untuk menggantikan debitur lama, di mana si debitur lama ini dibebaskan dari utang-urangnya oleh si kreditor.
 - c) Jika sebagai akibat dari suatu perjanjian baru, si kreditor baru ditunjuk untuk menggantikan kreditor lama, terhadap mana si debitur lama dibebaskan dari perikatannya.
4. Hapusnya perikatan karena perjumpaan utang atau kompensasi.
Dalam hal ini, jika dua orang saling berutang satu kepada yang lain, maka terjadi suatu perjumpaan utang, sehingga utang-utang mereka tersebut hapus karenanya.
5. Hapusnya perikatan karena percampuran utang.
Yang dimaksud dengan percampuran utang adalah apabila kedudukan dari si kreditor dengan kedudukan dari si debitur berkumpul menjadi satu. Dalam hal ini, perikatan juga dianggap hapus oleh hukum.
6. Hapusnya perikatan karena pembebasan utang.
Suatu utang juga dianggap hapus karena pihak kreditor membebaskan segala tagihannya kepada debitur, di mana menurut hukum, pembebasan utang ini haruslah dilakukan dengan tegas, jadi tidak dapat dipersangkakan.
7. Hapusnya perikatan karena musnahnya barang utang.
Suatu perikatan juga menjadi hapus karena barang yang menjadi objek perikatan tersebut musnah, tidak lagi dapat diperdagangkan, atau hilang, sehingga sama sekali tidak lagi diketahui keberadaannya. Perikatan tersebut menjadi hapus asalkan

musnahnya atau hilangnya barang objek perikatan tersebut di luar salahnya si debitur dan tidak ada wanprestasi di pihak si debitur.

8. Hapusnya perikatan karena kebatalan dan pembatalan.

Suatu perikatan juga menjadi hapus karena kebatalan dan pembatalan. Pasal 1320 dari KUH Perdata menetapkan empat syarat terhadap sahnya suatu perjanjian, yaitu Kesesuaian kehendak, Kecakapan berbuat, Suatu hal tertentu, Suatu kausa yang diperbolehkan. Jika syarat kesesuaian kehendak dan syarat kecakapan berbuat dilanggar, maka perikatan batal, tetapi batalnya tersebut jika dimintakan batal oleh pihak yang berkepentingan dalam waktu 5 (lima) tahun sejak saat yang ditentukan oleh undang-undang. Tetap jika syarat hal tertentu atau kausa yang diperbolehkan yang dilanggar maka suatu perikatan akan batal demi hukum dengan sendirinya.

9. Hapusnya perikatan karena suatu syarat batal.

Suatu perikatan bersyarat batal akan hapus jika syarat batal tersebut benar-benar terjadi dalam kenyataannya. Jika syarat batal tersebut tidak terlaksana, maka perikatan bersyarat tersebut tetap sah berlakunya. Misalnya, seorang advokat mengikatkan dirinya untuk mengerjakan suatu kasus hukum. Tetapi karena advokat tersebut sedang merupakan calon anggota badan legislatif, maka dipersyaratkan bahwa kontrak tersebut akan batal (syarat batal) jika si advokat tersebut kemudian berhasil terpilih menjadi anggota badan legislatif karena terkena aturan larangan merangkap jabatan. Tetapi, jika dia tidak berhasil terpilih menjadi anggota badan legislatif, misalnya karena tidak cukup suara yang memilihnya, maka perikatan dengan kliennya tetap berlangsung seperti biasa.

10. Hapusnya perikatan karena lewat waktu.

Karena alasan untuk kepentingan kepastian hukum, maka setiap perikatan tersebut ada masa berlakunya. Jika lewat waktu tersebut, maka suatu perikatan tidak dapat lagi dijalankan, karena sudah lewat waktu atau yang disebut dengan kadaluwarsa. Umumnya (dengan berbagai pengecualian), batas kadaluwarsa terhadap suatu perikatan adalah 30 tahun.

DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU

- A.Pitlo. *Het Systeem van Het Nederlandse Privaatrecht*. Ditejermahkan oleh Djasadin Saragih. 1973. *Suatu Pengantar Asas-Asas Hukum Perdata*. Bandung. Alumni.
- Abdulkadir Muhammad. 1990. *Hukum Perikatan*. Jakarta. Citra aditya Bakti.
- Ahmadi Miru dan Sakka Pati. 2008. *Hukum Perikatan Penjelasan Makna Pasal 1233 sampai 1456 BW*. Jakarta. PT RajaGrafindo Persada.
- Ali Rido. 1983. *Badan Hukum dan Kedudukan Badan Hukum Perseroan, Perkumpulan, Koperasi, Yayasan, Wakaf*. Bandung. Alumni.
- Boedi Harsono. 1999. *Hukum Agraria Indonesia : Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*. Jakarta. Djambatan.
- CST. Kansil. 1989. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Jakarta. Balai Pustaka.
- Djaja S. Meliala. 2009. *Perkembangan Hukum Perdata tentang Orang dan Hukum Keluarga*, Edisi Revisi, cet. III. Bandung. CV Nuansa Aulia.
- Dudu Duswara Machmudin. 2003. *Pengantar Ilmu Hukum : Sebuah Sketsa*. Cet. II. Bandung. Refika Aditama.
- F.X.Suhardana, dkk. 2001. *Hukum Perdata I (Buku Panduan Mahasiswa)*. Jakarta. Gloria.
- Gemala Dewi, Wirnyaningsih dan Yeni Salma Barlinti, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, diterbitkan atas kerja sama dengan Badan Penerbit Fakultas Hukum Indonesia dengan Kencana Prenada Media Group, 2005.

- H.F.A. Vollmar. *Inleiding tot de studie van het Nederlands Burgelijk Recht*. Ditejermahkan oleh I.S. Adiwimarta. 1983. *Pengantar Studi Hukum Perdata*. Jakarta. Rajawali.
- HM. Arba. 2015. *Hukum Agraria Indonesia*. Jakarta. Sinar Grafika
- MA, Morgni Diojodirdjo. 1982. *Perbuatan Melawan Hukum*. Jakarta. Pradnya Paramita.
- Mariam Darus Badruzaman, dkk. 2001. *Kompilasi Hukum Perikatan*. Jakarta. Citra Aditya Bakti.
- Marwan Mas. 2004. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta. Ghalia Indonesia.
- Munir Fuady. 2016. *Konsep Hukum Perdata*. Jakarta. Raja Grafindo Persada.
- Ridwan Syahrani. 2006. *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*. Bandung. PT.Alumni.
- Rochmat SOemitro. 1993. *Hukum Perseroan Terbatas, Yayasan dan Wakaf*. Bandung. Erisco.
- Salim HS. 2003. *Pengantar Hukum Perdata Tertulis*. Cet.2. Jakarta. Sinar Grafika.
- Satrio. 1999. *Hukum Perikatan — perikatan pada Umumnya*. Bandung. Alumni.
- Soebekti. 2005. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Cet.XVI. Jakarta. PT.Intermasa.
- Sri Soedewi Masjchoen Sofwan. 1964. *Hukum Badan Pribadi*. Yogyakarta. Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum UGM
- , 1980. *Hukum Benda*. Yogyakarta. Yayasan Badan Penerbit Gajah Mada.
- , 1980. *Hukum Perdata: Hukum Perutangan (Bagian A dan B)* (Yogyakarta: Seksi Hukum Perdata FH-UGM.
- Sriwaty Sakkirang. 2011. *Hukum Perdata*. Yogyakarta. Penerbit Teras.
- Suardi. 2005. *Hukum Agraria*. Jakarta. Badan Penerbit Iblam.
- Sudikno Mertokusumo. 1986. *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*. Yogyakarta. Liberty

-----, 1999. *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*. Yogyakarta. Liberty.

Sudiman Kartohadiprodjo. 1984. *Pengantar Tata Hukum Indonesia*. Jakarta. Ghalia Indonesia.

Wirjono Prodjodikoro. 1985. *Hukum Perkumpulan, Perseroan dan Koperasi di Indonesia*. Jakarta. Dian Rakyat.

-----, 2000. *Hukum Perdata tentang Hak-Hak atas Benda*. Jakarta. PT.Pembimbing Masa.

Urip Santoso. 2010. *Hukum Agraria dan Hak-Hak Atas Tanah*. Jakarta. Prenada Media Group.

Zaeni Asyhadie dan Arief Rachman. 2016. *Pengantar Ilmu Hukum*. Cet.3. Jakarta. Raja Grafindo Persada.

Zaeni Asyhadie, Arief Rahman dan Hj. Mualifah. 2016. *Pengantar Hukum Indonesia*. Jakarta. Raja Grafindo Persada.

B. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

C. JURNAL

Faisal Lugman Haim, Zaakwaarneming dalam Teori dan Praktik Kontemporer, *Supremasi Hukum*, Vol 1, No. 1 Juni 2012

D. LAIN-LAIN

<https://asepsafaat.wordpress.com/badanhukum>

<http://kuliahade.wordpress.com/2010/04/07/hukum-perdata-pencatatan-sipil-2/>

Hasballah Thaib, dalam www.landasanteori.com/.../pengertian...syarat.html

TENTANG PENULIS



- Nama : Dr.Erlina B,S.H.,M.H.
- NIP/NIDN : 195909091987032003 / 0009095901
- Tempat/Tanggal Lahir : Tanjung Karang, 09 September 1959
- e-mail : erlina@ubl.ac.id
- Pekerjaan : Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Bandar Lampung
- Pangkat : IV/b
- Jabatan Fungsional : Lektor Kepala
- Alamat Kantor : JL.Z.A Pagar Alam No.29, Labuhan Ratu, Bandar Lampung
- Riwayat Pendidikan : 1. Strata 1 Ilmu Hukum Universitas Jambi Tahun 1986
2. Strata 2 Pascasarjana Magister Hukum Universitas Lampung Tahun 2002
3. Strata 3 Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Tahun 2015
- Riwayat Pekerjaan : - PNS Universitas Jambi Tahun 1987 – 1991

- Dosen PNSD di Fakultas Hukum Universitas Bandar Lampung (UBL) Tahun 1991 – sekarang
- Pembantu Bidang Akademi Fakultas Hukum Universitas Bandar Lampung (UBL) Tahun 1999 – 2003
- Kepala Program Studi Fakultas Hukum Universitas Bandar Lampung (UBL) Tahun 2015 – 2016
- Kepala Program Studi Fakultas Hukum Universitas Bandar Lampung (UBL) Tahun 2015 – 2016

